



МЕТОДОЛОГИЯ СОСТАВЛЕНИЯ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ

ДЛЯ СТРАН ЦЕНТРАЛЬНОЙ АЗИИ

Д-р Михаил Антонов и Д-р Юргита Паужайте-Кулвинскиене



Платформа верховенства права
ЕС – Центральная Азия - Фаза II

Проект финансируется ЕС

Август 2017 г.



Данный отчет был опубликован проектом “Платформа верховенства права ЕС - Центральная Азия” (<http://ruleoflaw.eu/>), финансируемым Европейским Союзом.

Инициатива верховенства права ЕС для Центральной Азии содействует развитию стабильной и демократической политической системы, эффективному функционированию экономических структур, а также продвижению и защите прав человека.

Европейский Союз состоит из 28 государств–участников, которые приняли решение поэтапно связать и объединить свои знания, ресурсы и судьбы. Вместе, на протяжении 50 лет своего расширения, они построили зону стабильности, демократии и устойчивого развития при этом, сохранив культурное разнообразие, толерантность и индивидуальную свободу.

Европейский Союз стремится разделять свои достижения и ценности со странами и людьми за пределами своих границ.

За содержание данной публикации ответственность несут ее авторы.

® Методология составления судебных решений для стран Центральной Азии

© Европейский Союз, 2017

Опубликовано при финансовой поддержке Федерального министерства экономического сотрудничества и развития Германии (BMZ)



МЕТОДОЛОГИЯ СОСТАВЛЕНИЯ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ

ДЛЯ СТРАН ЦЕНТРАЛЬНОЙ АЗИИ

д-р Михаил Антонов и д-р Юргита Паужайте-Кулвинскиене

Август 2017 г.

ПРЕДИСЛОВИЕ

Трудно открывать дискуссию по поводу определения качества судебных решений. Настоящее Методическое руководство не нацелено ни на предоставление исчерпывающего описания норм, признанных международным сообществом для составления судебных решений, ни на предложение свода типовых судебных решений для Центрально-Азиатского региона, которые бы соответствовали международно признанным критериям оценки судейства. Фактически, как в бывших советских странах, так и в странах, следующих за западными судебными традициями, мало что было сказано или написано о проблеме качества судебных решений. Эта проблема сама по себе может показаться чересчур претенциозной или даже ложной, поскольку сомнение в качестве судебных решений может привести к предположению о том, что судья может выносить решения низкого качества, и, следовательно, система правосудия может ошибаться, быть предвзятой или подверженной влиянию. Это будет означать, что существуют нормы, правила или инструменты, которые позволяют повысить качество судебных решений, вмешиваясь в работу судьи, и особенно в конечный продукт его работы: судебное решение. Это также подразумевало бы оценку основ судебной власти: независимости судьи при отправлении правосудия. Поэтому разумно ли рисковать, открывая эту надуманную дискуссию? Мы считаем, что это необходимо сделать по следующей причине: чтобы судить хорошо, недостаточно судить независимо. Таким образом, дискуссия о качестве судебных решений является полноправной частью дискуссии, посвященной вопросам развития правосудия, которая проходит в Европе и Центральной Азии. Независимость и беспристрастность правосудия, два столпа верховенства права, имеют смысл только в том случае, если они рассматриваются как часть государственной политики: правосудие на служении у сообщества. Понятие независимости не как привилегии судьи, а как права граждан. Как подчеркивает Консультативный совет европейских судей: “[Судейская] независимость не является прерогативой или привилегией, предоставленной в их собственных интересах, она предоставляется им в интересах верховенства права для тех, кто ищет и требует правосудия” (Рекомендация № 1 - 2001). Поднятие вопроса о качестве судебных решений приводит к одной из основных задач судьи: создать связь между системой правосудия и обществом. Язык, используемый судьями, должен быть “доступным, простым и понятным” сторонам процесса. Тем не менее, ясность и краткость являются не конечными целями, а лишь инструментами для выявления точных и полных причин, послуживших принятию решения. Поскольку осуществление правосудия является государственной службой, тяжущиеся (которые также являются обладателями политического суверенитета и налогоплательщиками) на законных основаниях ожидают качества. Ясность и точность также являются необходимыми условиями для эффективного исполнения судебных решений.

Достаточно легко говорить о качестве и недостатках правосудия: медлительность, высокая стоимость, расстояние, сложность часто упоминаются в качестве недостатков суда. Иногда называются независимость и компетентность. Понятие “качество правосудия” - это сложный синтез многих факторов, связанных с эффективностью, этикой и легитимностью системы правосудия.

Было бы рискованно и самонадеянно применять “наиболее успешный опыт европейских судов” в странах Центральной Азии, не являющихся членами Совета Европы и поэтому не подпадающих под действие Европейской конвенции о правах человека. Тем не менее, диалог по поводу верховенства права между странами Центральной Азии и государствами-членами Европейского Союза, который произошел после открытия Инициативы верховенства права ЕС-Центральная Азия в 2007 году, основывается на согласованной цели “улучшить потенциал стран Центральной Азии для внесения вклада в модернизацию и реформирование их правовых и судебных систем путем разработки законодательства и практики в соответствии со стандартами, признанными международным сообществом”. В Европейском Союзе считается, что в демократическом обществе фиксированный уровень качества определяется на основе общего знаменателя, которым являются применимые нормы Европейской конвенции о правах человека и связанная с ней судебная практика, а также основополагающие принципы, вытекающие из традиционных конституций государств, поэтому проблему качества судопроизводства и судебных решений следует решать в свете этих целей. Более конкретно, статья 6 Конвенции определяет все основные элементы внутреннего качества юрисдикции, а также основные элементы справедливого судебного разбирательства и судебного решения.

“Отчетом, оценивающим качество судебных решений в государствах Центральной Азии, включающим методологические рекомендации для судебных/исследовательских департаментов Верховных судов и для официального обобщения судебной практики”, выполненным по заказу Платформы верховенства права ЕС - Центральная Азия во время Фазы I группой экспертов из Европы и Центральной Азии в 2014 году, была произведена оценка качества совокупности судебных решений судов Казахстана, Кыргызской Республики, Таджикистана и Узбекистана. Отчет включал в себя тщательный анализ судебной практики и рекомендаций для судов национального и регионального уровня, направленных на улучшение качества судебных решений, которые были связаны с выявленными недостатками в области судебной методологии, обучения судей, а также с такими более общими факторами, как продолжительность судебных разбирательств, текучка и загруженность, а также многими другими аспектами, связанными с выполнением этой работы. В начале Фазы II качество судебных решений было определено как показатель качества для совершенствования системы правосудия и, в конечном счете, для укрепления верховенства права в Центральной Азии. Региональная программа «Содействие правовой государственности в странах Центральной Азии», осуществляемая Германским обществом по международному сотрудничеству (GIZ) и финансируемая правительством Германии, проводила параллельные тематические исследования, измеряя качество правосудия на основе периодически собираемых данных через системы статистического измерения качества судебных решений. Поскольку два проекта достигли аналогичных выводов по этому вопросу и разработали сопоставимые цели, GIZ пригласило пять экспертов из стран Центральной Азии, чтобы они поделились с авторами данного пособия своим специфическим опытом из гражданской и административной судебной практики, характерной для их стран. Платформа выражает признательность этим экспертам и GIZ. Программа обучения ориентирована на судей и инструкторов по обучению судей и осуществляется в тесном сотрудничестве с центрами судейского обучения, действующими под эгидой верховных судов стран-партнеров. В январе и феврале 2017 года Платформа верховенства права провела “Оценку потребностей

в обучении” среди основных заинтересованных сторон программы обучения, в основном среди судебных или методологических департаментов верховных судов государств Центральной Азии, а также судебных академий и учебных центров. “Оценкой потребностей в обучении” были подтверждены выводы, сделанные во время Фазы I. В ее рамках были рассмотрены существующие программы обучения судей, разработанные в регионе другими организациями-донорами, и определены ключевые вопросы, имеющие значение для повышения качества судебных решений в государствах Центральной Азии и для разработки целенаправленной и эффективной методики обучения.

Настоящее Методическое руководство направлено на предоставление прочной академической и методологической основы для судей при выполнении их основной функции: составлении судебных решений. Оно содержит общие стандарты и принципы разработки судебных решений и должно служить справочным материалом, который судьи из Центральной Азии могли бы использовать на протяжении всей своей карьеры. Руководство включает в себя разработки, применимые для основных категорий судебных решений: гражданских, уголовных и административных. В Методическом руководстве учтены особенности разработки судебного решения, вытекающие из советских традиций, элементы, характерные для каждого государства Центральной Азии, что иллюстрируется примерами решений, найденных в материалах судебной практики Центральной Азии. Руководство основано на действующих применимых законах каждой страны-партнера и включает многочисленные ссылки на конкретные положения нормативно-правовых актов. Оно также основывается на наиболее успешном международном (прежде всего европейском) опыте составления судебных решений и принципах справедливого судебного разбирательства и справедливых судебных решений, в частности, вытекающих из практики Европейского суда по правам человека и определенных стандартов, общих для западной правовой традиции верховенства права.

Выявление областей, свидетельствующих о качестве “производственного процесса” судебной процедуры или о сути решений, является сложным. Во многих правовых системах этот тип анализа осуществляется инспекционными органами и различными судебными инстанциями. Однако цель настоящей методологии заключается не в том, чтобы дать некий сертификат качества, а в обеспечении соблюдения правил и обязательств, применяемых к судебной системе, проверенных в отношении их соответствия конституционным и европейским стандартам. Предлагаемый метод не имеет целью оценивать решения по существу и не претендует на изобретение алгоритмов, которые способны измерять внутреннее качество решений, принимаемых судьей. Он направлен на повышение качества в рамках судебных систем и предоставление судьям, их инструкторам и лицам, принимающим решения в области судебной политики в странах-партнерах, инструментов для улучшения существующих систем с учетом их национальных особенностей. Качество судебного решения, наконец, является гарантией легитимности судьи и уверенности в правосудии со стороны граждан. Качество судьи не может быть измерено только на основе степени его юридических знаний. Для укрепления авторитета судей необходимо учитывать другие критерии, первоначальная профессиональная подготовка судей позволяет приобрести профессиональную компетентность при осуществлении всех функций судьи в районном или верховном суде: анализировать ситуацию, вести процесс, принимать решения, формализовать

мотивацию, обеспечить исполнение, провести слушание или председательствовать при рассмотрении дела. Но самой важной из задач, которыми должен овладеть вновь обученный судья, является составление качественных судебных решений, отражающих принципы справедливого судебного разбирательства: беспристрастность, уважение к состязательности, быстрота, корректность по отношению к сторонам и т. д. Эти ценности лежат в основе профессиональной идентичности и этики судьи.

Непрерывная профессиональная подготовка судей также имеет первостепенное значение. Возросший спрос на правосудие в современных обществах повысил уровень требований к судьям с точки зрения качества судебного решения и его своевременности. В этих условиях нормальным считается следить за качеством назначения и обучения судей.

Методическое руководство является центральным элементом Региональной программы подготовки судей, реализуемой Платформой верховенства права. Практикующие судьи из Центральной Азии, обращаясь к отдельным темам или функциям, найдут ссылки на применимые правила, учебные модули, ключевые стандарты и практические элементы, применимые к их профессиональной практике. Вклад авторов Методического руководства неоценим. Мы выражаем благодарность профессору Михаилу Антонову из Санкт-Петербургского филиала Национального исследовательского университета Высшая школа экономики, который взял на себя главную ответственность за осуществление этого проекта и его основные предложения. Мы сердечно благодарим госпожу Юргиту Паужайте-Кульвинскиене, директора Юридического института Литвы, за синтезирование ключевых профессиональных стандартов, к которым должны постоянно обращаться судьи Центральной Азии при повседневном осуществлении своих функций, а также за координацию качественного вклада ведущих юристов-практиков и ученых из пяти стран-партнеров.

Д-р Ксавье Барре

Руководитель проекта “Платформа верховенства права ЕС-Центральная Азия”, работающего при поддержке ЕС

1. ВВЕДЕНИЕ



© Верховный суд Республики Казахстан

1.1. Цели

Данная работа имеет целью предоставить методологическое основание, на котором будет вестись обучение по практическим курсам обучения судей в государствах Центральной Азии по вопросам, связанным с составлением судебных решений. Это методическое пособие суммирует ряд наиболее важных вопросов, на которые необходимо обращать внимание в рамках курсов по совершенствованию навыков написания судебного решения (приговора). Принимая во внимание работы, написанные ранее по отдельным отраслевым направлениям, где изложены важные рекомендации по составлению судебных решений по некоторым категориям дел,¹ настоящее пособие предлагает анализ основных положений юридической логики, которые могут быть использованы в качестве основы для разработки дальнейших практических рекомендаций и программ тренингов. Это пособие основано на методологическом анализе ошибок при составлении судебных решений, которые были выявлены при изучении качества судебных актов в странах Центральной Азии в рамках проекта “Платформа Верховенство права ЕС – Центральная Азия” в 2015 году.² Пособие опирается на региональное законодательство (Казахстана, Кыргызстана, Таджикистана, Туркменистана и Узбекистана), на судебные акты, полученные из открытых источников и от региональных экспертов, а также на отчеты, опубликованные в бюллетенях верховных судов. С учетом региональной специфики и ориентируясь на передовой опыт стран Европейского Союза, предлагается методология использования приемов юридической техники для составления судебных актов. Эта методология может быть использована в процессе организации и проведения курсов повышения квалификации региональных судей и работников аппарата суда, а также может служить пособием для самостоятельного совершенствования судьями своих навыков в свете стандартов и практик правосудия в

1. Например: Молдабаев С.С. Рекомендации по изучению уголовных дел, планированию судебного следствия и составлению судебных документов. Алматы: Юридическая литература, 2006; Методика судебного разбирательства по гражданским делам: учебное пособие. Алматы: Налоговый эксперт, 2012; Как составить судебное решение. Методика составления судебного решения по гражданскому делу. Астана: Фолиант, 2013; Куанова И.З. Методика судебного разбирательства и составления судебного решения по трудовым спорам. Практическое пособие. Астана: Prosper Print, 2014; Методика анализа судебных актов по уголовным делам для вышестоящих судов. Бишкек: USAID, 2014; Куанова И.З. Методика подготовки дела, судебного разбирательства и составления судебного решения по спорам об алиментных обязательствах. Астана, 2015.

2. Оценка качества судебных актов в государствах Центральной Азии включая методические рекомендации для судебных департаментов / департаментов изучения судебной практики Верховных Судов и для официального обобщения передовой судебной практики. Европейский Союз, 2015.

странах Европейского Союза. В данном методологическом пособии делается акцент на развитие таких важных навыков работы судьи, как толкование, аргументация, определение пропорциональности ограничений прав, работа с доказательствами и с судебной практикой. Пособие предназначено для тренеров, которые проводят курсы обучения судей по вопросам, связанным с составлением судебных решений, и для судей, которые намерены усовершенствовать свои профессиональные навыки. В качестве приложения к пособию приводятся Рекомендации по обеспечению качества при составлении судебного решения, в которых в сжатом виде раскрываются основные приемы и принципы составления судебных решений в странах Европейского Союза.

Настоящее пособие написано Михаилом Антоновым, доцентом юридического факультета Национального исследовательского университета “Высшая школа экономики”.

Рекомендации по обеспечению качества судебных решений (Приложение № 2) подготовлены Юргитой Паужайте-Кульвинскиене, директором Литовского юридического института и доцентом юридического факультета Вильнюсского университета. Автор пособия выражает благодарность Александру Овчинникову, адвокату Адвокатской коллегии Страсбурга, за ценные дополнения в части европейских стандартов составления судебных актов по уголовным делам, которые были включены в пособие в качестве Приложения № 1. Автор признателен адвокату Адвокатской коллегии Берлина Ольге Аметистой за помощь при подготовке раздела 6.4 настоящего пособия. Автор выражает благодарность коллегам из Верховного Суда Республики Казахстан и из Конституционной палаты Республики Кыргызстан за высказанные ими ценные замечания и предложения. Также автор признателен за помощь и поддержку региональным экспертам из стран Центральной Азии, которые предоставили важную информацию о порядке и практиках составления судебных актов в их правовых системах, сотрудникам германской межправительственной организации GIZ и Платформы “Верховенство права ЕС – Центральная Азия”, которые оказали ценное содействие в сборе материалов и информации для данного пособия. За все ошибки и упущения, которые могут быть в пособии, ответственным остается сам автор.

2. О КАЧЕСТВЕ И ЗАДАЧАХ СУДЕБНОГО РЕШЕНИЯ

2.1. Два аспекта качества судебного решения

В целом, качество судебного решения³ мы можем определить как систему свойств, присущую содержанию и форме решения, определяющую степень его социальной ценности и пригодности для юридической практики. В этом аспекте мы можем рассматривать судебные решения с точки зрения различных характеристик: грамотность, логичность, соответствие закону и так далее. Вполне может оказаться, что хорошее с одной точки зрения решение будет некачественным в других отношениях (например, правильное по существу решение будет написано с грамматическими ошибками или же будут допущены опечатки в наименовании сторон). Нередко случается, что судьи интуитивно или на основании своего опыта правильно разрешают спорную ситуацию, но не дают исчерпывающей мотивировки этому своему решению или же мотивировочная часть содержит в себе непоследовательные аргументы.



© Европейский Союз

Когда мы задумываемся, по каким критериям можно говорить о качественном решении, то с различных позиций мы можем прийти к разным выводам. Так, для вышестоящего суда хорошим решением будет тот судебный акт, который содержит в себе все элементы, требуемые от судебного решения согласно нормам применимого процессуального права, и который соответствует закону как по форме, так и по содержанию. Для стороны по делу хорошим решением чаще всего будет решение, вынесенное в ее пользу, а плохим – вынесенное против нее, независимо от формальной правильности с точки

3. Под решением понимаются все судебные постановления (приговор, решение, постановление, определение), которыми дело разрешается по существу, и заканчивается рассмотрение дела в соответствующей судебной инстанции. Если не будет оговорено иное, термин “решение” также будет отсылать к промежуточным процессуальным актам (определениям, постановлениям), которыми опосредуются отдельные процессуальные действия в рамках рассмотрения дела.

зрения закона. Для сторонних наблюдателей (например, для представителей средств массовой информации, иностранных экспертов, зарубежных инвесторов и т.п.) хорошим будет то решение, которое представляется им разумным и справедливым с точки зрения сложившихся в их профессиональных сообществах стандартов и подходов, хотя бы эти стандарты и подходы не соответствовали полностью положениям законодательства и единообразной судебной практике в соответствующем правовом порядке. Для представителя юридической науки качество судебного решения будет измеряться качеством аргументации и ее соответствием уровню развития правовой доктрины – например, насколько судья при рассмотрении сложного спора принял во внимание проблемы интерпретации правовых текстов и отразил понимание этих проблем в своем решении. Этот список можно продолжать и далее.

Нет ничего удивительного в том, что если судьи задаются вопросом о качестве своих решений, они встают на первую позицию из названных нами выше, то есть на позицию вышестоящего суда. Это – правильный и разумный подход, отражающий логику деятельности судебной власти в любом правовом порядке. Цель судебного разбирательства – окончательно разрешить спорную ситуацию, то есть создать обязательное для исполнения предписание о том, как следует поступить в этой индивидуальной ситуации (наказать обвиняемого, вернуть вещь владельцу и т.п.). Одним из показателей качества судебной системы является последовательность принимаемых решений, единство судебной практики и, соответственно, ее предсказуемость. Это достигается, прежде всего, через процедуры проверки законности и обоснованности судебных актов в вышестоящих инстанциях.

Вместе с тем, судьям не следует забывать о том, в первую очередь, что деятельность судебной системы имеет своим предназначением обеспечение потребностей общества. А общество ждет от судей не просто решений, а таких решений, которые бы позволяли людям планировать свои дальнейшие действия с разумным пониманием того, какие из поступков будут признаны законными, а от каких поступков лучше воздержаться по причине возможных негативных последствий (санкций) со стороны судов. Также людям в разных странах мира свойственно воспринимать суды как орудия справедливости, то есть как институты, призванные не просто к властному разрешению конфликтов и восстановлению социального мира, а к таким решениям, которые будут соответствовать представлениям людей о справедливости.

Если люди будут относиться к судам только как к карающим органам, действия которых не соответствуют представлениям о разумности и справедливости, то вполне можно ожидать, что в таких обществах получат развитие неофициальные юрисдикционные процедуры при решении споров, и что люди будут уклоняться от обращений в официальные суды и предпочитать разного рода неофициальных посредников. В свою очередь, это предсказуемо повлечет падение авторитета судебных органов и судей, потенциально приведет к росту теневой экономики и коррупции, сделает общество менее привлекательным для инвесторов и более доступным для различных форм радикализации. Это не замедлит сказаться и на других показателях верховенства права в государстве, к возможному ослаблению легитимности. Хорошо известно, что радикалы различных мастей и направлений очень часто используют аргументы о

несправедливости государства и его судов для привлечения сторонников в свои ряды. В эпоху информационных технологий этот эффект достигается с большей скоростью, чем в прошлом – так что некое судебное решение, размещенное в социальных сетях и на других общедоступных ресурсах, может иметь своей аудиторией не только стороны по делу, но и гораздо более широкие социальные массы.

Поэтому при подготовке своих решений судьям следует иметь в виду, что потенциально их решения написаны для широкой аудитории и, что значимость этих решений для общества не ограничена только разрешением спора по существу. В известной степени, судебные решения также призваны укрепить социальный порядок, послужить развитию правосознания как на индивидуальном, так и на общественном уровне, воспитать более сознательных граждан. Хорошим, качественным решением с этой точки зрения следует признавать такое решение, которое максимально способствует достижению этих целей и отвечает ожиданиям общества. Поэтому во многих странах должность судьи – очень уважаемая, что, в свою очередь, подразумевает, что люди ожидают не только безупречного поведения от самого судьи, но и логичности и убедительности от принимаемых судьями решений. Качество судебного решения в этом аспекте измеряется достижением социальной функции судопроизводства – возможности регулировать общественные отношения в интересах личности, общества и государства, создания авторитетной юрисдикционной системы, отвечающей потребностям развития общества.

2.2. Показатели качества

С этой точки зрения, показатели качества судебных решений можно распределить на те, которые закреплены в действующих в том или ином правовом порядке нормативно-правовых актах, и те, которые законодательно не закреплены, но существенно влияют на качество судебного решения. Эти последние показатели обычно вырабатываются юридической наукой и находят свое закрепление в правовой доктрине – в трудах авторитетных ученых или в рекомендациях, разрабатываемых научно-исследовательскими центрами, имеющими авторитет среди юристов. Показатели качества также могут иметь источники и в более широкой социальной практике. Так, оценивая решение с точки зрения разумности, справедливости и иных общих критериев подобного масштаба, дающий оценку эксперт, как правило, ссылается на господствующие в данном обществе представления о справедливости, стандарты рациональности и другие вырабатываемые в общественной практике ценности. Здесь мы не рассматриваем ситуацию, когда эксперт обращается не к общественным ценностям, а к своему интуитивному пониманию, и с точки зрения такого понимания осуждает или восхваляет некоторые судебные акты – это ситуация субъективного ценностного суждения, которое не отражает объективной социальной ценности судебных актов. Именно в перспективе общих ценностей судебные решения получают признание в обществе, а судебная система пользуется поддержкой среди его членов. Итак, какими критериями мы можем руководствоваться при формировании целей повышения качества судебных актов?

2.2.1. Законность

Первым и достаточно ясным критерием является требование законности, предъявляемое к судебным решениям. Это требование прописано во всех процессуальных кодексах (ст. 6 ГПК РК, ст. 199 ГПК КР, ст. 3 ГПК РТ, с. 7 ГПК РУз, ст. 7 ГПК РТү; с. 10 УПК РК, ст. 6 УПК КР, ст. 9 УПК РТ, ст. 11 УПК РУз, ст. 9 УПК РТү; ст. 8 КоАП РК, ст. 3 КоАП КР, ст. 6 КоАП РТ, ст. 3 КоАП РУз, ст. 4 КоАП РТү) и представляет собой универсальный показатель правомерности или неправомерности. Законность часто определяется как соответствие судебного акта действующим нормативно-правовым актам. Это, действительно, так. Но нельзя не заметить связанную с этим критерием проблему.

На практике судья может вынести неправильное решение – такой акт, который, по мнению большинства или даже всех юристов, противоречит действующему праву. Например, применив утративший силу закон, или истолковав закон вопреки позиции верховного суда, или нарушив правила разрешения коллизий в праве (применив общий закон вместо специального или более ранний вместо более позднего), или сославшись на факт, который в действительности не имел места; не говоря уже о иногда встречающихся случаях коррупции в суде. Это решение будет сохранять свою юридическую силу при условии того, что оно не будет отменено вышестоящим судом в установленном порядке. Поэтому любое суждение о том, что это решение не является правильным, не отменяет обязанность участников правопорядка подчиниться этому решению и соблюдать его. Это решение будет, таким образом, законным в том смысле, что закон предписывает соблюдать и исполнять это решение, даже вопреки обоснованному мнению о его ошибочности и незаконности, в частности касательно противоречия нормам законодательства.

Критерий законности в его буквальном истолковании в данном аспекте работать не будет, поскольку мнение вынесшего решение судьи о правильности интерпретации закона, применения закона или установления фактических обстоятельств дела будет юридически превалировать над мнением всех остальных лиц, для которых закон не дает возможности уклоняться от исполнения вступившего в законную силу, не обжалованного в установленном порядке решения. Поэтому когда мы говорим о законности судебного решения как о показателе его качества, мы понимаем под этим соответствие такого решения общей практике толкования и применения права – как в других судах, так и в других правоохранительных и правоприменительных органах. Тогда наше суждение о незаконности того или иного судебного акта может быть аргументировано тем, что судья применил или истолковал закон таким образом, который не встраивается в общую логику правопорядка. Иными словами, не соответствует тому, как применяют или истолковывают закон другие официальные лица правопорядка. В этом смысле Европейский суд по правам человека отмечает, что “Используемое в Конвенции понятие законности, кроме соответствия внутреннему праву, подразумевает соблюдение во внутреннем праве таких качественных требований, как предсказуемость и вообще отсутствие произвола” (см. Постановление Большой палаты ЕСПЧ по делу “Реквеньи против Венгрии” (Rekvenyi v. Hungary), жалоба No 25390/94, § 59). *Поэтому первым критерием законности судебного акта будет его соответствие общей практике применения и истолкования примененных или подлежащих применению в таком деле норм права.*

Другим, более четким показателем законности будет правомочность судьи, который постановил судебное решение, или же правомочность вынесенных им судебных актов. Решение будет незаконным, если судья при принятии дела к производству нарушает правила подсудности или подведомственности (гл. 3 ГПК РК, гл.3-4 ГПК КР, гл. 3 ГПК РТ, гл. 4 и гл. 14 ГПК РУз, гл. 4 ГПК РТү; гл. 40 УПК РК, гл. 31УПК КР, гл. 30 УПК РТ, гл. 3 и гл. 48 УПК РУз, гл. 7 УПК РТү; гл. 36 КоАП РК, гл. 36 КоАП КР, гл. 18 КоАП РУз, гл. 25 КоАП РТү), если он принимает и продолжает рассмотрение дела при обстоятельствах, которые исключают участие этого судьи в рассмотрении дела (ст. 37-38 ГПК РК, ст.19-20 ГПК КР, ст. 18-19 ГПК РТ, ст. 25, 27 ГПК РУз, ст. 26 ГПК РТү; ст. 87 УПК РК, ст. 70-71 УПК КР, ст.61-61 УПК РТ, ст. 76 УПК РУз, ст. 103 УПК РТү; ст. 762 КоАП РК, ст. 582 КоАП КР, ст. 500 КоАП РТү). Судья вынесет объективно неправомерное решение также в том случае, когда облечет это решение в форму, не предусмотренную действующим правом (например, решение дела по существу облечет в форму определения, которой должны фиксироваться промежуточные процессуальные акты, либо наоборот). В этих случаях немало также зависит от оценки – судья при нарушении правил подведомственности или подсудности может заблуждаться относительно истинного смысла соответствующих норм процессуального права, и для лишения этого судебного акта юридической силы потребуются постановление вышестоящей инстанции. Но в этих случаях речь чаще всего идет не о некорректном истолковании, а о наличии объективных обстоятельств, которые свидетельствуют о неправильности судебного акта (отсутствие компетенции у судьи, неправильная форма судебного акта, обстоятельства личной заинтересованности, которые исключают ведение дела судьей и т.п.). *Вторым критерием законности, следовательно, будет отсутствие обстоятельств, которые свидетельствуют о противозаконности судебного акта.*

Третьим, формальным показателем законности судебного решения будет наличие в нем предусмотренных законом реквизитов. Термин “реквизит” является производным от латинского слова *requisitum* - требуемое, необходимое. Поэтому под реквизитом судебного решения можно понимать наличие в этом решении требуемых законом элементов. Как правило, процессуальные кодексы (ст. 226 ГПК РК, ст. 202 ГПК КР, ст. 202 ГПК РТ, ст. 206 ГПУ РУз ст. 237 ГПК РТү, ст. 395-401 УПК РК, ст. 317-323 УПК КР, ст. 341-347 УПК РТ, ст. 466-472 УПК РУз, ст. 421 УПК РТү; ст. 822 КоАП РК, ст. 589 КоАП КР, ст. 309 КоАП РУз, ст. 548 КоАП РТү) предъявляют к судебному акту требования о наличии таких реквизитов, как наименование этого акта (решение, определение, постановление и т.д.), указание на принявший этот акт орган (соответствующий суд и судья), на дату постановления судебного акта, на участвующих в деле лиц, наличие подписи судьи и иные подобные реквизиты. Нормативно-правовые акты могут прямо предусматривать, что отсутствие того или иного реквизита (например, подписи судьи) означает незаконность соответствующего судебного акта. *Таким образом, третьим критерием законности судебного решения будет наличие в нем требуемых законом реквизитов.*

2.2.2. Обоснованность

Наряду с законностью, процессуальные кодексы (ст. 224 ГПК РК, ст. 199 ГПК КР, ст. 200 ГПК РТ, ст. 18 ГПК РУз, ст. 233 ГПК РТү; ст. 388 УПК РК, ст. 310 УПК КР, ст. 333 УПК РТ, ст. 455 УПК РУз, ст. 412 УПК РТү) требуют от судебного решения также обоснованности (мотивированности), то есть указания на убедительные юридические и фактические основания для вынесения именно такого решения. Юридическая обоснованность решения нередко смешивается с его законностью. Вместе с тем, это хоть и близкие, но отличные друг от друга аспекты. Если законность измеряется соответствием решения по форме и по содержанию действующему законодательству, то обоснованность имеет несколько другое измерение. Это измерение заключается в том, насколько решение суда может быть воспринято как правильное, разумное, справедливое, логичное как со стороны участников процесса, вышестоящих судей, так и в обществе в целом. Иными словами, обоснованность указывает на наличие в решении аргументов, которые могут рассматриваться в качестве убедительных оснований для вынесения именно такого судебного решения в рамках данного правопорядка.

Решение спора по существу требует от судьи четкого, короткого и недвусмысленного ответа на юридический вопрос, который поставлен перед судом: признать ли обвиняемого виновным и какое наказание ему назначить, кому передать спорную вещь, какой штраф взыскать с правонарушителя и т.п. Как следует из проведенного анализа судебных актов некоторых стран Центральной Азии,⁴ в большинстве случаев судьи не допускают ошибок в этом формальном аспекте – назначенное наказание укладывается в санкцию соответствующей уголовно-правовой нормы, штраф взыскивается после установления состава правонарушения, а вещь оставляется у одной из сторон на основании применимой нормы права, и т.п.

Вместе с тем, решение суда должно указывать на мотивы, по которым судья вынес это решение. На практике нередко попадаются законные, но немотивированные решения. Это свидетельствует о том, что суды не полностью выполняют возложенную на них основную общественную функцию восстановления нарушенного социального мира, укрепления режима верховенства права и поддержания правопорядка. Разрешение спора судом, хоть и правильное по существу, тем не менее может оставить у сторон процесса и у иных лиц, знакомых с делом и вынесенным по нему решением, впечатление, что суд сугубо формально применил закон, не заботясь о восстановлении справедливости. В таком случае социальный мир между спорящими сторонами не будет восстановлен полностью, у участвующих в процессе лиц (например, у потерпевшего по уголовному делу) не сложится впечатление, что суд эффективно восстановил нарушенную справедливость.

Поэтому в мотивировочной части решения следует приводить ясную и последовательную аргументацию в пользу принятого решения. Как будет более подробно показано ниже, такая аргументация может строиться по модели юридического силлогизма (или субсумации), когда судья приводит основные установленные по делу факты, объясняет подведение этих фактов под содержание той или иной правовой нормы, которую он

4. Оценка качества судебных актов в государствах Центральной Азии включая методические рекомендации для судебных департаментов / департаментов изучения судебной практики Верховных Судов и для официального обобщения передовой судебной практики. Европейский Союз, 2015.

применяет к спорным правоотношениям, и выводит из этой нормы конкретный способ разрешения дела. Построение таких силлогизмов составляет значительную часть работы судей в странах континентального (романо-германского) права при вынесении решений. Но было бы неправильным считать, что этим исчерпывается обоснование.

По некоторым категориям дел закон требует установления степени общественной опасности для привлечения виновного к ответственности и допускает освобождение от ответственности при малозначительности правонарушения или преступления (например, вынесение оправдательного приговора в связи с отсутствием состава преступления – ч.2 ст. 394 УПК РК, ст. 316 УПК КР, ч.1 ст. 340 УПК РТ, п. 2 ст. 464 УПК РУз, п. 2 ч. 2 ст. 419 УПК РТ). В определенных случаях закон требует применения критериев разумности и справедливости для правильного решения спора – к примеру, при применении аналогии права в случае отсутствия применимой нормы права (например, ст. 5 ГК РК). Критерии справедливости и соразмерности также применяются при назначении наказания подсудимому или привлекаемому к административной ответственности лицу (ст. 52 УК РК, ст. 41 УК КР, ст. 60 УК РТ, ст. 8 УК РУз, ч. 4 ст. 56 УК РТ; ч.2 ст.55 КоАП РК, ст. 41 КоАП КР, ст. 48 КоАП РТ, ст. 2 КоАП РУз, ст. 7 КоАП РТ). Материальное право может называть справедливость и разумность в качестве основных начал (принципов) правового регулирования в той или иной отрасли права (ст. 8 УПК РК, ст. 3 УК КР, ст. 8 УК РТ, ст. 3 УК РУз, ч. 1 ст. 3 УК РТ). Это логично вытекает из общего требования законности и справедливости к принимаемым судом приговорам и решениям, которое содержится в статье 10 Всеобщей декларации прав человека и в статье 14 Международного пакта о гражданских и политических правах.

Во всех этих случаях судье, наряду с юридическим силлогизмом, следует включать в мотивировочную часть решения также обоснование найденного способа разрешения дела с точки зрения соответствующих критериев, принципов и ценностей, которые упоминаются в законе или же на применение которых ориентируют верховные суды. Конечно, есть некоторые категории дел (например, некоторые составы административных правонарушений или гражданские дела, по которым ответчик признает иск), которые можно назвать “простыми”, где решение однозначно выводится из закона, где нет коллизии правовых норм, и где применимая норма закона не дает судье возможности варьировать меры ответственности или способы восстановления нарушенного права. Но таких “простых” дел в практике судей не так много, и в большинстве случаев судьи сталкиваются с более или менее “сложными” делами, по которым возможны различные варианты правовой квалификации обстоятельств дела, где меры ответственности зависят от оценки судьей личности нарушителя и обстоятельств нарушения, социальной значимости того или иного варианта решения спора.

По таким “сложным” делам судьям следует с особой тщательностью обосновывать принимаемое ими решение. Здесь нужно понимать, что “сложность” дела оценивается не с точки зрения судьи. Опытный судья, который сталкивался с подобными делами ранее, возможно, не испытает трудностей с правовой квалификацией и с правильным выбором меры ответственности или способа правовой защиты. Но со стороны лица, читающему судебное решение, может показаться, что судья принимает решение по усмотрению, субъективно, если, например, стороны процесса выдвигают разные варианты правовой

квалификации обстоятельств дела и судья, делая выбор в пользу одного из вариантов, никак этот выбор не мотивирует. То же самое восприятие может иметь место в случаях, когда судья, назначая административное или уголовное наказание, всего лишь упоминает про справедливость и соразмерность, не раскрывая, что эти критерии значат в данном конкретном деле. К сожалению, такая практика обоснования избираемых мер уголовной и административной ответственности характеризует многие судебные акты в рассматриваемых правопорядках стран Центральной Азии.

Если судья четко и аргументировано изложит, почему он считает справедливым то или иное наказание, почему он выбирает ту или иную правовую квалификацию спора, почему отвергает одни доказательства и принимает другие, то это несомненно послужит укреплению авторитета судебной власти и косвенно будет способствовать развитию правосознания в обществе. Даже если проигравшая сторона не согласится с приведенными судом аргументами, ей придется признать, что принятое решение вынесено не произвольно, а является результатом взвешенных и обоснованных рассуждений судьи, и что у проигравшей стороны была возможность эффективно реализовать свое право быть услышанной судом. Эти рассуждения судьи могут стать предметом проверки при обжаловании решения в вышестоящей инстанции, что создаст для проигравшей стороны дополнительные гарантии справедливости и обоснованности вынесенного по ее делу решения (ст. 427 ГПК РК, ст. 339 ГПК КР, 353 ГПК РТ, ст. 314 ГПК РУз, ст. 353 ГПК РТу).

2.2.3. Логичность

Хотя логичность (отсутствие логических противоречий, логической непоследовательности, избыточности и иных ошибок логики), как правило, не упоминается среди формальных требований к судебному решению, не следует пренебрегать этим измерением качества решения. Нарушение логики, неточность используемых понятий, формулировок порождают сомнения сторон и вышестоящих судей в правильности сделанных в решении выводов. Встречающиеся в судебных решениях логические ошибки вызывают непроизводительную трату времени для судей вышестоящих инстанций, которым нужно понять, насколько допущенные логические ошибки повлияли на правильность вынесенного решения по существу. Равным образом, эти ошибки умаляют авторитет судебной власти, одновременно являясь питательной почвой для бюрократической волокиты и давая гражданам повод для подозрений в коррупции и непрофессионализме судей. В конечном счете, логические ошибки позволяют извращать смысл закона и неправильно его применять, тем самым создавая препятствия для построения в обществе правового государства.

Текст юридического документа должен составляться с учетом законов логики (исключение третьего, двойного отрицания и проч.), а также методов логического мышления (дедукции и индукции, анализа и синтеза и т.д.). При вынесении решений судьи могут составлять таблицы истинности или же иным образом проверять последовательность основных аргументов, положенных в основу решения. Например, устанавливая недействительность договора, судья логически должен вывести отсутствие юридической силы у всех положений этого договора и отказать в удовлетворении требований, основанных на

таких положениях. Так, если наряду с признанием договора займа недействительным заявлено требование об уплате предусмотренных этим договором процентов на сумму займа, удовлетворение иска в части недействительности договора логически влечет за собой отказ во взыскании процентов по этому договору. Так же при коллизии норм права, судья должен выбрать одну применимую к спорным правоотношениям норму согласно коллизионным правилам (*lex specialis, lex posterior, lex superior*) и отказать в применении других, вступающих с ней в коллизию норм (например, выбрать высшую по юридической силе норму). Иногда судье может потребоваться анализ приоритета этих коллизионных правил, если применительно к конкретным нормам законодательства они расходятся (например, норма специального закона сталкивается с более поздней нормой общего закона). Этот анализ должен осуществляться с учетом применимых положений законодательства и единообразной судебной практики.

Требования логики иногда могут приводить к обнаружению противоречий в позиции сторон. Так, судья может найти обоснованными требования истцовой стороны по существу, но в то же время не согласиться с избранным истцом способом защиты нарушенного права. В этой ситуации суд оказывается в сложной ситуации, поскольку логически он должен удовлетворить иск (поскольку установлено и доказано нарушение права) и в то же время удовлетворять иск он не вправе, поскольку избран неверный способ защиты права – нарушенное право требует обращения к иным инструментам правовой защиты. Например, истец указывает на то, что дал другому человеку вещь в рамках устного соглашения и требует назад свою вещь на основании положений договорного права, тогда как в правопорядке могут существовать ограничения возможности заключения устной сделки (например, ст. 151 ГК РК), нарушение которых повлечет недействительность такой сделки. При таких обстоятельствах правильнее было бы заявить иск об истребовании имущества из незаконного владения (ст. 260 ГК РК), а не об исполнении недействительной сделки.

То же самое положение дел может сложиться по административным и уголовным делам – судья может установить, что совершено правонарушение, но это правонарушение должно быть квалифицировано по иному составу, или же при нескольких правонарушениях они должны быть квалифицированы как одно длящееся правонарушение. В таких ситуациях судья должен четко представлять себе, какие полномочия предоставляет ему закон (ст. 185 ГПК РК, ст. 159 ГПК КР, ст. 159 ГПК РТ, ст. 164 ГПК РУз, ст. 179 ГПК РТү; ст. 53-54 УПК РК, ст. 32 УПК КР, ст. 276 УПК РТ, ст. 31 УПК РУз, ст. 334 УПК РТү) для исправления ошибок сторон (например, допускается ли замена неправильно выбранного способа защиты по инициативе суда, может ли судья переквалифицировать вменяемый состав преступления или правонарушения и т.п.). В пределах допустимого законом, судья выносит обоснованное решение через установление логической связки между исходной посылкой аргумента о нарушении права и предписанными законом последствиями, устраняя противоречия в позиции сторон. Если точное прочтение требования состязательности сторон требует по некоторым категориям дел от судьи строго воздерживаться от занятия активной позиции по делу (включая постановку вопроса о переквалификации или о выборе надлежащего способа защиты), суд должен применить предусмотренные законом последствия. Например, отказать в иске, прекратить производство по административному делу, оправдать привлекаемое к уголовной ответственности лицо, возвратить дело прокурору и т.п.

2.2.4. Достоверность

Этот критерий на практике влечет наибольшее число трудностей. Под достоверностью следует понимать соответствие решения, с одной стороны, фактическим обстоятельствам, в связи с которыми сложились спорные правоотношения, и соответствие интерпретации судьей норм права и положений юридических документов воле создавших эти нормы и документы лиц, с другой.

В фактическом плане достоверность судебного решения, таким образом, предполагает то, что суд доподлинно установил все факты по делу и провел различие между значимыми и незначимыми фактами, между фактами первостепенной и второстепенной важности. Это ставит перед судом задачу проверки на истинность утверждений сторон о фактах и задачу вынесения суждения о юридической значимости доказываемых сторонами фактов. Поэтому фактически решение суда будет достоверным не только если судом установлены обстоятельства дела, но также при условии, что судом правильно определена значимость этих обстоятельств, а также относимость и допустимость представленных сторонами доказательств. Как будет показано ниже, отбор и критический анализ представленных сторонами доказательств является одной из наиболее сложных задач судопроизводства. Существует неустранимое различие между реальными фактами, как они даны в окружающей действительности, и нормативными фактами, как они конструируются в правовых нормах. Нормативные факты всегда искусственны, они представляют собой абстрактное условие для применения нормы, сконструированное законодателем. Реальные факты всегда в чем-то отличаются от нормативных конструкций, созданных законодателем как общие схемы. Это требует от судьи ответственного и аккуратного подхода к квалификации обстоятельств дела. Такая квалификация осуществляется через субсумацию или юридический силлогизм как основной прием юридического мышления, который заключается в подведении фактических обстоятельств под условия правовой нормы.

В действительности, ситуация правовой квалификации фактических обстоятельств дела намного сложнее. Судья не находит факты готовыми к субсумации – эти факты нужно сначала выделить из социальной действительности, затем установить их основные юридические характеристики (это не всегда можно сделать с полной определенностью) и уже затем сравнить эти характеристики с заложенными в правовой норме характеристиками абстрактной ситуации, которую намерен отрегулировать законодатель при помощи этой правовой нормы. К примеру, суд может столкнуться с ситуацией, при которой люди в течение длительного времени совместно пользуются некоей вещью, и затем между ними возникает спор о порядке пользования. С точки зрения закона, эта ситуация может иметь различную правовую квалификацию (аренда, совместная деятельность, совместная собственность и т.п.).

Правильная квалификация зависит от выделения судьей в этой социальной ситуации ее основных юридических характеристик (основание возникновения факта совместного пользования, понимание вовлеченными в правоотношение людьми природы этого отношения и его оснований, наличие или отсутствие фактически согласованного порядка и т.п.). Если судья устанавливает эти характеристики, он сможет сравнить их с абстрактными

нормативными фактами (цель сторон правоотношения, наличие или отсутствие согласия, использование для общей деятельности или индивидуальных потребностей, коммерческое или некоммерческое использование и т.п.). При этом судье нужно будет отсеять юридически незначимые факты, даже если стороны спорного правоотношения придают им значимость. Именно в зависимости от соответствия установленных и интерпретированных судьей фактов и их соотношения с условиями нормы осуществляется правовая квалификация.

Другой, юридический аспект достоверности заключается в выявлении истинного значения нормативно-правового акта и его юридического действия. В одних случаях эта проверка не представляет большой трудности – закон опубликован в официальном источнике, верховным судом дано истолкование этому закону, существует устоявшаяся практика интерпретации и применения закона. Но в других случаях судьи сталкиваются со сложными вопросами в этом плане. Закон может предписывать судье применить норму иностранного права или норму международного права, что ставит судью перед задачей поиска этой нормы, установления ее юридической силы, актуального текста и того, как она интерпретируется судами в своем правовом порядке или же, соответственно, международными юрисдикционными органами. Закон может предписать судье применить уже утратившую юридическую силу норму или же выбрать норму, которая наиболее подходит для применения (ст. 6 УК РК, ст. 7 УК КР, ст. 13 УК РТ, ст. 13 УПК РУз, ст. УК РТ). Судья может столкнуться с ситуацией, когда некий акт, обладающий свойствами нормативности (обращенность к неопределенному кругу адресатов, неисчерпаемость в рамках отдельного правоотношения и т.п.), исходит от органа государственной власти, но предположительно выходит за пределы компетенции этого органа.

Далее, закон может обязывать судью применять нормативные акты,⁵ которые созданы не государством, а отдельными предприятиями или лицами. Это – достаточно обычная ситуация в частном праве. Например, правила трудового распорядка в трудовом праве, создаваемые большими компаниями общие договорные условия в гражданском праве, создаваемые собственниками квартир в многоэтажных городских домах правила поведения, процессуальные регламенты третейских судов и т.п. Здесь перед судьей стоит тройная задача по выявлению достоверности этих нормативных актов. С одной стороны, суд должен установить, что является юридически значимым источником опубликования таких актов (нельзя исключить ситуацию, когда разные версии таких актов будут содержать расхождения). С другой, суду необходимо проверить компетенцию издавших такие акты органов юридического лица или собраний физических лиц. С третьей стороны, суду следует убедиться в том, что эти нормативные акты не вступают в противоречие с положениями нормативно-правовых актов, изданных компетентными органами государственной власти.

Еще один блок вопросов применительно к установлению достоверности возникает при установлении соответствия текстуального выражения (нормативно-правового, правового или нормативного) акта истинной воле лица, издавшего этот акт. Перед применением

5. Здесь проводится терминологическое различие между нормативно-правовыми актами, изданными государственными органами в пределах их компетенции (например, закон); нормативными актами, изданными негосударственными органами, юридическими и физическими лицами (например, правила трудового распорядка на предприятии); правовыми актами – юридическими документами, устанавливающими права и обязанности для индивидуальных правоотношений (например, договор).

любого нормативного или нормативно-правового акта судье необходимо, во-первых, выявить буквальный смысл такого акта и, во-вторых, установить соответствие этого буквального смысла тому смыслу, который в этот акт вкладывало издавшее его лицо или орган. Чаще всего эта ситуация возникает при разрешении гражданско-правовых споров, вытекающих из договорных отношений. Нередко суды устанавливают расхождение между текстами регламентов и иных нормативных актов, созданных негосударственными органами, воле этих органов (воле представляющих эти органы лиц). Эти ситуации легко объясняются недостаточной правотворческой подготовкой таких органов и лиц, незнанием правил юридической техники, отсутствием необходимого опыта и экспертной поддержки их нормотворческой деятельности. Создаваемые неправильными формулировками противоречия должны быть выявлены судьями в рамках проверки достоверности. К сожалению, отдельные случаи недостаточной законодательной техники имеют место и в деятельности государственных органов, особенно тех, для которых нормотворческая деятельность не является основным направлением работы. Сталкиваясь с нормативно-правовыми актами, изданными министерствами и ведомствами, судам также следует иметь в виду эту проблему и возможность того, что такие акты потребуют проверки достоверности в интересах законности. В частности, такая проверка является одной из функций верховных или конституционных судов при рассмотрении дел о признании недействующими нормативно-правовых актов.

2.2.5. Корректность

Под этим показателем качества можно понимать как лингвистическую, так и терминологическую правильность судебного акта. Возможно, эти показатели не покажутся главными в работе судей по составлению решений, но им также следует уделять особое внимание.

Ошибочные или неоднозначные формулировки фраз в судебных решениях могут привести к тому, что эти решения будут восприниматься как плохие, что, в свою очередь, не будет способствовать укреплению авторитета судебной власти и принципа верховенства права. Даже если искажение смысла отдельных фраз в решении не влияет на то, как судья разрешил дело по существу, такое решение не будет в полной мере выполнять функции восстановления социального мира и укрепления правопорядка, которые были обсуждены выше. Более того, такие ошибки дадут общественности повод усомниться в профессионализме отдельно взятых судей, что косвенно может бросить тень и на весь судебский корпус данного государства. Разумеется, грамматические и орфографические ошибки также могут создавать препятствия для обеспечения мотивированности и логичности судебного решения, поскольку неправильная лингвистическая форма решений никак не будет содействовать их лучшему пониманию. Поэтому этих ошибок следует всячески избегать.

Отдельно можно отметить вопрос стилистики. Следует учитывать, что требования, предъявляемые к языку судебного решения, несколько отличаются от общеязыковых правил. Это обусловлено спецификой правового регулирования. В частности, стиль судебного акта должны быть присущи такие черты, как императивность, точность,

шаблонность (единообразие стиля), официальность. Поэтому в судебном решении недопустимы просторечие, сленг, жаргон, местный диалект и иные моменты, которые будут подрывать официальный характер языка судопроизводства. Также нужно писать резолютивную часть с использованием императивных и безусловных предложений, не оставляя сомнений в том, как именно разрешен спор и как исполнить решение. Так, судебные исполнители могут оказаться в затруднительном положении, если резолютивная часть решения написана неоднозначно, с использованием сослагательного наклонения и иных лингвистических средств, которые препятствуют однозначному прочтению и истолкованию текста. Формулируя резолютивную часть с использованием таких конструкций как “если..., при условии..., в установленном порядке” и т.п., судья должен подумать о том, сможет ли конечный адресат этого решения (судебный исполнитель и другие лица) сделать однозначный вывод о том, как принудительно реализовать данное решение. Обращение судебного исполнителя в суд за разъяснением решения или же принесение стороной жалоб на решение в вышестоящие инстанции в связи с его неисполнимостью будут создавать дополнительную нагрузку на судебную систему.

Нельзя забывать, что решение суда провозглашается от имени всего государства и поэтому все отступления от официального стиля будут создавать диссонанс между этим требованием закона и фактом стилистических особенностей, потенциально показывающих, насколько решение предопределено персоналией самого судьи, его личностными особенностями или особенностями среды, в которой он получил воспитание. В некоторых странах судебные решения пишутся наподобие научных трактатов или даже литературных произведений – такая ситуация исторически сложилась в Англии и других странах общего права. Там значение имеет личность судьи и то, как он излагает свое видение предшествующей судебной практики и доктрины, из которых он извлекает применимый к рассматриваемому делу прецедент. Поэтому в этих странах решения разных судей стилистически весьма отличаются друг от друга. Для стран континентального права, к которым относятся и правовые системы стран Центральной Азии, наоборот, свойственен обезличенный стиль, где личность судьи остается на заднем плане, а решения провозглашаются от имени государства, и, следовательно, по своему стилю должны быть похожими друг на друга.

Также внимание следует уделять терминологическому единству судебного акта. Нельзя допускать того, что судья использует некое понятие в значении, отличающемся от официального определения этого понятия, данного в законе (легальная дефиниция). Равным образом нужно принимать во внимание то, как некое понятие было раскрыто в предшествующей судебной практике (особенно в практике и в руководящих разъяснениях высших судов), в практике правоприменительных и правоохранительных органов, чтобы не создавать у сторон процесса и общественности впечатления того, что единство судебной и правоприменительной практики не обеспечено должным образом в этом правовом порядке. Известный западный правовед Э. Аннерс в предисловии к своему труду “История европейского права” не зря пишет, что “от того, в какой степени в стране развита юридическая техника, во многом зависит уровень ее цивилизованности”. Поэтому вопросу соблюдения терминологии как одному из ключевых показателей юридической техники уделяется внимание в нормативных постановлениях высших судебных инстанций развитых правовых систем.

Нет необходимости доказывать, что единство терминологии в рамках самого судебного решения является одним из основных условий для логически правильного и убедительного составления мотивировочной части решения – если судья будет использовать некое слово или понятие в разных значениях, то это подведет под критику логическую последовательность его рассуждений. Особую значимость вопрос терминологии приобретает в современную эпоху глобализации, одним из признаков которой стало распространение по всему миру новых юридических терминов, конструкций и оборотов. В этом отношении судьям нужно быть осторожными при использовании иностранных юридических терминов и терминов не юридического происхождения (из экономики, менеджмента и других областей общественной жизни) и при употреблении этих терминов (если, они, к примеру, употребляются в гражданско-правовых договорах, и судье необходимо обратиться к этим терминам для разрешения спора) сверяться с тем, какое значение этим терминам придается в энциклопедиях и других изданиях, где фиксируются нормы словоупотребления. При этом стоит критически относиться к изданиям в Интернете (“Википедия” и т.п.), где не раскрывается авторство словарных статей, и которые не исходят от авторитетных научно-исследовательских лингвистических учреждений.

С другой стороны, судьям следует избегать сложных конструкций и наполнения текста судебного акта специальными юридическими терминами и выражениями. Нужно помнить, что основными адресатами судебных решений являются стороны процесса и, в конечном счете, исполняющие эти решения официальные лица (судебные исполнители), которые, как правило, не имеют глубоких юридических познаний и, следовательно, не смогут прочитать текст, написанный на непонятном для них юридическом языке. Такой текст также не будет служить развитию общественного правосознания, которое, вероятно, не воспримет его по причине присущей ему сложности и непонятности.

Этот же аспект должны иметь в виду и верховные суды, которые издают нормативные постановления и иные формы руководящих разъяснений для нижестоящих судов. В этой деятельности верховным судам следует учитывать средний уровень юридического образования в стране и то, смогут ли нижестоящие судьи адекватно воспринять рекомендации, сформулированные при помощи сложных терминов и доктринальных концепций. Действующее законодательство позволяет судьям заниматься научной и творческой деятельностью. Если судьи хотят вынести на обсуждение научной общественности некоторые предложенные ими идеи и подходы, объяснить и защитить аргументами эти подходы, то они могут опубликовать научную статью или книгу, где обоснуют свою позицию при помощи научной терминологии. Далее, мы изучим, как можно добиться более высокого качества судебных решений по обозначенным направлениям и показателям.

2.2.6. Цели и задачи судебного решения

Деятельность людей в любой сфере социального взаимодействия и государственного управления сопряжена не только с выполнением правил, инструкций, алгоритмов, но и с тем, что эти правила реализуются не как цель сама по себе, а как средство для достижения неких общих социальных и государственных целей и задач. Поэтому перед обращением к практическим аспектам повышения качества судебных решений важно обратиться к тем целям, достижению которых должно служить качество решений.

Идеальные цели и задачи

От судебного решения в любом обществе люди ожидают разумности и справедливости. Мы легко в этом убедимся, рассуждая от противного: фраза “это судебное решение – хорошее, хотя оно неразумно и несправедливо” будет восприниматься как содержащая смысловое противоречие. Трудно определять содержательные качества решения, которые зависят от логических операций, выполняемых судьями для установления фактов, истолкования норм права и выведения решения на основании закона, поскольку такие решения одновременно включают в себя интеллектуальный аспект (установление фактов, понимание смысла законов, дедуцирование решения из нормы и т.п.) и аспект волевой (суд выражает от имени государства волю о распределении прав и обязанностей в конкретном деле). Очевидно, что этот последний, волевой аспект находится в исключительной компетенции судей, тогда как суждения по вопросам, входящим в интеллектуальный аспект (толкование права, суждения о правовой квалификации), могут осуществляться потенциально любыми лицами. Но ценность подобного рода суждений будет находиться в прямой зависимости от профессионализма и уровня юридических познаний лица, который выражает то или иное мнение. Фактом многих развитых правовых порядков является то, что судьями как раз и становятся наиболее профессионально зрелые и юридически грамотные юристы, с чем, в частности, и связан общественный авторитет этой профессии. Поэтому содержательная критика (касательно правильности решения по существу) судебных актов связана со многими ограничениями.

Другое дело, это критика формальных моментов в судебных решениях. Любой человек с достаточно хорошим общим образованием может найти непоследовательность, поверхностность, противоречивость, если таковые есть в рассуждениях, приводимых в судебном решении. Для этого даже не обязательно иметь юридическое образование, достаточно наличия развитых логических и аналитических способностей. Поэтому разумность и справедливость судебных решений, в первую очередь, подвергается критике с точки зрения таких формальных моментов, как логичность и обоснованность. Именно эти моменты часто используются в разного рода международных рейтингах правового государства, доверия к судам и т.п., именно судья по доверию населения к судам и их решениям, иностранные наблюдатели и инвесторы могут сделать выводы о реализации в стране права на справедливый суд и на эффективную судебную защиту.

Так, статья 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод требует от государств учредить независимые и беспристрастные суды и обеспечить отправление эффективного правосудия. Реализация этого требования обычно оценивается по рейтингам авторитета

судебной власти в своем обществе и по мнениям экспертов. В частности, в рамках Конференции по вопросам качества судебных решений, организованной Верховным судом Эстонии в г. Тарту (18 июня 2008 г.) был сделан вывод, что эффективность и справедливость судебной системы должна оцениваться не только по тому, что участники судопроизводства имеют доступ к суду, но также и по тому, испытывают ли они доверие к исходу судебного процесса в призме уважения к судебному решению. Общим местом среди европейских правоведов стало утверждение о том, что судебное решение направлено не только на разрешение спора между сторонами и определение их правового положения, но часто и на формирование судебной практики, которая может предотвратить возникновение подобных споров в будущем и обеспечить сохранение социального мира. Этого можно требовать только от обоснованных и мотивированных судебных актов.

Как подчеркнул 18 декабря 2008 года Консультативный совет европейских судей в пункте 31 Заключения № 11 “О качестве судебных решений”, судебное решение должно восприниматься сторонами и обществом в целом как вынесенное в результате надлежащего применения правовых норм, справедливой процедуры и правильной оценки фактических обстоятельств. Только в этом случае стороны будут убеждены, что их дело было рассмотрено надлежащим образом, и общество воспримет решение как восстановление социальной гармонии. Среди условий качества судебного акта Совет упоминает ясность языка изложения, мотивированность в том смысле, что четкое изложение доводов не только делает решение понятным и приемлемым для сторон, но и является гарантией беспристрастности. Во-первых, это обязывает судью ответить на доводы сторон и уточнить пункты, которые обосновывают решение и делают его законным, во-вторых, это способствует пониманию обществом функционирования судебной системы. Доводы должны быть последовательными, ясными, без двусмысленных выражений и противоречий. Они должны позволять читателю проследить цепочку обоснований, которые привели судью к определенному решению и должны отвечать объяснениям сторон, то есть их позициям по делу и доводам защиты. Это является существенной гарантией, поскольку позволяет сторонам оставаться уверенными в том, что их доводы изучены и судья, таким образом, принял их во внимание. Особое значение имеет единство судебной практики, что означает, что судьи должны применять нормы права последовательно.

Нормативные цели и задачи

В действующем законодательстве вопрос о качестве судебных решений и о тех целях, которые достигаются при помощи обеспечения качественных решений, напрямую не регулируется. Но косвенно ответ на этот вопрос дает нормативное закрепление задач судопроизводства. Например, ст. 4 ГПК РК указывает, что задачами гражданского судопроизводства являются защита и восстановление нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, государства и юридических лиц, соблюдение законности в гражданском обороте и публично-правовых отношениях, содействие мирному урегулированию спора, предупреждение правонарушений и формирование в обществе уважительного отношения к закону и суду. Аналогичные

задачи закреплены в ст. 3 ГПК РТ: “Задачами гражданского судебного процесса является правильное и своевременное рассмотрение и разрешение гражданских дел в целях защиты нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан (физических лиц), юридических лиц, а также прав и законных интересов Республики Таджикистан, органов государственной власти, органов местного самоуправления, других лиц, являющихся субъектами гражданских, трудовых, семейных, жилищных, земельных, экологических или иных правоотношений. Гражданский судебный процесс должен способствовать укреплению справедливости, законности и правопорядка, предупреждению правонарушений, формированию уважительного отношения к праву и суду”. Более формально нормативное регулирование целей и задач осуществлено в ст. 3 ГПК КР: “Целью гражданского судопроизводства является защита нарушенных или оспариваемых прав, свобод и охраняемых законом интересов граждан и юридических лиц независимо от формы собственности, государственных органов и органов местного самоуправления, других лиц, являющихся субъектами гражданских, трудовых или иных правоотношений, прав и интересов Кыргызской Республики, а также охрана общественных интересов”. Ст. 5 ГПК РТу декларирует в качестве цели правильное и своевременное рассмотрение и разрешение гражданских дел в целях защиты собственности, нарушенных или оспариваемых социально-экономических, политических, личных прав и свобод граждан. Согласно ст. 4 ГПК РУз задачами гражданского процесса правильное своевременное рассмотрение и разрешение гражданских дел в целях защиты личных, политических, экономических и социальных прав, свобод и интересов граждан, а также прав и охраняемых законом интересов предприятий, учреждений, организаций, общественных объединений и органов самоуправления граждан. При этом часть 2 этой статьи особо подчеркивает, что гражданское судопроизводство должно способствовать укреплению законности и правопорядка, обеспечению демократии, социальной справедливости, гражданского мира и национального согласия.

Несколько иначе этот вопрос решается в уголовно-процессуальном законодательстве. Так, согласно ст. 8 УПК РК задачами уголовного процесса являются пресечение, беспристрастное, быстрое и полное раскрытие, расследование уголовных правонарушений, изобличение и привлечение к уголовной ответственности лиц, их совершивших, справедливое судебное разбирательство и правильное применение уголовного закона, защита лиц, общества и государства от уголовных правонарушений. В ч. 2 ст. 2 УПК РТ провозглашено, что уголовно-процессуальное судопроизводство направлено на укрепление законности и правопорядка, предупреждение преступлений, уважение закона, правам и свободам человека и гражданина, осуществление судебной справедливости. Согласно ст. 4 УПК КР задачами уголовного процесса являются быстрое и полное раскрытие преступлений, изобличение и привлечение к уголовной ответственности лиц, их совершивших, справедливое судебное разбирательство и правильное применение уголовного закона. Ст. 7 УПК РТу и ст. 2 УПК РУз провозглашают, что задачами уголовного процесса являются оперативное и полное раскрытие преступлений, изобличение виновных и обеспечение правильного применения уголовного закона с тем, чтобы каждый совершивший преступление был подвергнут справедливому наказанию и ни один невиновный не был привлечён к уголовной ответственности и осуждён.

В результате анализа законодательных положений можно прийти к выводу, что целями судебного решения следует считать положения, сформулированные законодателем в качестве задач процессуального законодательства или задач судопроизводства (защита и восстановление нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, государства и юридических лиц и проч.); то есть именно в результате вынесения справедливого судебного решения с соблюдением всех предусмотренных процессуальных правил, достигаются цели, установленные законодателем. Стоит отметить, что процесс написания судебного решения отличается в зависимости от судебной инстанции. Так, при работе над написанием судебных решений, задача судов апелляционной и кассационной инстанций существенно облегчается тем, что они имеют дело с уже структурированным материалом, поскольку суд первой инстанции в своем решении описал имеющиеся факты по делу и применимые правовые нормы, а также дал им свое толкование. При этом судья апелляционной или кассационной инстанции основывает свое решение на той же фактической базе, что использовалась судом первой инстанции, давая ей свою оценку.

В теории судебной аргументации выделяют три разновидности дел, по которым принимаются судебные решения:

1. Дела, по которым отсутствует спор о праве. Это дела, для разрешения которых имеется конкретная правовая норма, толкование которой не вызывает затруднений, и обстоятельства, лежащие в основе требования, также не вызывающие сомнений. Например, взыскание долга по алиментным обязательствам, соглашениям, иски собственника о выселении, особое производство. Несмотря на то, что наличие судебного решения в данных правоотношениях необходимо в качестве юридического факта, позволяющего дальнейшую реализацию прав заинтересованных лиц, требования заявителя никем не оспариваются. Поэтому судебная аргументация в судебном решении по данной категории дел сводится к минимуму. Судья проверяет соответствие фактов, лежащих в основании требования, правовой норме и выносит решение. С точки зрения развития судебной практики, решения по данной категории дел не вносят ничего нового.
2. Дела, для разрешения которых существует правовая норма, имеющая понятное содержание, но применение этой нормы вызывает сложности в силу возможной неоднозначности в оценке фактов. При разрешении дел данной категории основная задача судьи сводится к установлению фактов – опросу свидетелей, истребованию и анализу документов – и оценке, соответствуют ли имеющиеся факты правовой норме, подлежащей применению. Решения по данной категории дел также никак не обогащают судебную практику.
3. Дела, по которым имеется спор о применимой правовой норме, и для разрешения которых суду необходимо дать собственное подробное толкование правила, изложенного в норме, применительно к фактическим обстоятельствам конкретного дела. Именно в рамках этой категории дел происходит развитие судебной практики.

В классической теории судебной аргументации считается, что только решения по третьей категории дел вносят вклад в формирование единообразия судебной практики. При этом необходимо отметить, что последняя категория дел составляет лишь небольшую часть дел, рассматриваемых судами континентальной правовой системы. Стоит подчеркнуть, что с учетом требования процессуального законодательства о том, что судом выносится законное и обоснованное решение, толкование и разъяснение норм по всем из перечисленных категорий дел должно быть дано судьей. Разделение на данные категории имеет значение для выбора отдельных приемов толкования и аргументации.

3. СТРУКТУРА СУДЕБНОГО РЕШЕНИЯ

3.1. Общие замечания

Соблюдение логической и смысловой последовательности при изложении судебных решений имеет особое значение в свете обозначенных выше целей и задач судебного разбирательства. В правопорядках с развитой юридической техникой структура судебного акта обычно закрепляется в нормативных правовых актах (например, в Таджикистане: ст. 341-347 УПК РТ, ст. 202 ГПК РТ, ст. 167 ЭПК РТ, ст. 141 ПКоАП РТ). В процессуально-теоретическом аспекте решение суда включает в себя вводную, описательную, мотивировочную и резолютивную части. Законодательство соответствующих государств может давать иную структуру судебного решения (так, уголовно-процессуальные кодексы центрально-азиатских республик в составе структуры судебного приговора упоминает “описательно-мотивировочную часть”), что однако не оказывает влияния на определение собственно логической структуры изложения материала в акте, принимаемом судом.

В настоящей главе мы рассмотрим общие условия, которые юридическая логика диктует при структурировании судебного решения. Эти условия не имеют сколь-нибудь существенных отличий в зависимости от процессуальной формы (уголовный, гражданский, административный и иные разновидности судебного процесса), что обосновывает их комплексный анализ. Разумеется, конкретные нормы процессуальных кодексов могут устанавливать несколько различные требования применительно к структуре судебного акта, но для нашего анализа здесь эти различия являются второстепенными, поскольку мы не ставим перед собой цели комментирования действующего законодательства и практики его применения, а преследуем задачу раскрытия общей логики построения судебных решений, которая действует в развитых правопорядках стран романо-германского права и лучшее уяснение которой может, потенциально, улучшить качество судебных решений.

Логика судебного решения требует указания на предмет дела, рассматривающий дело орган и участвующие стороны – эту задачу выполняет вводная часть. После установления вводных данных, согласно общепринятой в странах романо-германской правовой семьи реляционной технике, требуется установить и описать фактические обстоятельства дела, применительно к которым судья должен вынести решение – такие данные приводятся в описательной части.

Следующим логическим шагом является подведение фактических обстоятельств под положения применимой правовой нормы – так называемая субсумация, которая осуществляется судьей в мотивировочной части. Этот структурный элемент является необходимым для логического построения судебного акта – даже в простых делах судья должен указывать на то, каким образом и с какой нормой права соотносятся установленные им фактические обстоятельства. Необходимость подробной юридической аргументации решается судьей применительно к правовой квалификации дела – если такая квалификация проста и очевидна, то подробно на ней останавливаться для судьи нет необходимости. Например, по гражданским делам, где ответчик признал иск. Если

стороны не спорят между собой о правовой основе дела и толковании применимых норм, а разногласия заключаются только применительно к установлению и оценке фактических обстоятельств, то суду нет прагматической необходимости детально обосновывать правовую квалификацию в мотивировочной части. Если же стороны не согласны между собой применительно к правовой квалификации, либо применимое законодательство допускает различные варианты субсумации или толкования применимых норм, то судье следует уделить этому структурному элементу особое внимание. Это позволит более ясно донести до сторон сущность и правовые основания принятого решения и сделать более простой работу вышестоящей инстанции, в которую, возможно, будет адресована жалоба несогласной стороны. Как показывает практика, подробное и мотивированное обоснование правовой квалификации позволяет снизить нагрузку судей вышестоящих инстанций, поскольку тогда сторонам будет очевидна бесперспективность оспаривания хорошо обоснованного решения. И, наоборот, на практике приходится сталкиваться с ситуациями, когда решение обжалуется по второстепенным или вообще незначимым с юридической точки зрения вопросам – если судья допустил неточности в изложении материала, неправильно употребил бухгалтерские или иные специальные термины, допустил в решении некорректные высказывания о стороне процесса и при прочих юридически несущественных моментах, внимание к которым могло бы предотвратить подачу юридически бесперспективных жалоб в вышестоящие инстанции.



© Европейский Союз

Последней логической цепочкой в судебном решении является резолютивная часть, в которой суд императивно формулирует то, каким образом должен быть разрешен вопрос о правах и обязанностях участвующих в деле лиц. Именно эта часть представляет собой смысловую сердцевину судебного акта – в ней судья от имени государства провозглашает волю этого государства применительно к предмету судебного разбирательства. Точное и недвусмысленное формулирование резолютивной части решения поэтому имеет особое значение для судопроизводства, поскольку здесь выражается акт воли государства, который затем будет реализован при помощи принудительных механизмов, находящихся в распоряжении государства (уголовно-исполнительный механизм, судебные исполнители и т.п.). Далее мы более подробно рассмотрим правила юридической логики, применимые к оформлению отдельных структурных частей судебного решения.

3.2. Вводная часть

Требования к вводной части судебного решения, где излагаются вводные, установочные данные о судебном процессе, в рамках которого выносится решение, закреплены в действующем гражданско-процессуальном законодательстве (ст. 226 ГПК РК, ч. 2 ст. 202 ГПК КР, ч. 2 ст. 202 ГПК РТ, ч. 2 ст. 206 ГПК РУз, ч. 2 ст. 237 ГПК РТу). Так, согласно статье 226 ГПК РК во вводной части решения указываются: дата и место вынесения решения; наименование суда, вынесшего решение; состав суда; секретарь судебного заседания; стороны; другие лица, участвующие в деле, и представители; предмет спора или заявленное требование. Аналогичные требования закреплены и в уголовно-процессуальном законодательстве. Так, ст. 396 УПК РК устанавливает, что во вводной части приговора указывается: что приговор постановлен именем Республики Казахстан; время и место постановления приговора. В случае совещания судей в течение нескольких суток время постановления приговора определяется днем его провозглашения; наименование суда, постановившего приговор, состав суда, секретарь судебного заседания, участники процесса, их представители, переводчик; фамилия, имя и отчество (при его наличии) подсудимого, год, месяц, день и место его рождения, место жительства, место работы, занятие, образование, семейное положение и иные сведения о личности подсудимого, имеющие значение для дела; уголовный закон, предусматривающий уголовное правонарушение, в совершении которого обвиняется подсудимый (статья, часть, пункт). На практике эти требования иногда истолковываются и применяются непоследовательно.

В частности, нужно обращать внимание на различие между датой провозглашения резолютивной части решения и датой изготовления полного мотивированного решения. Поскольку процессуальные сроки начинают течь с момента изготовления полного решения, следует указывать именно дату изготовления полной версии решения, дополнительно уточняя дату рассмотрения дела и вынесения резолютивной части решения. Ошибки при написании даты могут быть устранены путем, установленным процессуальными кодексами для исправления опечаток (ст. 235 ГПК РК, ст. 206 ГПК КР, ст. 204 ГПК РТ, ст. 213 ГПК РУз, ст. 243 ГПК РТу). Не допускается исправление такого рода ошибок путем зачеркивания, замазывания и иными подобными способами, поскольку это не предусмотрено законом и, следовательно, будет незаконным способом исправления ошибок. Следует учитывать, что могут существовать различия между официальным полным наименованием суда и сокращенным наименованием, и наименование суда следует указывать полностью, согласно наименованию, приведенному в действующих нормативно-правовых актах.

Важным является указание не только на состав суда в буквальном смысле (список судей при коллегиальном рассмотрении дела), но и также на распределение функций, в частности на то, кто председательствовал в судебном заседании. В случаях, когда при рассмотрении дела происходила замена судей, такие сведения не нужно указывать во вводной части – это не соответствует задачам этой структурной части решения. В случаях, когда закон требует указывать на замену судей в решении, то это следует делать в описательной части, которая также содержит краткий отчет об истории рассмотрения дела (замена сторон, изменение требований и т.п.). Во вводной части указывается только судья (коллегиальный состав суда), который рассматривал дело в последнем судебном заседании. Также необходимо указывать на секретаря судебного заседания, который

принимал участие в рассмотрении дела в последнем судебном заседании. Если в рамках рассмотрения дела происходила замена секретарей, то сведения о таких заменах в судебном решении отражать не имеет смысла.

В гражданском процессе основными сторонами являются истец и ответчик, и поэтому при написании наименования дела следует говорить о гражданском деле по иску истца к ответчику, не указывая третьих лиц как лиц, к которым предъявлен иск. Использование формулировки “по иску истца А к ответчику Б, с участием в качестве третьего лица В.” в данном случае будет предпочтительнее. При указании на стороны и на участвующих в деле лиц нужно указывать полностью имя, отчество (при наличии) и фамилию сторон дела (физических лиц). Если при написании своего имени и фамилии в исковом заявлении сторона допускает ошибку или дает сокращенное имя, то суду нужно указывать имя в той форме, в которой оно указано в паспорте или в иных официальных документах, подтверждающих статус стороны как физического лица.

Сложности могут возникнуть при определении имени лица, которое известно под литературным или иным артистическим псевдонимом. Так, если в расписке указано не реальное имя, а псевдоним кредитора или должника, и в иске истец или ответчик назван по псевдониму, суду следует указывать официальное имя (по паспорту) стороны, а конкретизацию имени оговорить не во вводной, а в описательной части. Это же касается описания всех участвующих в деле лиц.

При указании наименований юридических лиц следует приводить их полное наименование согласно официальным документам, не допуская во вводной части сокращений. Такие сокращения допустимы в описательной и мотивировочной частях решения и желательно оговорить форму сокращения во вводной части (например, Акционерное общество “Национальная компания “Қазақстан темір жолы”, далее именуемое “АО “НК “КТЖ””). Во вводной части указывается состав участников дела, которые процессуально привлечены к делу на момент проведения последнего судебного заседания. Если в ходе процесса производилась замена стороны, то на это указывается в описательной части решения.

Те же замечания применимы и к делам, рассматриваемым в порядке уголовного судопроизводства. Так, требования ко вводной части приговора установлены в ст. 396 УПК РК, а также в ст. 318 УПК КР, ст. 342 УПК РТ, ст. 466 УПК РУз, ст. 422 УПК РТү – эти требования должны неукоснительно соблюдаться судами. В приговоре полностью и без сокращений должны быть указаны индивидуализирующие данные потерпевшего, что особенно важно в случаях, когда в качестве потерпевшего проходит юридическое лицо. Недопустимо в таких случаях указывать в качестве потерпевшего официальный орган (генерального директора или единственного акционера, участника, учредителя) юридического лица, который мог представлять и давать объяснения в процессе от имени юридического лица. Это может иметь особое значение при решении вопроса о том, кому (самому юридическому лицу или его владельцу) причинен ущерб в результате совершения преступления. Соответствующие особенности должны приниматься во внимание при составлении судебных актов по делам частного обвинения, где, наряду с подсудимым, необходимо детально указывать сведения о подавшем жалобу лице, что особенно важно в случаях, когда жалобу в интересах потерпевшего подает иное лицо.

При указании во вводной части приговора данных о подсудимом следует обращать особое внимание на допустимость упоминания определенных сведений согласно действующему уголовно-правовому законодательству, а именно сведений о судимости. Даже если снятые и погашенные судимости фактически важны для характеристики личности, ее жизненного пути и возможности исправления в будущем, недопустимо нарушать установленные законом запреты (за исключениями, предусмотренными законом – например, погашенные судимости могут быть указаны применительно к решению вопроса о применении амнистии). Должны быть также приведены указания на сведения, которые закон требует приводить применительно к личности подсудимого (п. 4 ст. 396 УПК РК, ст. 318 УПК КР, ст. 342 УПК РТ, п. 3 ст. 466 УПК РУз, п. 4 ст. 422 УПК РТ). Поскольку уголовный закон при назначении размера и вида наказания требует детально учитывать сведения о личности подсудимого, то суду следует обратить внимание на относимость сведений о личности к вопросу о назначении наказания. Например, наличие несовершеннолетних детей, инвалидность, наличие государственных наград и прочие обстоятельства, которые согласно закону или нормативным постановлениям высших судебных инстанций государства могут служить смягчающими обстоятельствами при назначении наказания (п. 5 ч. 1 ст. 390 УПК РК, п. 4 ч. 1 ст. 312, ч. 1 ст. 335 УПК РТ, ст. 467 УПК РУз, п. 5 ч. 1 ст. 414 УПК РТ).

Так, согласно позиции Верховного суда Республики Казахстан, выраженной в нормативном постановлении от 25 июня 2015 года № 4 “О некоторых вопросах назначения уголовного наказания” и нормативном постановлении N 8 от 27 ноября 2015 года “О практике рассмотрения некоторых коррупционных преступлений”, судам необходимо строго выполнять положения закона о дифференцированном подходе к назначению наказания в зависимости от категории тяжести уголовного правонарушения, наличия рецидива и его вида, стадии совершения уголовного правонарушения, степени участия подсудимого при совершении уголовного правонарушения, значения его действий для достижения цели уголовного правонарушения и влияния на характер и размер причиненного или возможного вреда.

В частности, непринятие судами в расчет смягчающих обстоятельств (например, влияния наказания на условия жизни семьи подсудимого) приводит к пересмотру решения (как указывает Судебная коллегия по уголовным делам Верховного суда Республики Казахстан в Постановлении № 2уп-б-16 от 16 февраля 2016 года). Также, согласно Нормативному Постановлению № 4 Верховного суда Республики Казахстан от 25 июня 2015 года, суду следует всесторонне, полно и объективно исследовать данные о личности подсудимого, имея в виду их существенное влияние для определения вида и размера наказания. В частности суду необходимо выяснять состояние здоровья, трудоспособность, отношение к труду, обучению, сведения о судимости и семейном положении. Мы обращаем внимание на данные разъяснения в связи с тем, что внимательный анализ вышеперечисленных обстоятельств можно достаточно редко встретить в мотивировочной части судебного решения судов первой инстанции. Чаще всего мы сталкиваемся с их механическим перечислением во вводной части решения.

Во вводной части следует указывать предмет судебного разбирательства. То есть указание на иск, который рассматривается в гражданском процессе, заявление – в

административном процессе, обвинение в совершении преступления – в уголовном процессе. Здесь следует учитывать сложившиеся в правовом порядке правила употребления юридического языка и основные положения юридической техники. Так, если иск, заявление или обвинение изменялись в рамках соответствующего судебного процесса, то указания на такие изменения следует приводить не во вводной, а в описательной части решения. Основная функция вводной части – дать сжатую и конкретную информацию о существе дела, не перегружая информацию второстепенными деталями. То же самое касается возможной замены сторон в судебном процессе – эту информацию разумнее указывать в описательной части, если такого указания требует логика изложения судебного решения.

3.3. Описательная часть

В этом структурном элементе судебного решения приводятся данные о тех фактических обстоятельствах, которые послужили причиной рассмотрения дела в суде. Эта часть является логической основой для разрешения дела по правилам реляционной техники – то есть через подведение выявленных обстоятельств и фактов под применимую норму права. Поэтому судьям следует обращать на описательную часть особое внимание. С учетом этой цели, описательная часть решения приобретает особое значение – уже при определении того, что является релевантным (юридически значимым и относимым) в рамках рассмотрения дела, судья во многом предопределяет правовую квалификацию и окончательное решение о правах и обязанностях сторон.

Действующее законодательство устанавливает, что описательная часть решения должна содержать указание на требование истца, возражения ответчика и объяснения других лиц, участвующих в деле (ч. 3 ст. 202 ГПК РТ, ч. 3 ст. 202 ГПК КР, ч. 4 ст. 226 ГПК РК, ч. 3 ст. 206 ГПК РУз, ч. 3 ст. 237 ГПК РТ); в уголовно-процессуальном законодательстве описательная часть объединяется с мотивировочной (описательно-мотивировочная часть и требования к ее содержанию описываются более подробно, по сравнению с гражданским процессом – ст. 397 УПК РК, ст. 319 УПК КР, ст. 343 УПК РТ, ст. 467 РУз, ст. 423 УПК РТ). По всей видимости, подобный подход связан с особенностями самих уголовных дел и аргументации по уголовным делам, в которых не всегда удается отграничить описательную часть от мотивировочной, поскольку в описательно-мотивировочной части объясняется и решается целый комплекс вопросов, непосредственно не связанный с назначением наказания. Так, ст. 343 УПК РТ указывает, что описательно-мотивировочной части содержатся обоснования принятых решений по вопросам, указанным в статье 335 “Вопросы, разрешаемые судом при вынесении приговора”: например, как поступить с имуществом, на которое наложен арест для обеспечения гражданского иска или возможной конфискации; как поступить с вещественными доказательствами; на кого и в каком размере должны быть возложены процессуальные издержки.

Правильная логика построения судебного силлогизма при постановлении решения предполагает, что судья осуществляет выборку фактов и обстоятельств из всего того, что представлено или сказано сторонами, применительно к основным целям и задачам правосудия – вынесению законного, обоснованного и справедливого решения. Каким

будет решение по существу, зависит от осуществляемой судьей на последующей стадии (в мотивировочной части) правовой квалификации, но правильный отбор и описание фактов и обстоятельств является логическим условием для того, чтобы решение отвечало целям и задачам правосудия. Нередко судьи при составлении описательной части приводят список всех доказательств и аргументов, представленных сторонами, без учета их юридической значимости для рассматриваемого дела.

Такую стратегию нельзя признать правильной, поскольку юридическая логика не позволяет подведения под положения правовой нормы конкретных индивидуальных фактов (гражданин А. взял у гражданина Б. на некоторое время некую вещь). Чтобы осуществить субсумацию, эти конкретные индивидуальные факты должны быть предварительно представлены в абстрактной форме как юридические факты, то есть как основания для возникновения субъективных прав и обязанностей. Иными словами, юридическим и логическим основанием для правовой квалификации будет не сам по себе факт того, что А. взял некую вещь у Б., а то, что эта вещь была взята, например, с согласия Б., на определенное время с обязательством возврата и уплаты вознаграждения, с целью временного использования А. и т.п. Тогда судья подготовит почву для правовой квалификации этих отношений как, например, арендных правоотношений, а не как отношений, вытекающих из кражи, из залога, из соглашения о совместной деятельности и так далее. Без учета этой необходимости между описанием множества индивидуальных фактов и последующей правовой квалификацией этих фактов будет логический пробел. Чтобы избежать такой пробельности, судья в рамках описательной части должен привести все свойства и характеристики спорной ситуации, которые могут иметь потенциальное значение для правовой квалификации (намерения сторон, наличие или отсутствие согласия и т.п.), даже если стороны и их представители на это не обращают внимания.

Другим важным аспектом, который значим для корректного составления описательной части решения, является отражение правовой позиции сторон судебного процесса, их основных аргументов и приводимых ими доказательств. Так, ст. 226 ГПК РК требует, что в описательной части решения должно быть изложено краткое содержание требований истца, объяснения ответчика и объяснения третьих лиц, участвующих в деле, с указанием на доказательства, которыми они обосновывают доводы. Применительно к требованию раскрытия требований иска, согласно Нормативному постановлению Верховного суда РК от 11 июля 2007 года, по гражданским делам суду следует указывать предмет иска, то есть выдвигаемые истцовой стороной требования. Требования к описательно-мотивировочной части приговора по уголовному делу изложены в ст. 397 УПК РК, дополнительно следует руководствоваться ранее сформулированными рекомендациями Верховного суда РК в Нормативном постановлении “О судебном приговоре” от 15 августа 2002 года, с учетом принятия нового УПК РК впоследствии. См. также Постановление Пленума Верховного суда РТ “О судебном решении” от 23 июня 2010 года № 13 и Постановление Пленума Верховного суда РТ “О судебном приговоре” от 24 декабря 2010 года № 33; Постановление Пленума Верховного суда КР “О судебном решении” от 12 июня 2008 года № 16; Постановление Пленума Верховного суда КР “О судебном приговоре” от 27 февраля 2009 года № 8.

В первую очередь, здесь следует учитывать различие между самими фактами, их интерпретацией со стороны судьи и участников процесса и доказательствами, которые приводят стороны в обоснование существования таких фактов и правильности их соответствующей интерпретации. Нередко судьи пренебрегают этим различием. Иными словами, в реальности может произойти некое событие (например, возгорание), но стороны будут расходиться между собой в интерпретации этого события (например, умышленный поджог или случайный пожар) и представлять различные доказательства для обоснования своей позиции. Может вызвать трудности и установление факта, для чего потребуется мысленная реконструкция ситуации, приведшей к спору (например, были ли фактически сказаны некие слова или совершены некие действия), на основании представленных сторонами доказательств.

В этом отношении обнаруживается специфическая особенность судопроизводства. Судьи занимаются не поиском и установлением самих фактов – их задачей является отбор и оценка представленных сторонами доказательств, подтверждающих существование неких фактов. Как правило, судья не являлся непосредственным очевидцем обстоятельств, которые привели к возникновению спора в суде – и даже в таких редких случаях судья по процессуальным правилам не может выступать в качестве свидетеля и указывать на свое личное наблюдение как на доказательство.

Поэтому ни одно обстоятельство или факт не должен восприниматься судьей как самоочевидный – в судебном решении судье следует обосновать, со ссылкой на представленные сторонами доказательства, почему он соглашается с утверждением одной из сторон о существовании некоего факта и, возможно, особых характеристик этого факта, и почему отвергает утверждение другой стороны о несуществовании данного факта (если такое утверждение имеет место) и представленные этой стороной доказательства. Особенно часто такая ситуация возникает в уголовном судопроизводстве, где одной из распространенных стратегий защиты является утверждение о несуществовании фактов, на которых строится обвинение. Иногда судьи при постановлении приговора безоговорочно принимают сторону обвинения, ссылаясь на то, что подсудимый и его защитник отрицают факты для того, чтобы избежать уголовной ответственности. Такого рода аргументация недопустима, поскольку речь идет об общих прагматических суждениях о целях сторон в уголовном процессе (аналогичное суждение можно было бы сформулировать и о позиции обвинения). Действительно, процессуальная роль обвиняемого предполагает, что его целью является избежание ответственности, но это не делает его процессуальные действия нелегальными и не может служить основанием для отказа судьи мотивировать по существу обвинительный приговор по конкретному делу. Поэтому судье нужно излагать доказательства и мнения сторон о существовании фактов, аргументируя свой выбор в пользу той или иной позиции.

Особую сложность в этом плане представляет собой оценка обстоятельств, связанных с причинением нравственных страданий, являющихся непременным условием удовлетворения исков о причинении морального вреда. Так, в п. 15 Нормативного Постановления № 7 Верховного суда Республики Казахстан “О применении судами законодательства о возмещении морального вреда” от 27 ноября 2015 г. говорится, что при рассмотрении дел по искам близких родственников, супруги/супруга погибшего

о возмещении морального вреда истцу, суд должен проверить доказан ли факт причинения им нравственных страданий, действительно ли они поддерживали близкие родственные, семейные отношения с погибшим, а также представить другие критерии оценки причиненного морального вреда. В данном случае речь идет о судебном анализе субъективных оценочных суждений сторон о переживании ими определенных лишений и об оценке степени выраженности эти переживаний. В качестве примера этих переживаний, приводимого Верховным судом Казахстана в указанном Постановлении, рассматриваются испытываемые им чувства унижения, раздражения, подавленности, гнева, стыда, отчаяния, ущербности, состояние дискомфорта и т.д.

Однако не следует забывать о том, что факт присутствия этих эмоционально-волевых переживаний всегда должен подтверждаться доказательствами, устанавливающими признаки соответствующих переживаний. Указание Верховного суда на то, что судам при определении размера компенсации морального вреда необходимо принимать во внимание как субъективную оценку гражданином тяжести причиненных ему нравственных или физических страданий, так и объективные данные, свидетельствующие об этом, в частности: жизненную важность личных неимущественных благ и прав (жизнь, здоровье, свобода, неприкосновенность жилища, личная и семейная тайна, честь и достоинство и т.д.). Данная позиция Верховного суда представляет особую важность, благодаря тому, что требует от судей выхода за рамки традиционного силлогического мышления и обращение к обстоятельствам, лежащим за пределами строгой фактичности.

В качестве подтверждения переживания лицом психологических (нравственных) страданий (в частности, когда речь идет о доказывании применения к лицу пыток), Верховный суд Кыргызской Республики в Постановлении Пленума от 25 марта 2016 г. № 7 рекомендует использовать заключения психолого-психиатрических экспертиз. Стоит отметить, что в данном случае наличие подобного заключения позволит судье избежать собственных ценностных суждений в обосновании своей позиции, но поможет сделать заключение о наличии/отсутствии психических страданий на основе заключения экспертов, сделанного при помощи методик, позволяющих охарактеризовать психическое состояние на основе имеющихся физических проявлений.

При изложении позиций сторон задачей суда является не просто стенографическое перечисление того, что было сказано сторонами и/или их представителями. Если процессуальные кодексы указывают на необходимость указания в описательной части на “объяснения” сторон, такую формулировку нужно истолковывать в свете целей и задач судопроизводства и не рассматривать “объяснения” как просто все то, что было сказано в процессе сторонами. Чтобы постановить правильное и справедливое решение, суду необходимо предоставить сторонам возможность быть услышанными, то есть возможность аргументировать и доказать свою позицию. Поэтому объяснения сторон не являются чем-то оторванным от таких важных процессуальных моментов при вынесении решения, как установление фактических обстоятельств и правовая квалификация. В этой связи в судебном решении следует делать связку между тем, что было сказано сторонами в их объяснениях, и установленными судом юридически значимыми обстоятельствами дела.

Ввиду заложенного во многих процессуальных кодексах принципа состязательности (ст. 15 ГПК РК, ст. 10 ГПК КР, ст. 13 ГПК РТ, ст. 8 ГПК РУз, ст. 15 ГПК РТү; ст. 23 УПК РК, ст. 18 УПК КР, ст. 20 УПК РК, ст. 25 УПК РУз, ст. 22 УПК РТү) можно утверждать, что именно от объяснений сторон суд должен отталкиваться при установлении фактов, их оценке и правовой квалификации. Аргументативная стратегия суда не должна строиться на разделении описания объяснений сторон касательно фактов и их юридической интерпретации, с одной стороны, и провозглашении суждения судьи об установлении фактов и их квалификации, с другой. Такая модель “оракула права” понятна и объяснима в перспективе так называемой инквизиционной модели доказывания, но она вступает в противоречие с состязательной моделью, которая провозглашена в процессуальном законодательстве стран Центральной Азии. Поэтому в описательной части при изложении объяснений сторон следует выявить в этих объяснениях основные аргументы сторон, которые обосновывают их позицию по вопросам факта и права. И уже к этим аргументам судья должен добавить свою аргументацию о том, почему он соглашается с одними аргументами и отвергает другие.

Важность описательной части подчеркивается тем фактом, что уголовно-процессуальные кодексы запрещают ссылаться на доказательства, которые не были исследованы в судебном заседании (ч. 3 ст. 388 УПК РК, ч. 3 ст. 310 УПК КР, ч. 3 ст. 333 УПК РТ, ч. 5 ст. 455 УПК РУз, ч. 3 ст. 412 УПК РТү). Это означает, что суду необходимо перечислить в описательно-мотивировочной части все исследованные по делу доказательства, чтобы снять возможные сомнения в их допустимости (в связи с возможной неисследованностью в судебном заседании). При этом следует принимать во внимание не только букву, но и смысл этого законодательного требования – обеспечение судебной проверки добытым следствием доказательствам и составленным на стадии следствия документам. Поэтому нельзя признать правильной практику судей, которые просто перечисляют в приговоре реквизиты процессуальных документов, не раскрывая основного содержания этих документов.

Отдельно следует остановиться на необходимости исследования и оценки совокупности всех доказательств, имеющих по делу, что исключает принятие решения о виновности лица в совершении преступления только на основании его признания. Об этом говорит, например, Кассационная судебная коллегия Костанайского областного суда в Постановлении № 2к-209 15 апреля 2015 года, вступившим в силу после Постановления надзорной судебной коллегии по гражданским и административным делам Верховного суда Республики Казахстан. Отвечая на возражения подсудимого о том, что принятие решения о его виновности было сделано на основании его признательных показаний, данных под принуждением, суд дал разъяснение о том, что вступивший в законную силу приговор, признавший вину подсудимого в совершении инкриминированного преступления, основан на совокупности всех добытых в ходе следствия и исследованных судом доказательствах. Доводы подсудимого, утверждавшего о своей невинности и даче признательных показаний в ходе следствия под физическим принуждением со стороны сотрудников полиции, не имели определяющего значения при вынесении ему приговора.

Описательная часть решения суда также играет важную процессуальную роль – в дальнейшем установленные судом факты могут иметь для последующих судебных процессов преюдициальное значение. Иными словами, при соблюдении соответствующих нормативных условий (состав участников процесса, предмет спора и т.п.), сторона в другом судебном процессе будет освобождена от доказывания фактов и обстоятельств, которые установлены в предшествующем процессе. Также по правилам преюдициальности закон запрещает сторонам оспаривать такие факты и обстоятельства. Поэтому когда судьи формируют описательную часть своих решений, они не должны забывать, что установленные ими факты могут иметь юридическое значение также и для других судей, которым впоследствии вероятно придется решать вопрос о преюдициальной силе и о том, каковы же именно те конкретные факты, что были установлены в предшествующем решении.

В этом смысле судьям следует внимательно относиться к четкому и корректному описанию всех установленных в ходе рассмотрения дела обстоятельств. Ведь если логические или фактические ошибки судьи при составлении описательной части решения приведут к трудностям в плане применения упомянутых в этом решении фактов в рамках других судебных процессов по правилам преюдиции, то это не только будет свидетельствовать о ненадлежащем качестве данного решения суда, но и внесет затруднения в работу других судей. Правила преюдиции формируются в целях процессуальной экономии, то есть для сокращения времени рассмотрения дел в судах, освобождая от доказывания уже установленных фактов. Некорректность при изложении фактов в решении может привести к тому, что те же факты нужно будет обсуждать, доказывать и устанавливать заново, что приведет к потере времени других судей. В системном аспекте, многочисленные ошибки судей в этом отношении могут привести не только к удлинению сроков рассмотрения дел, но и к увеличению нагрузки на судебный корпус.

Есть некоторые процессуальные факты, на которые целесообразно указывать в описательной части решения. В частности, следует обращать внимание на отражение в судебном решении факта присутствия соответствующих сторон в судебных заседаниях, поскольку в некоторых случаях это может влиять на определение процессуальной формы рассмотрения дела (например, заочное решение) или на возможность совершения некоторых процессуальных действий (например, признание иска, отказ от представления доказательств). В случаях, когда сторона не являлась в судебный процесс, но изложила свою позицию в письменных объяснениях (возражениях и т.п.), следует указывать на эти письменные документы. Так, иногда встречающаяся формулировка “ответчик в судебное заседание не явился, иск не признал” может восприниматься как противоречивая, если суд не уточнит, что позиция ответчика по непризнанию иска выражена в письменном отзыве, направленном в суд.

3.4. Мотивировочная часть

В силу требований процессуальных кодексов, в мотивировочной части решения указываются обстоятельства дела, установленные судом; доказательства, на которых основаны выводы суда о правах и обязанностях; доводы, по которым суд отвергает те или иные доказательства, и законы, которыми руководствовался суд (ч. 5 ст. 226 ГПК РК,

ч. 4 ст. 202 ГПК КР, ч. 4 ст. 202 ГПК РТ, ч. 4 ст. 206 ГПК РУз, ч. 4 ст. 237 ГПК РТү). Эта часть судебного решения указывает на основную логическую операцию, осуществляемую судьей – субсумацию, то есть на подведение установленных и интерпретированных в рамках описательной части фактов под положения применимой нормы права. Само название позволяет сделать вывод, что здесь судья должен привести мотивы, по которым он принял именно такое решение, то есть разрешил в резолютивной части вопрос о субъективных правах и обязанностях именно так, а не иначе.

Как будет видно ниже, не всегда легко провести границу между изложением позиции суда касательно фактов и доказательств по делу в описательной части, и тем изложением, которое должно иметь место в мотивировочной части. Как представляется, в описательной части суд должен в общей форме приводить сами доказательства и соображения относительно юридической значимости, допустимости доказательств, делая вывод об установлении тех или иных юридических фактов. Аргументы, по которым суд принимает или отвергает те или иные доказательства, могут быть подробно изложены в мотивировочной части решения. При помощи метода реляционной техники суд может мотивировать свою позицию применительно к тому, какие фактические обстоятельства он счел бесспорно доказанными, а какие из обстоятельств остались не до конца подтвержденными доказательствами.

Это означает, что суд должен суммировать изложенное в описательной части, выделив из общего состава доказательств по делу те доказательства, которые суд принимает для решения вопроса о правах и обязанностях. На основании таких доказательств судья формирует фактическую базу для разрешения дела или, как принято говорить, решает вопрос факта. Решение вопроса о том, какие факты являются значимыми для рассмотрения дела и какие из фактов суд считает доказанными, представляет логическую посылку, необходимую для выведения последующего юридического силлогизма. Подводя эту посылку под условия нормы права, суд делает вывод о правовой квалификации правоотношений, к которым он относит конкретное отношение, послужившее причиной возникновения судебного разбирательства (решает вопрос права), и вводит дальнейшую посылку, на основании которой он в резолютивной части выведет решение вопроса о конкретных правах и обязанностях в рамках спорных правоотношений.

Эта идеальная модель логического силлогизма не всегда применяется на практике с абсолютной точностью и определенностью. Причина этому проста – язык является сложным феноменом, который содержит не только легкие, но и запутанные понятия, грамматические конструкции далеко не всегда позволяют сделать однозначный вывод о смысле фразы или предложения. Иными словами, далеко не всегда некую мысль или некое волеизъявление можно выразить однозначными терминами и языковыми конструкциями. Это относится как к обыденному общению между людьми – отсюда возникает множество споров и случаев недопонимания, так и к законодательной деятельности и другим сферам правового общения. Поэтому между юристами нередко возникают разногласия по поводу истинного смысла и значения того или иного правоположения, пределов и условий его применения. В свою очередь, эти разногласия между людьми (например, по поводу условий договора) приходится решать судьям. Также суды призваны разрешать и споры, причина которых заключается в различном истолковании, даваемом юристами

нормам закона. В этом смысле, перед выведением логического силлогизма судьям иногда приходится решать вопрос об истолковании нормы права.

Это истолкование судьи должны давать применительно либо к буквальному смыслу нормы права, либо, если такой смысл невозможно установить, путем обращения к воле законодателя: к тому, что хотел сказать, но по тем или иным причинам не смог бесспорно выразить законодатель в толкуемой норме права. Поэтому деятельность судьи сопряжена с трудностями не только в аспекте установления фактов (в некотором смысле это установление можно скорее назвать мысленной реконструкцией фактов), но и при установлении нормативного содержания положений законодательства. Юристы нередко забывают об этой творческой составляющей деятельности судей, считая последних, по выражению французского философа Монтескье, “устами, которые произносят слова закона”. На самом деле, процесс правоприменения с необходимостью предполагает истолкование норм права, то есть выявление их смысла применительно к конкретной, рассматриваемой судьей жизненной ситуации. Нахождение такого смысла может быть легким, на основании буквы закона, но не всегда это бывает так. В некоторых сложных случаях, чтобы установить смысл нормы права, суду приходится обращаться к ценностям, защищаемым правом, взвешивать и балансировать такие ценности. Этой проблематикой юристы занимаются применительно к вопросу о пропорциональности или соразмерности ограничения одних субъективных прав путем введения законодательных норм ради защиты других субъективных прав.

В этой связи, при формулировании мотивировочной части решения судьям следует уделять внимание изложению аргументов в пользу выбранного судьей варианта истолкования применяемой нормы права, если усматривается несколько вариантов толкования. Такие аргументы могут быть разнообразными – судья может сослаться на нормативную позицию верховного суда или на практику применения этой нормы в судах, может аргументировать свой выбор соображениями пропорциональности, обратиться к неким общеправовым ценностям (справедливости, разумности и т.п.) или к международным стандартам. Если судья сталкивается с ситуацией молчания или многозначности закона, то качественное решение будет предполагать последовательное и убедительное изложение мотивов, по которым судья выбрал одно из возможных значений нормы права. Если же, наоборот, судья не аргументирует свой выбор и отбросит другие возможные варианты истолкования (выявления смысла) правовой нормы, то это может создать у сторон процесса и, потенциально, в обществе в целом впечатление произвольности судебного решения. Даже если судья напишет, что даваемое им истолкование нормы права является самоочевидным и бесспорным, но не приведет действительно убедительной аргументации, это не устранит возможного сомнения в том, что судья действовал по своему усмотрению и, даже может быть, небеспристрастно.

В случаях, когда судья сталкивается со спором между сторонами по поводу правовой квалификации спорных правоотношений, целесообразно будет привести аргументы, почему суд выбрал один из вариантов квалификации. Этот выбор может быть очевидным, а позиция проигравшей стороны – основанной на очевидной юридической ошибке. Если судья хотя бы вкратце раскроет сущность этой ошибки, это послужит росту авторитета судебной власти и доверия населения к судам – причины этого были изложены выше,

в главе 1, - равно как и устранил некоторые резоны для обжалования решения суда в вышестоящих инстанциях. Хотя следует признать, что действующее процессуальное законодательство не обязывает судью давать разбор аргументов каждой из сторон.

Основной задачей, которую судья должен решить в мотивировочной части, является убедительное и непротиворечивое решение вопросов факта (установления фактических обстоятельств) и вопросов права (квалификация спорных правоотношений через подведение фактических обстоятельств под норму права). Представляется, что невнимание, которое нередко можно наблюдать в судебных решениях применительно к формулированию мотивировочной части, объясняется тем, что судьи, как правило, уже из предыдущего опыта знают, как решать дела такой категории, каким доказательствам можно доверять, а каким нет, какое истолкование нормы права следует предпочесть, и т.п. Иными словами, судьи зачастую руководствуются своим профессиональным опытом и интуицией, которая основана на этом опыте. В этом нет ничего удивительного или неправильного – таковы реалии судебной профессии. Но нельзя рассматривать мотивировочную часть решения как нужную только судье, как описывающую интуитивное нахождение правильного решения. Основная функция мотивировочной части судебного решения заключается в том, чтобы убедить стороны процесса, вышестоящих судей, и, потенциально, других лиц в правильности, законности, обоснованности и справедливости вынесенного решения. А это означает, что судья имеет обязанность (такая обязанность может не быть сформулирована в законодательстве напрямую, но она, как правило, признается существующей и действующей в развитых правовых системах, является частью единообразной судебной практики) дать отчет, почему он принял такое, а не иное решение. Адресатами такого отчета в демократических обществах являются не только вышестоящие судьи, но и, потенциально, все граждане.

Традиционно вопрос о том, что относится к вопросам факта, не разрешается законодателем, поэтому в каждом конкретном случае судья самостоятельно решает, что следует включить в “фактическую часть” решения. Это события, происходившие (чаще всего) в прошлом, которые подтверждают позицию судьи. В некоторые судебные решения в странах Западной Европы включается так называемая “процессуальная история” дела, в которой суд излагает сведения о предыдущих слушаниях дела или претензионном порядке его рассмотрения.

Эта часть судебного решения условно делится еще на две части. В первую очередь, судья излагает нормативные положения, применимые для разрешения данного дела с учетом имеющихся фактов (это могут быть положения различной иерархической принадлежности и очередность их изложения зависит от положения этих актов в конкретной правовой системе – международные конвенции, конституция, законы и проч.). Именно в этой части активно применяются приемы судебной аргументации, потому что именно в этой части судье предстоит объяснить выбор, сделанный им в пользу отдельных норм. Затем судья переходит к применению правовых норм к фактам и формулированию конкретного решения. Путем таких рассуждений судья логически приближается к резолютивной части судебного решения.

Здесь следует немного подробнее остановиться на вопросе “исключительных обстоятельств”, перечисление которых нельзя строго отнести ни к одной из частей судебного решения, поскольку они могут иметь самый различный характер, при этом рассуждение об их наличии и влиянии на окончательное судебное решение должно осуществляться именно в мотивировочной части. Изложение (или упоминание) исключительных обстоятельств по делу может быть дано судьей во вводной или в описательной части решения в зависимости от их конкретного содержания. Например, если эти обстоятельства относятся к личности правонарушителя, они излагаются во вводной части решения; если же они относятся к характеру совершенного деяния – в описательной; наличие совокупности исключительных обстоятельств должно быть проанализировано в мотивировочной части судебного решения. Согласно позиции Верховного суда Республики Казахстан, высказанной в Нормативном Постановлении № 4 от 25 июня 2015 года, ссылка в решении суда на наличие исключительных обстоятельств является обязательной, поскольку играет важную роль при назначении наказания.

Важно отметить, что для континентальной правовой системы нехарактерным является применения общих принципов права непосредственно в судебном решении. Это вызвано тем обстоятельством, что в континентальной системе источниками права считаются только кодифицированные акты, регулирование которых охватывает практически все сферы общественной жизни. Поэтому применение общеправовых принципов напрямую осуществляется только в случае восполнения пробелов в праве путем применения аналогии права. При этом необходимо отметить, что чаще всего линия рассуждения судьи по конкретному делу все равно выстраивается вокруг того или иного принципа права (состязательности, равенства сторон и проч.).

3.5. Резолютивная часть

Реализация задач судопроизводства осуществляется в рамках резолютивной части – например, защита и восстановление нарушенных или оспариваемых индивидуальных прав. Собственно, решение дела по существу, то есть властное предписание того, как, с точки зрения закона, должны быть распределены субъективные права и обязанности (или иным образом решен вопрос о правах и обязанностях), приводится именно в резолютивной части решения. Резолютивная часть содержит указание на то, каким образом суд предписывает сторонам или иным лицам (органам) вести себя в будущем, тогда как описательная и мотивировочная части, по большому счету, обращены в прошлое (ч. 6 ст. 226 ГПК РК, ч. 5 ст. 202 ГПК КР, ч. 7 ст. 202 ГПК РТ, ч. 5 ст. 206 ГПК РУз, ч. 6 ст. 237 ГПК РТ, ст. 398, 400 УПК РК, ст. 320, 322 УПК КР, ст. 344, 346 УПК РТ, ст. 468, 470 УПК РУз, ст. 424, 426 УПК РТ). Например, кто должен будет заплатить денежную сумму, претерпеть уголовное наказание, совершить некие действия и т.п. На основании рассуждений в мотивировочной части решения о том, как, с точки зрения закона, стороны должны были себя вести в прошлом, суд в резолютивной части провозглашает, каким образом их права и обязанности будут урегулированы в будущем.

Сэтой точки зрения, резолютивная часть решения должна быть логическим продолжением аргументации суда в предшествующих частях решения. Все выводы резолютивной части

решения должны носить категорический и недвусмысленный характер, поскольку они служат руководством к действию для судебных исполнителей и других официальных лиц, в компетенцию которых входит властное, принудительное осуществление судебного решения. Такая категоричность не обязательно должна присутствовать в описательной и мотивировочной частях, где суд имеет основания изложить возможные сомнения применительно к фактической стороне спора, доказанности и установленности юридически значимых обстоятельств дела, трудности при истолковании норм права и другие моменты. Если резолютивная часть решения будет написана так, что ее невозможно будет исполнить по причине двусмысленности или условности, то это в значительной степени лишит юридического значения само такое решение, то есть оно не будет отвечать ожиданиям стороны, которая обратилась в суд для разрешения дела.

По гражданским делам суду необходимо принимать во внимание всю совокупность заявленных требований и решать в резолютивной части вопрос об их удовлетворении, отказе или принимать иное предусмотренное законом процессуальное решение (например, оставление без рассмотрения). В случае отказа в оставшейся части иска судьи могут использовать замыкающие фразы, например “В остальной части иска отказать”. Тогда остающиеся неупомянутыми в резолютивной части решения требования будут считаться отклоненными судом. Это допустимый прием юридической техники, но в случае удовлетворения иска его применение может создать существенные проблемы. Так, если суд в резолютивной части решения ограничивается фразой “Иск удовлетворить полностью”, без раскрытия удовлетворяемых требований, то на стадии исполнения такого решения могут возникнуть серьезные проблемы с определением того, что именно принудительно должен выполнить судебный исполнитель. Это может привести к необходимости обращения в суд за вынесением дополнительного решения или за разъяснением решения.

В резолютивной части решения также должны быть разрешены и другие вопросы, по которым суд обязан постановить решение одновременно с решением спора по существу. Так, ст. 211 ГПК РК указывает на обязанность суда в любом случае решить вопрос о распределении судебных расходов (даже если стороны по этому поводу и не заявляли требований) и указать на порядок обжалования. В уголовном процессе суд обязан решить также вопросы о режиме отбывания наказания, о реабилитации оправданного подсудимого, и т.д. (ст. 398, 400 УПК РК). Если в рамках гражданского процесса суд постановляет удовлетворить иск частично, то следует четко изложить, в какой части иск удовлетворяется.

К резолютивной части предъявляются особые логические требования полноты и неизбыточности. Полнота резолютивной части судебного решения предполагает, что суд в решении разрешил все заявленные сторонами требования, которые он принял к своему рассмотрению. Поэтому недопустимо оставлять без содержательного ответа в резолютивной части какие-либо из заявленных требований. В частности, ошибочным будет указывать в мотивировочной или описательной части решения, что суд оставляет некие требования без рассмотрения или прекращает производство по ним, без указания на это в резолютивной части, где содержится властный приказ от имени государства о том, как должен быть разрешен возникший спор по всем заявленным требованиям.

Особенную роль это требование играет при постановлении приговоров по уголовным делам, поскольку такие пробелы являются невосполнимыми: согласно большинству уголовно-процессуальных кодексов, не рассмотрев часть обвинительного акта по существу, суд уже не может вернуться к обсуждению этой части и постановить дополнительный приговор. Вынесение дополнительного решения в подобных случаях возможно, при соблюдении известных условий, в рамках гражданского процесса, но в уголовном процессе это невозможно, за исключением очень редких случаев (определения суда о судьбе вещественных доказательств, гражданский иск о возмещении ущерба, нанесенного преступлением, который может быть рассмотрен в порядке гражданского судопроизводства, и т.п.).

Полнота резолютивной части решения может быть проверена по следующим двум показателям: получили ли ответ все заявленные требования и является ли данный судом ответ исчерпывающим. Так, к примеру, если заявлен иск о расторжении брака, определении порядка общения с детьми и раздела совместно нажитого имущества, то в практике можно встретить ряд типичных ошибок. В частности, указывая в мотивировочной части, что родители имеют равное право на участие в воспитании детей, должны решать эти вопросы по взаимному согласию, и что в случае разногласий родители могут прибегнуть к содействию органов опеки и попечительства, суд в резолютивной части не указывает, с кем из родителей остается ребенок. Эта типичная ошибка возникает в случаях, когда один из разводящихся супругов изначально заявляет требование об определении порядка общения и месте проживания ребенка, в ходе судебного разбирательства супруги приходят к взаимопониманию о том, что этот вопрос они должны решить между собой дополнительно, но супруг не отказывается от заявленных требований.

Исчерпывающий характер ответа, который дает суд на заявленные требования, означает, что вынесенное судом решение не допускает многозначного толкования и не требует вынесения дополнительных судебных актов. В указанном выше примере суд нарушит это требование, если при решении вопроса о разделе совместно нажитого имущества укажет, что все имущество делится пополам, но не указывает на конкретные доли в разделяемом имуществе или включает в список неделимые вещи. Другим часто встречающимся случаем является указание в резолютивной части решения на то, что в случае неоплаты суммы (долга, штрафа и т.п.) на сумму неоплаты начисляются пени, неустойка и иные штрафные санкции. Исполнить решение в этой части без вынесения дополнительного решения о конкретной сумме штрафных санкций, подлежащих взысканию, невозможно. Разумеется, решение суда должно быть также логически непротиворечивым, то есть не должно содержать указаний на несовместимые друг с другом действия. К примеру, признавая недействительным гражданско-правовой договор и одновременно указывая на обязанность одной из сторон этого договора исполнить его частично (скажем, в части выплаты предусмотренной договором неустойки или процентов за пользование деньгами другой стороны).

Логическое требование избыточности означает, что в резолютивной части решения не следует допускать повторов. Следуя некорректно заявленным сторонами требованиям, суд может, при удовлетворении иска, невнимательно воспроизвести эти требования в резолютивной части решения, что создаст трудности при исполнении решения и может вызвать критику в обществе. Показательным логическим примером будет смешение двух соразмерных логических модальностей: указать, например, в резолютивной части: “Запретить

ответчику заходить на земельный участок истца” и одновременно указать “Обязать ответчика воздержаться от доступа на земельный участок истца”. Очевидно, что одно предполагает другое, так что указание одновременно на запрет и на обязывание логически неоправданно. Эта ошибка избыточности может еще усугубиться, если судья введет в резолютивную часть модальность правомочия; например, дополнительно укажет “Признать право истца препятствовать доступу ответчика на земельный участок истца”. Запрет (или обязательство воздержаться) от некоторых действий, сформулированный судом в решении, императивно предполагает, что, нарушая этот запрет (предписание), ответчик будет нарушать закон, следовательно, истец и так будет вправе защищать свой земельный участок от незаконного доступа ответчика. Поэтому логика особо важна при решении вопроса о неизбыточности, непротиворечивости и полноте резолютивной части.

4. ОБЩАЯ ЛОГИКА СОСТАВЛЕНИЯ СУДЕБНОГО РЕШЕНИЯ

4.1. Значение логики для судебного решения

Как можно было увидеть на примере логической структуры судебного решения, процесс составления решения должен подчиняться определенной логике. Эта логика частично закрепляется в действующем процессуальном законодательстве, частично развивается в судебной практике (например, в нормативных постановлениях верховных судов) и в юридической доктрине (сочинениях авторитетных правоведов).

Деятельность судьи включает в себя познавательный аспект. Судья должен узнать, каковы обстоятельства дела, что из этих обстоятельств имеет значение для решения дела, каковы действующие правовые нормы и какие из этих норм применимы к рассматриваемому делу. Деятельность судьи не является механической – судья не применяет нормы права и не оценивает обстоятельства дела с автоматической



последовательностью, поскольку между абстрактными условиями нормы и фактическими обстоятельствами дела есть различие, которое преодолевается через мыслительную деятельность судьи. Такое выстраивание логической связи между фактическими обстоятельствами и правовой нормой предполагает, что судья вычленяет из всех фактов дела те, что имеют юридическое значение, и решает вопрос о том, могут ли эти факты быть рассмотрены как юридические факты, которые предусматриваются нормами права в качестве основания для возникновения, изменения или прекращения правоотношений. После того, как судья выполняет эту мыслительную операцию, он может приступить к следующим логическим стадиям. Знание этих фактических и нормативных условий предоставляет судье возможность дать правовую квалификацию дела – осуществить логическую субсумацию, то есть подведение фактических обстоятельств под норму права, и логическую дедукцию – вывести из примененной нормы права решение о правах и обязанностях участвующих в деле лиц.

Все эти стадии познавательной деятельности судьи при вынесении решения предполагают необходимость подчинения не только нормам права, но и нормам логики, то есть учения об основных законах человеческого мышления, о правилах и условиях оперирования понятиями, суждениями, умозаключениями. Правильное и хорошее судебное решение должно соответствовать законам логики – если мотивировочная или описательная часть

решения содержат в себе логические ошибки, то это не только будет подрывать авторитет, убедительность такого решения, заложенную в обоснование решения аргументацию суда, но и вполне может привести к некорректному установлению юридически значимых обстоятельств дела и к неправильной квалификации этих обстоятельств. Если судья допускает логическую ошибку в своих рассуждениях о вопросах права или о вопросах факта, он не может выполнить свою основную задачу при вынесении решения по делу – решить дело так, как это предписано действующим законодательством.

Это важный аспект, о котором судьи иногда склонны забывать. Ведь суд выносит решение не от своего имени, а от имени государства. И для того, чтобы правильно применить нормы законодательства, то есть создаваемого государством позитивного права, к конкретному делу, судье нужно узнать, какова воля законодателя, заложенная в правовую норму, регулируемую соответствующими общественными отношениями. После этого судье следует сделать суждение о том, являются ли конкретные спорные отношения в рассматриваемом им деле разновидностью тех общих общественных отношений, которые урегулированы волей законодателя в соответствующей норме права. Таким образом, логическое суждение от общего к частному является важнейшим элементом правовой квалификации обстоятельств дела. Если это суждение опирается на ложные (логически неправильные) посылки и/или если такое суждение выполняется с нарушением законов логики, то судья не сможет правильно применить волю законодателя, заложенную в применимую правовую норму, к рассматриваемому им делу. Выносимое по делу решение тогда будет результатом судебского усмотрения, но не результатом реализации воли законодателя, чем будет нарушен основополагающий принцип законности судебных актов.

Поэтому судье необходимо знать и корректно применять законы и требования логики и юридической техники. Без этого даже доскональное знание законов не сможет полностью гарантировать законность принимаемых судьей актов. Ведь закон по своей природе не может регулировать индивидуальные правоотношения и решать конкретные спорные вопросы: закон лишь создает общие нормативные рамки для регулирования таких отношений и решения споров, а применение таких нормативных рамок осуществляется судьей через логические суждения, ведущие от общего к частному. Также для суждений об истинности или ложности утверждений сторон о тех или иных фактах, суду необходимо логически связать эти утверждения с добытыми по делу доказательствами. То же самое касается суждений, которые суд осуществляет при разборе правовых позиций сторон и, в некоторых случаях, при решении вопроса о правильности предлагаемого стороной варианта истолкования юридического документа (приказа, договора и т.п.). Используемые иногда формулировки, наподобие “у суда не вызывает сомнений...”, не только не служат логическому обоснованию принимаемого решения, но, наоборот, создают впечатление того, что судья принимает решение интуитивно, по своему усмотрению.

В то же время судья должен применять законы логики для проверки суждений и высказываний участвующих в процессе лиц. Так, судья может установить, что показания свидетеля по делу имеют логические противоречия, и пользуясь аргументом о логических несостыковках показаний, суд будет иметь основания для того, чтобы поставить под сомнения данные показания и не основывать на них свои собственные суждения о фактических обстоятельствах дела. Выявленные судьей нарушения логики в изложении

позиции обвинения или защиты также представят важную дополнительную логическую аргументацию для вынесения, соответственно, оправдательного или обвинительного приговора.

4.2. Юридическая логика при решении вопросов факта

Вопросы факта относятся к установлению обстоятельств спорного правоотношения, которые имеют юридическое значение для решения суда о распределении прав и обязанностей между сторонами спора. Каждая юридическая ситуация предполагает наличие особого фактического состава, то есть обстоятельств, подлежащих установлению судом для вынесения правильного решения. В состязательном процессе роль судьи сводится преимущественно к оценке представленных сторонами доказательств и, в некоторых случаях, к помощи сторонам в получении доказательств. Не подменяя собой стороны и их процессуальную инициативу, судья может указывать на юридически значимые обстоятельства по делу и предлагать сторонам представить свои доказательства, которые бы подтверждали или опровергали эти обстоятельства. Определение юридически значимых обстоятельств требует от судьи установления тех фактов, с которыми применимая норма права связывает возникновение, изменение или прекращение прав и обязанностей в правоотношении, к которому судья предварительно относит спорное отношение. Эта логическая операция представляет собой силлогизм, в котором судья определяет, какие посылки (факты) необходимы для выведения суждения о том, кому, с точки зрения правовой нормы, должны быть приписаны права и обязанности. Более сложные логические операции осуществляются при работе судьи с доказательствами, при помощи которых стороны формируют и аргументируют свою позицию перед судом. Важную роль использование логических операций имеет при решении вопроса о приобщении доказательств и при их последующей оценке. Опытный судья обычно осваивает эти приемы юридического мышления на практике, но не только вновь назначенным судьям, а также опытным судьям иногда (особенно в сложных случаях) будет полезно применять правила логики для разрешения процессуальных вопросов, касающихся доказательств.

Так, решая вопрос об относимости доказательств, судья будет должен провести логическую связку между (1) тем фактом, для установления которого предоставляется доказательство, и (2) нормой права, которая устанавливает юридические факты, необходимые для движения соответствующего правоотношения, либо указывает на иные нормативные условия, для установления которых необходимы те или иные факты (например, основания для смягчения уголовного наказания). Как видно, здесь также нужно осуществить суждение о соотношении общего (положений правовой нормы) и частного (описание и определение юридической природы отдельного факта). Также судье здесь будет необходимо определить возможность установить наличие или отсутствие того или иного факта путем представления соответствующего доказательства.

С точки зрения логики, это означает предположение о том, что наличие доказательства будет достаточным и/или необходимым условием для вывода о существовании или несуществовании факта. Достаточность условия указывает на то, что наличие такого

доказательства дает судье логические основания для подтверждения или опровержения суждения сторон о фактах (например, само по себе показание прибора, оформленное соответствующим протоколом, будет служить доказательством нарушения скоростного режима на дороге или нетрезвого состояния водителя), а необходимость – что без наличия такого доказательства соответствующий факт не может считаться установленным (например, отсутствие экспертного заключения в случаях, когда оно обязательно). Осуществляя эти логические операции, судья сможет провести правильный анализ и сделать обоснованный вывод о том, имеют ли доказательства, о приобщении которых ходатайствуют стороны, значение для рассматриваемого судьей дела.

Подобное же значение правила логики имеют для решения вопроса о допустимости доказательств, то есть о том, могут ли те или иные средства доказывания использоваться для установления определенных фактов. Нормы законодательства, как правило, устанавливая запреты на применение определенных средств доказывания (ст. 66 ГПК РК, ч. 3 ст. 69 ГПК КР, ч. 3 ст. 57 ГПК РТ, ст. 59 ГПК РУз, ст. 49 ГПК РТ, ст. 112 УПК РК, ч. 3-4 ст. 81 УПК КР, ст. 88(1) УПК РТ, ст. 90 УПК РУз, ст. 125 УПК РТ), что предполагает для судьи необходимость делать умозаключение о том, что эти доказательства добыты без нарушения закона или что закон не содержит запрета на их использование в судебном процессе. Поскольку соответствующие нормы законодательства носят императивный характер, их применение не зависит от позиции сторон по делу, так что от судьи каждый раз при решении вопроса о приобщении доказательств по умолчанию требуется выводить заключение о допустимости этих доказательств. Разумеется, по мере накопления опыта судейской работы судья учится делать подобные заключения все быстрее, так что эта интеллектуальная работа становится похожей на автоматизм: выполняется по умолчанию, незаметно как для сторон по делу, так и для самого судьи. Однако нельзя забывать о важности этих суждений – приобщение к делу недопустимых доказательств и ссылка на эти доказательства в судебном решении (либо ссылка на отсутствующие в материалах дела доказательства) будут служить серьезным процессуальным основанием для отмены такого решения в следующей инстанции. Решая вопрос о допустимости доказательств, судье необходимо четко определить наличие и содержание законодательного запрета. Так, например, решая вопрос о нарушении при получении доказательств предусмотренного п. 7 ч. 1 ст. 112 УПК РК запрета использовать методы, противоречащие современным научным знаниям, суду следует установить, что относится к “современным научным знаниям”, для чего, возможно, потребуется соответствующее экспертное заключение.

Когда закон (например, ст. 125 УПК РК, ст. 92 УПК КР, ст. 88 УПК РТ, ст. 95 УПК РУз, ст. 136 УПК РТ) требует от судьи также оценки достоверности и достаточности собранных доказательств для принятия решения по делу, правила логики предполагают, что судья осуществит умозаключение о том, что собранные доказательства соответствуют действительности и что наличие этих доказательств дает разумные основания для предположения о том, что некие факты имели или не имели место в прошлом. Несмотря на внешнюю простоту этих интеллектуальных операций, процесс доказывания и особенно оценки доказательств может подразумевать существенные затруднения.

Как правило, факты и обстоятельства дела имели место в прошлом (хотя некоторые из них могут складываться и во время судебного разбирательства – например, по

делам о порядке общения с ребенком судья должен исходить из актуальных условий жизни ребенка и родителей) и судья не может наблюдать их непосредственно. В этом отношении судье иногда необходимо полагаться не на свое восприятие, а на то, как соответствующие события были восприняты другими людьми – свидетелями, на доказательства, зафиксированные на материальных носителях, а также на другие доказательства. При этом возникает опасность некритичного принятия тех или иных доказательств как самоочевидных. Незрелые правовые порядки в истории нередко исходили из так называемой формальной теории доказательств, согласно которой наличие того или иного доказательства, их количество само по себе предопределяло исход дела. Развитые правовые порядки исходят от необходимости давать доказательствам оценку, что, с одной стороны, усложняет работу судьи, но, с другой, обеспечивает справедливое решение.

В деле могут остаться невыясненными важные обстоятельства и могут отсутствовать процессуальные и фактические возможности для их выяснения (например, отсутствие свидетелей того или иного действия подсудимого, либо признание неких доказательств недопустимыми) – в таких случаях закон (ст. 19 УПК РК, ст. 15 УПК КР, ст. 15 УПК РТ, ст. 23 УПК РУз, ст. 18 УПК РТу, ст. 10 КоАП РК, ст. 5 КоАП КР, ст. 6 КоАП РТу) в силу презумпции невиновности требует от судьи вынести оправдательный приговор или прекратить производство по делу, хотя бы в реальности факт совершения преступных действий подсудимым и имел бы место. Вместе с тем, по другим категориям дел (гражданские, трудовые и т.п.) закон не формулирует подобных замыкающих правил, так что судье, несмотря на неоднозначность фактической стороны дела, нужно принять решение по существу – в пользу той или иной стороны дела.

Давая оценку доказательствам в плане достоверности, суд делает умозаключение о том, насколько, с точки зрения разумного человека, они могут подтвердить или опровергнуть те или иные факты. Существует различие между пониманием истины в формальной логике и в юридической аргументации: в праве невозможно выделить единственно верное, истинное решение, поскольку различные толкования норм приводят к совершенно различным результатам. Подобные проблемы выходят за границы формальной логики и не поддаются качественному анализу с позиции формальной логики. Например, американский правовед Карл Ллевеллин проанализировал судебные решения, вынесенные одним американским судом за один день, и обнаружил более двадцати разных способов толкования одной и той же нормы у судей этого суда. Другой американский правовед, Рональд Дворкин, писал о том, что задачей судьи является нахождение единственно правильного ответа, но в понятие “правильности” он вкладывал значение моральной обоснованности и согласованности с предшествующей судебной доктриной и практикой. Именно для проверки такой обоснованности и согласованности нужна тщательная мотивировка судебных актов.

В этом смысле задача судьи заключается не в поиске некоей абсолютной истины, а в построении такой логической схемы обоснования принимаемого им решения, которая выглядела бы разумной и убедительной для той аудитории, для которой потенциально предназначено решение (стороны и их представители, вышестоящий суд, все общество). Разумеется, судья должен стремиться к выяснению того, что произошло на самом деле, к отражению этих фактов в судебном решении. Но, как было показано выше, в этом плане для

судьи могут возникнуть непреодолимые объективные трудности – в таких случаях важно логически изложить все выясненные судьей обстоятельства, а также те причины, по которым судья принял решение в неоднозначной ситуации. Особенное значение это имеет тогда, когда закон не указывает на правила толкования сомнений. Если, например, в уголовном законе предписывается все сомнения толковать в пользу подсудимого (ч. 3 ст. 19 УПК РК, ч. 3 ст. 15 УПК КР, ч. 4 ст. 15 УПК РТ, ч. 3 ст. 23 УПК РУз, ч. 2 ст. 18 УПК РТ), то в гражданском или других отраслях частного права такого рода предписаний не содержится. В таком ракурсе, в гражданском процессе истец и ответчик находятся в равноправной позиции и у судьи нет никаких законных оснований толковать сомнения в пользу одной из сторон.

Чтобы обеспечить достоверность принимаемых ими решений, судьи могут учитывать правила юридической техники. Среди таких требований, в первую очередь, следует назвать правила реляционной техники по работе с доказательствами. Судье следует отграничить обстоятельства, которые не нуждаются в доказывании (например, общеизвестные факты – ст. 114 УПК РК, ст. 89 УПК РТ, ст. 127 УПК РТ), от обстоятельств, подлежащих доказыванию. Далее, среди обстоятельств, подлежащих доказыванию, следует выделить те факты, в предположении о существовании которых сходятся все стороны процесса, и те факты, применительно к существованию которых имеются разногласия. Применительно к этой последней разновидности фактов нужно провести различие, с одной стороны, между фактами, которые, по мнению сторон, имели место, но в истолковании которых или применительно к описанию подробностей которых между сторонами есть разногласия, и, с другой стороны, теми фактами, существование которых отвергает одна из сторон процесса. В том, что касается оценки первой категории фактов, судье будет полезно составить список сходств и различий между интерпретациями и описаниями фактов, даваемых сторонами по делу. Применительно ко второй разновидности фактов судье следует определить те доказательства, при помощи которых можно установить существование фактов, и предложить сторонам – в пределах, которые допускает применимое процессуальное законодательство для инициативы судьи в процессе – добыть эти доказательства, и отдать предпочтение позиции стороны, доказательственная база которой лишена изъянов или имеет меньше изъянов, чем позиция другой стороны. Применение этих несложных, но эффективных приемов юридической техники позволит с большей достоверностью установить все юридически значимые обстоятельства дела.

Применительно к изложению обстоятельств дела судебное решение должно быть основано на их непротиворечивом описании. Разумеется, в позициях сторон могут быть противоречия и непоследовательность, но суду следует избегать воспроизводства этих логических изъянов в своем решении. Так, в описанном выше случае применения правила уголовного закона о толковании сомнений в пользу подсудимого, суд может установить, что позиция как защиты, так и обвинения основаны на неразрешимых логических противоречиях и что в этой ситуации в силу названного принципа суд выносит оправдательный приговор. Именно такая логика обоснования оправдания подсудимого будет правильной, а противоположная логика окажется неправильной. То есть, если суд, наоборот, выявив противоречия в позиции обвинения и защиты, в оправдательном приговоре воспроизведет противоречивую и недостоверную позицию защиты и обоснует свой приговор логически дефектными аргументами защиты. По существу, согласно указанному принципу толкования сомнений, этот приговор, возможно, будет правильным

(в силу презумпции невиновности), но его логическая аргументация и обоснование будут некорректными. Это, в частности, может повлиять на законные права третьих лиц, к примеру, потерпевшего, для которого описательная и мотивировочная часть приговора будут иметь преюдициальное значение при разрешении гражданского иска о возмещении вреда, причиненного действиями подсудимого.

Логическая последовательность важна и в другом аспекте: решение суда должно быть основано на непротиворечивых описаниях фактов. Нередко стороны процесса используют – отметим попутно, что такая стратегия часто оказывается ошибочной – тактику максимизации доказательственной базы, то есть заявляют о существовании большего числа обстоятельств, чем они могут доказать, или же заявляют о таких фактах, которые не имели места или которые противоречат другим фактам, в надежде на то, что другая сторона не будет опровергать такие заявления или же не сможет доказать обратное. Например, выдвигая такие взаимоисключающие утверждения, как “ответчик без согласия истца взял его вещь” и “ответчик не оплатил истцу обещанной платы за пользование вещью”. Особенно такой тактикой злоупотребляют стороны по делам, когда закон возлагает бремя доказывания на другую сторону (в частности, по делам, возникающим из публичных правоотношений – например, гл. 29, 30 ГПК РК, гл. 26 ГПК РТ). Иногда сторона, обжалующая действия должностных лиц, ссылается на установленное законом распределение бремени доказывания на тот орган или лицо, действия или бездействия которого обжалуются (ч. 4 ст. 284 ГПК РК), забывая о том, что это законодательное установление должно толковаться в совокупности с общим правилом ст. 65 ГПК РК, согласно которому обязанность доказывания обстоятельств лежит на той стороне, которая ссылается на них как на основание своих требований и возражений. Здесь суду нужно внимательно излагать факты, указывая на те из них, которые логически не вписываются в описание, заложенное судьей в качестве достоверного фактического обоснования принимаемого им решения. Истинность доказательств в этом смысле оценивается не только по отношению к фактам окружающей действительности (корреспондентская теория истины), но и по отношению к последовательности описания всей известной совокупности достоверных фактов (реляционная теория истины).

4.2. Юридическая логика при решении вопросов права

Вопросы права, разрешаемые судьей при рассмотрении дела, относятся к выбору применимой нормы права, подходящей для урегулирования жизненной ситуации, применительно к которой возник спор или одной из сторон (например, обвинением) поставлен вопрос о применении неблагоприятных последствий к другой стороне. В силу положений процессуальных кодексов (ст. 148 ГПК РК, ст. 134 ГПК КР, ст. 134 ГПК РТ, ст. 149 ГПК РУз, ст. 149 ГПК РТ) стороны процесса при обращении в суд должны указать на нормы права, которые служат юридическим основанием для их требований, хотя отсутствие таких указаний не препятствует принятию и рассмотрению заявления судом. Ориентируясь на эти нормы и на сформулированные сторонами требования, суд уже при подготовке дела к слушанию может определить предмет спора и, соответственно, подлежащие доказыванию фактические обстоятельства, предварительно их квалифицировать в свете норм права, о применении которых стороны просят суд.

Вместе с тем, роль суда не сводится к пассивному применению тех норм, на которые ссылаются стороны в обоснование своих требований или в обоснование своих возражений. Суд одновременно должен самостоятельно провести правовую квалификацию дела и его обстоятельств – эта квалификация может как совпадать, так и не совпадать с квалификацией, предложенной сторонами (одной из сторон). В зависимости от такой квалификации и установления соответствующих обстоятельств, суд принимает решение о принудительном распределении прав и обязанностей между сторонами и, при наличии нормативных условий, в некоторых случаях может осуществить переквалификацию заявленных стороной требований или возражений. В этом отношении суду следует соблюдать “золотую середину” между полной процессуальной пассивностью (следованию предложенной сторонами правовой квалификации дела) и чрезмерным активизмом (когда судья не обращает внимания на то, как квалифицируют дело сами стороны и делает выбор вместо них).

Для правильной правовой квалификации обстоятельств дела и требований сторон суду следует выполнить несколько операций. В первую очередь, определить, какая норма права (или набор норм права) потенциально должна применяться к спору между сторонами и конкретизировать содержание этой нормы. В этом отношении суд, в правовых системах романо-германского права, проводит правовую квалификацию дела по правилам юридического силлогизма, то есть путем формирования двух суждений, из которых судья выводит логическое следствие. В качестве отправной точки для такого силлогизма выступает большая посылка, которая указывает на условия действия применимой нормы права. Эти условия следует искать в гипотезе правовой нормы, устанавливающей абстрактные обстоятельства, при наличии которых возникает юридическое основание для применения диспозиции (правила поведения) этой правовой нормы. В качестве малой посылки силлогизма будет служить фактический состав дела, то есть набор юридических фактов, имеющих значение для рассматриваемого дела с точки зрения той нормы права, которую судья полагает нужным применить к этому делу.

Сопоставление гипотезы нормы права (большой посылки) и фактического состава рассматриваемого дела (малой посылки) приводит к умозаключению о том, совпадают ли фактические обстоятельства дела с системой обстоятельств, которые гипотеза нормы устанавливает в качестве общего условия применения этой нормы. Если судья умозаключает, что фактические обстоятельства отвечают условиям, закрепленным в гипотезе нормы, то он распространяет правило поведения, установленное в диспозиции нормы, на спорное правоотношение и выводит суждение, каким должно было быть поведение сторон в данном правоотношении с точки зрения примененной нормы закона. Если поведение стороны было противным требованиям нормы, то судья далее выводит нормативное следствие, то есть неблагоприятные последствия, которые должны наступить для нарушителя нормы с точки зрения ее санкции.

При выведении такого юридического силлогизма на базе применимой правовой нормы судья должен принимать во внимание нормативную структуру права и общие условия действия норм права. Прежде всего, судье следует установить, какие элементы образуют норму права. Эта задача выглядит тривиальной, но на самом деле юристам известно, что элементы нормы права могут находиться в разных частях закона и даже в разных

нормативно-правовых актах – это следует из проводимого в теории права разграничения между нормой права и статьей закона. Так, гипотеза уголовно-правовой нормы, то есть такие условия ее применения как вменяемость, возраст уголовной ответственности, исключающие уголовную ответственность обстоятельства и т.п., находится, как правило, в общей части уголовных кодексов (ст. 15,16, 32-38 УК РК, ст. 17-21, 36-40 УК КР, ст. 22-26, 40-45 УК РТ, 17, 18, 24, 35-41 УК РУз, ст. 21-24, 30-31, 37-42 УК РТ). Вместе с тем, диспозиция нормы – правило поведения, согласно которому следует воздерживаться от посягательств на чужую жизнь, имущество, порядок управления и иные охраняемые правом ценности, – предусматривается конституцией и другими общими законами (согласно логике общих предписаний: например, из нормы “каждый имеет право на неприкосновенность собственности” выводится запрет на хищение чужих вещей).

И только сама по себе санкция, то есть неблагоприятные последствия за нарушение предписаний нормы, сформулирована в соответствующей статье особой части уголовного кодекса. Такое же положение дел имеет место и в других отраслях права. Так, гипотезу административно-правовой нормы судье также следует искать в общей части административного кодекса (ст. 28, гл. 5 КоАП РК, ст. 12, 13, 15-17 КоАП КР, ст. 17, 20-21, 24 КоАП РТ, ст. 13-21 КоАП РУз, ст. 26-32 КоАП РТ), санкция содержится в применимой статье особой части кодекса, тогда как само правило поведения (диспозиция) будет содержаться в акте законодательства, устанавливающем особые условия ведения той или иной деятельности (например, правила пожарной безопасности, эксплуатации транспортных средств, пересечения государственной границы и т.п.). Также судье следует проверить действие этой нормы по таким критериям, как время, пространство и круг лиц. Поэтому судье перед применением нормы права, следует выполнить логическую реконструкцию нормы и определить пределы ее действия. Это, как правило, не представляет трудностей в развитых правовых системах для судей с хорошей юридической подготовкой, но тем не менее является составной частью той системы логических операций, которую судья выполняет при применении права.

Для того чтобы выполнить правовую квалификацию обстоятельств дела, судье нужно проанализировать все признаки соответствующего правоотношения, выделить существенные и несущественные признаки в зависимости от того, влияют ли они на возможность применить рассматриваемую норму права к этим обстоятельствам. Если применение данной нормы оказывается возможным после того, как судья мысленно исключит тот или иной признак из соответствующей совокупности обстоятельств, то такой признак будет несущественным. И наоборот, если после мысленного исключения некоего признака из совокупности обстоятельств, характеризующих спорное правоотношение, это правоотношение нужно будет квалифицировать со ссылкой на другую норму права, то данный признак должен рассматриваться как существенный. К примеру, в сделке возмездной передачи собственности на вещь для квалификации этой сделки как простого договора купли-продажи, по общему правилу, неважен субъектный состав и характеристики самой вещи. Поэтому в плане правовой квалификации соответствующего отношения не имеет значения состояние здоровья, имущественное состояние, социальный статус сторон и т.п.

Вместе с тем, некоторые из этих признаков субъекта правоотношения могут стать значимыми при квалификации отношения через отсылку к нормам о недействительности сделки по основаниям несовершеннолетия, душевной болезни, стечения тяжелых обстоятельств и других оснований, связанных с личностью стороны сделки (ст. 159 ГК РК, ст. 189-194 ГК КР, ст. 191-204 ГК РТ, 119-123 ГК РУз, ст. 97-114 ГК РТү). В некоторых случаях субъектный состав может иметь общее значение: например, для квалификации отношений купли-продажи вещи через отсылку к нормам законодательства о защите прав потребителей (Закон РК № 274-IV “О защите прав потребителей”, Закон КР № 90 “О защите прав потребителей”, Закон РТ № 72 “О защите прав потребителей”, Закон РУз № 221-I “О защите прав потребителей”, Закон РТү № 140-V “О защите прав потребителей”) наряду с квалификацией через отсылку к нормам гражданского законодательства о розничной купле-продаже. После того как судья установит все существенные признаки рассматриваемых обстоятельств и соотнесет их с соответствующими положениями применимой нормы права, он может вывести логически корректное умозаключение.

Юридическая квалификация обстоятельств дела требует не только самого умозаключения судьи о правовой природе спора, но также аргументации этого умозаключения согласно законам логики. С этой точки зрения, судьям прежде всего следует раскрыть послылки, которые обосновывают умозаключение о правовой квалификации. За счет этого судья сможет убедить стороны процесса, вышестоящих судей и других лиц, которые потенциально могут ознакомиться с его решением, в логической правильности и мотивированности суждений о вопросах права.

В этом плане первостепенное значение для судебного решения имеет дедуктивная аргументация, которая осуществляется через выдвижение тезиса, перечисление доводов в поддержку этого тезиса и указание на способы демонстрации, то есть на доказательства, подтверждающие выдвинутые доводы. В некоторых случаях судьи могут воспользоваться индуктивной аргументацией: перечислением случаев или объектов, у которых судья находит общие свойства и признаки, с последующим выводом о том, что эти случаи и объекты принадлежат к одному и тому же множеству и что поэтому на них может распространяться одна и та же норма права. При этом судьи должны понимать, что индуктивная аргументация носит вероятностный характер, то есть не устанавливает необходимые логические отношения, в отличие от дедуктивной аргументации. Поэтому суждения о принадлежности схожих случаев к некоему множеству не должны рассматриваться как безусловные руководства к действию.

Это различие особо важно для понимания значения нормативных постановлений верховных судов: суждения из таких постановлений по модели дедуктивной аргументации (например, о том, как следует толковать некую норму закона) будут иметь непосредственное значение для нижестоящих судей, не зависящее от обстоятельств дела, тогда как суждения по индуктивной модели (о причислении некоего случая к классу общественных отношений) будет иметь истинностное значение только для рассмотренного верховным судом индивидуального случая, а для всех других случаев будет иметь только вероятностный характер (то есть его применение будет зависеть от сходств и отличий других индивидуальных случаев с описанным случаем).

4.4. Связь логики судебного решения с законодательным регулированием

Логическая последовательность судебного акта является не самоцелью, а служебной целью, то есть средством для достижения предусмотренных законом целей и задач. Вынесение законного и обоснованного решения, постановление справедливого приговора – все эти действия, помимо логики, включают в себя внимательное изучение фактов, точное и неукоснительное применение закона и другие важные направления судейской работы. Вместе с тем, можно утверждать, что следование законам логики и алгоритмам юридической техники может обеспечить уменьшение ошибок в процессе судебного правоприменения и тем самым гарантировать большую степень реализации принципов законности, обоснованности, справедливости и других принципов, на которых основано судопроизводство (ст. 9-31 УПК РК, ст. 6-25 УПК КР, ст. 7-23 УПК РТ, ст. 11-27 УПК РУз, ст. 8-29 УПК РТү, ст. 5-22 ГПК РК, ст. 4-16, 14 ГПК КР, ст. 4-11, 13, 15 ГПК РТ, ст. 6-16 ГПК РУз, ст. 6-22 ГПК РТү). Далее мы более внимательно рассмотрим использование юридической логики для достижения этих принципов в судебной деятельности.

Основным принципом процессуального законодательства является принцип законности (ст. 6 ГПК РК, ст. 9 ГПК КР, ст. 3 ГПК РТ, ст. 9 ГПК РУз, ст. 7 ГПК РТү, ст. 10 УПК РК, ст. 6 УПК КР, ст. 9 УПК РТ, ст. 11 УПК РУз, ст. 9 УПК РТү; ст. 8 КоАП РК, ст. 3 КоАП КР, ст. 6 КоАП РТ, ст. 3 КоАП РУз, ст. 4 КоАП РТү). Содержание данного принципа включает в себя требование точного соблюдения и применения норм процессуального права в ходе судопроизводства и вынесение решения в соответствии с нормами материального права. Иными словами, суд должен выбрать норму права, которая применима к спорным правоотношениям в данном конкретном случае, дать правильное истолкование этой норме и безошибочно подвести фактический состав дела под эту норму. Выше было пояснено, какую роль играет юридическая логика при определении пределов применения нормы, установлении ее содержания и того, распространяется ли ее действие на рассматриваемый судьей случай. Нарушение правил логики может привести к тому, что судья дает неправильную оценку юридическому аспекту обстоятельств дела, то есть, говоря логическими терминами, нарушает индуктивную логику выявления особого и общего в спорных правоотношениях и в тех абстрактных общественных отношениях, на регулирование которых направлена та или иная норма права.

Так, если судья рассматривает соглашение между членами семьи как обычную разновидность договора и применяет к этому соглашению общие нормы договорного права, то в этом отношении судья может допустить ошибку. Примером такой ошибки может служить случай, рассмотренный в Постановлении № 3гп-307-13 ВС РК (Бюллетень ВС РК № 6 за 2013 год). Решением районного суда № 2 Алмалинского района города Алматы от 10 апреля 2012 года, оставленным без изменения постановлением апелляционной судебной коллегии Алматинского городского суда от 15 июня 2012 года, удовлетворен иск Ф. о взыскании с ее родственницы П. денежных средств, которые Ф. перечислила на ее расчетный счет. Как установил ВС РК при пересмотре этого дела, Ф. со своей дочерью и зятем (братом ответчика) проживали в квартире П. и решили совместно заняться бизнесом, где капиталом были переведенные Ф. на счет П. денежные средства. Впоследствии семья ее брата и дочери истца распалась, в связи с этим между ними возникли неприязненные отношения, породившие данное гражданское дело. Фактически денежные средства

переданы истцу, которая использовала их на организацию бизнеса. Отменяя решения по делу и направляя дело на новое рассмотрение, ВС РК указал на то, что нижестоящие суды не установили, какие правоотношения возникли между сторонами, не учли, что назначением платежа была финансовая помощь. Показательна та юридическая логика, на которую ВС РК ориентировал нижестоящие суды при новом рассмотрении дела: “При новом рассмотрении дела суду первой инстанции следует уточнить обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела, определить правоотношения сторон и закон, которым следует руководствоваться, разрешить вопрос о необходимости привлечения к участию в деле специалиста для установления значения фразы “Financial support”, определить доказательства, которые каждая сторона должна представить в обоснование своих требований и возражений”.

Логические ошибки при классификации спорных отношений и их последующей правовой квалификации могут выразиться либо в применении нормы закона, не подлежащей применению, либо в неприменении нормы закона, подлежащей применению. Если судья выявил все юридически существенные признаки обстоятельств дела, это предоставляет основу для квалификации, но может оказаться, что эти обстоятельства подпадают сразу под действие двух и более конкурирующих между собой норм права. В этом отношении необходимо учитывать логические правила разрешения возможных коллизий между нормами права: приоритет более позднего закона по отношению к более раннему, приоритет специального закона по отношению к общему закону и приоритет вышестоящего закона по отношению к нижестоящему в иерархии нормативно-правовых актов.

Нельзя исключать также и ситуации, когда для выявленных судьей обстоятельств дела в правовом порядке нет подходящей нормы права, под которую логически можно было бы подвести эти обстоятельства. В таких ситуациях закон (например, ст. 5 ГК РК) предписывает обращение к аналогии права или закона. Как таковая, аналогия означает умозаключение, в котором от внешней подобности предметов по одним признакам, делается вывод об их возможной схожести по другим признакам. Применительно к праву и правовым нормам это означает, что сопоставляются признаки двух ситуаций — одной, которая не урегулирована нормами (и в этом смысле является “пробельной”), и другой, для которой в правовом порядке есть норма. Если сопоставление выявляет сходство по основным признакам (разумеется, две разные фактические ситуации не могут быть полностью подобны друг другу и их признаки с необходимостью будут частично различаться), то делается умозаключение о возможности применить норму, предусмотренную для второго случая, к первому случаю. Аналогия в праве осуществляется двумя путями: (1) аналогия закона — применение к некоему отношению норм права, регулирующих схожее отношение (требуется именно отсутствие нормы для соответствующего отношения, а не ее презюмируемая несправедливость, некачественность и проч.; степень схождения существенных признаков определяется по решению правоприменителя); (2) аналогия права — создание правоприменителем правил разрешения конкретного спора на основе принципов (духа и смысла) права: добросовестности, разумности и справедливости (например, ст. 5 КоБС РК).

Здесь требуется, чтобы ситуация находилась в сфере правового регулирования, отсутствовала аналогичная норма и чтобы законодатель не выразил своего желания воздержаться от правового регулирования подобных ситуаций. Это требование юридической логики нельзя игнорировать – иное повлекло бы распространение судьей правового регулирования на те сферы, от регламентации которых законодатель сознательно отказался. Так, ст. 3 КоБС РК исчерпывающим образом описывает круг общественных отношений, на которые распространяется действие норм брачно-семейного законодательства Казахстана. Это означает, что законодатель тем самым, помимо прочего, выразил свою волю на то, чтобы воздержаться от правового регулирования иных отношений, связанных с браком и семьей (например, от предписывания того, как супруги должны проводить совместное время, какие функции должен исполнять каждый из них в семье, и т.п.). Вынесение судьей решения по тем вопросам, которые выходят за обозначенную законодателем область правового регулирования (например, по требованию одного супруга к другому о выполнении работ по дому), означало бы нарушение одного из основополагающих принципов верховенства права. Другой важный момент, на который судьям следует обращать внимание, касается самой возможности применения аналогии. Так, в силу ст. 4 УК РК применение уголовного закона по аналогии не допускается. В тех случаях, когда судья решает обратиться к аналогии, то выбор аналогичной нормы (при аналогии закона) или соответствующего принципа (при аналогии права) должен быть последовательно мотивирован, в том числе и при помощи приемов формальной логики (анализ сходств и отличий, соотношение общего и частного и проч.).

При применении норм права суд также должен принимать во внимание принципы права. Под принципами права в правовой теории принято понимать руководящие начала, которые выражают сущность, основные свойства и общую направленность развития правовых норм. Американский правовед Рональд Дворкин (а за ним и другие ведущие западные правоведы) указывал на то, что принципы, в отличие от норм, не действуют по правилу “все или ничего”, то есть норму можно или применить или отказать в ее применении, тогда как принцип может быть применен частично. Также противоречие с другими принципами не исключает их совместного применения: если между двумя противоречащими друг другу нормами судья логически должен сделать выбор и применить только одну из них, то наличие двух и более противоречащих друг другу принципов оставляет возможность их совместного применения, их балансировки для нахождения наилучшего решения для конкретного казуса. Так, может оказаться, что принцип справедливости будет требовать одного решения по делу, а принцип разумности (например, в смысле целесообразности распределения экономических ресурсов между сторонами спора) – другого решения.

Также следует учитывать, что, исходя из дефиниции принципов как руководящих начал, они могут существовать вне текстов нормативно-правовых актов. То, что некие идеи или начала являются продуктами человеческой мысли, не подвергается сомнению. Но при каких условиях мы можем охарактеризовать эти принципы в качестве правовых? Некоторые правоведы утверждают, что такую характеристику можно дать только закрепленным в нормативно-правовых актах идеям и началам. Но нередко бывает, что принципы выявляются судьями или другими правоприменителями, а также учеными-юристами; они могут фиксироваться устно, а также в неофициальных источниках. Идея

о том, что принципы права обязательно должны быть закреплены в текстах законов, зародилась в советской юриспруденции в связи с убеждением, что правом может быть только то, что создается государством и облечено в форму норм (что следует из традиционного для этой юриспруденции понимания права как “системы норм, установленных или санкционированных государством”). С этой точки зрения, чтобы быть правовыми, принципы должны быть закреплены в нормативно-правовых актах. Эта точка зрения имеет множество сторонников и сегодня. Следствием является то, что одним из приемов законодательной техники является фиксация правовых принципов в текстах законов. Так, некоторые законы и особенно кодексы включают в себя статьи, в которых дан перечень принципов регулирования в соответствующей сфере.

По своей природе принципы выступают в качестве ориентиров, указывающих какой из смыслов предпочтительнее приписать некоему правовому тексту, что особенно важно в случаях, когда суды вынуждены выбирать среди нескольких возможных вариантов истолкования нормы. Принципы также важны в тех случаях, когда нормы сталкиваются между собой и суд должен сделать выбор между нормами: достаточно часто суды в рамках проверки соответствия нижестоящей нормы вышестоящей (скажем, проверка соответствия закону подзаконного акта) не ограничиваются формальными критериями (такими как компетенция или порядок принятия), а обсуждают по существу соответствие спорной нормы неким принципам, которые защищает вышестоящая норма. В этом аспекте правовые принципы выполняют оценочную функцию и служат высшим критерием действительности норм права (в том смысле, что формально правильные, но противоречащие основополагающим принципам права нормативно-правовые акты должны быть лишены силы в порядке, установленном в соответствующей правовой системе), что соотносится с современным пониманием требований верховенства права.

5. ОБРАЩЕНИЕ С НОРМОЙ ЗАКОНА

5.1. Состав и реконструкция нормы закона

Норма закона в странах романо-германского права зачастую признается в качестве исходного элемента для работы судьи. Действительно, действующие процессуальные кодексы устанавливают обязанность судьи подчиняться закону и выносить решения только на основании закона (ст. 6 ГПК РК, ст. 9 ГПК КР, ст. 3 ГПК РТ, ст. 7 ГПК РУз, ст. 7 ГПК РТү; ст. 10 УПК РК, ст. 6 УПК КР, ст. 9 УПК РТБ ст. 11 УПК РУз, ст. 9 УПК РТү; ст. 8 КоАП РК, ст. 3 КоАП КР, ст. 6 КоАП РТ, ст. 3 КоАП РУз, ст. 4 КоАП РТү). Принцип законности, который лежит в основании правовых систем Казахстана, Кыргызстана и Таджикистана, является бесспорным руководством для деятельности судей, но далеко не всегда судьи однозначно понимают, что значит принимать решения согласно норме закона.

Недопонимание этого момента может привести к нарушению прав участников процесса либо благодаря судебскому усмотрению или, наоборот, из-за буквального следования судьей тексту нормы закона, тогда как логика законодательного регулирования в этой ситуации требовала бы от судьи ограничительного или расширительного истолкования нормы. Так, например, Постановлением судебной коллегии по гражданским делам Южно-Казахстанского областного суда от 12 июля 2016 года удовлетворен иск А. (муж) к Е. (жена), Т. (приобретатель) о признании недействительным договора купли-продажи жилого дома с земельным участком в городе Шимкент по причине отсутствия согласия, которое Е. должна была получить от А. на продажу недвижимости, являющейся их совместной собственностью. Суд буквально применил положения п. 2 ст. 34 КоБС РК и п. 3 ст. 220 ГК РК, согласно которым сделка, совершенная одним из супругов по распоряжению общим имуществом супругов без согласия другого супруга, может быть признана судом недействительной. Отменяя это постановление 26 октября 2016 года, Верховный Суд Республики Казахстан аргументировал свое решение тем, что действия А. и его супруги Е., продавших спорный дом, получивших за него денежные средства, в течение практически двух лет не интересовавшихся судьбой спорного дома, а по истечении этого срока после исполнения сделки, ссылающихся на нарушения законодательства при ее заключении в виде отсутствия согласия супруга на отчуждение имущества, нельзя считать добросовестными и справедливыми.



© Европейский Союз

Если мы разберем нормативную логику Постановления (Згп-862-16, Бюллетень ВС РК № 12 за 2016 год), то увидим следующую реконструкцию примененных норм: (гипотеза) если супруги владеют общим имуществом и если один из них распоряжается этим имуществом без согласия другого, то (диспозиция) этот другой супруг обязан принять меры к защите своих прав своевременно, действуя при этом добросовестно и справедливо, иначе (санкция) суд отказывает в защите предположительно нарушенных прав и интересов такого супруга. Это то индивидуальное правило, которое было сконструировано ВС РК для решения данного конкретного дела на основании комбинации вышеназванных положений ст. 220 ГК РК и ст. 34 КоБС РК, и общих норм ГК РК (ст. 3, 4, 8) о пределах и условиях осуществления гражданских прав. На этом примере можно увидеть, что задачи правосудия требуют от суда широкого понимания применяемых норм, с учетом общих принципов и других норм права, применительно к которым суд интерпретирует норму закона, принимая во внимание все конкретные обстоятельства дела.

Например, буквально применяя нормы Уголовного кодекса Кыргызской Республики, суды этого государства назначали осужденным по ст. 299-2 УК КР (приобретение, изготовление, хранение, распространение, перевозка и пересылка экстремистских материалов, а также умышленное использование символики или атрибутики экстремистских или террористических организаций), наряду с основным наказанием, также дополнительное наказание в виде запрета заниматься деятельностью в составе запрещенных организаций или в составе политических партий, признанных экстремистскими. Запрет на занятие определенной деятельностью предусмотрен санкцией ст. 299-2, но, как разъяснил Верховный суд Кыргызской Республики в “Обзор судебной практики по рассмотрению уголовных дел о терроризме и экстремизме” (Бюллетень ВС КР № 2 за 2016 год), сложившаяся судебная практика назначения дополнительного наказания в виде лишения права участвовать в деятельности запрещенных партий и организаций является неправильным, поскольку их деятельность запрещена категорически, поэтому запрещение судом заниматься такой деятельностью в качестве дополнительного наказания противоречит не только смыслу постановления Верховного суда Кыргызской Республики, но создает препятствия в борьбе с экстремистской и террористической деятельностью. Здесь применение предусмотренной нормой закона дополнительного наказания должно осуществляться не согласно буквальному прочтению этой нормы, а в свете тех целей, которые преследовал законодатель при создании нормы – запрещать осужденным деятельность в тех организациях, которые действуют на основании закона, и тем самым органичивать субъективное право в качестве меры наказания.

Попробуем разобраться, что же является нормой. Логическая структура любой нормы может быть описана с помощью высказывания “если..., то ...”. В некоторых социальных нормах (мораль, религия) и во всех правовых нормах добавляется еще один элемент и высказывание имеет вид “если..., то ..., иначе...”. Социальные нормы обычно предполагают либо прямое, либо косвенное ограничение поведенческих возможностей через связку с неблагоприятным последствием, которое должно последовать за нарушением и тем самым стимулировать человека от совершения такого нарушения. Вместе с тем, только для правовых норм эта связка имеет первостепенный характер. В том что касается логики правовых норм, первый элемент логической цепочки называется гипотезой, т.е. указанием на условия действия правила поведения. Второй элемент — это само

правило поведения, которое требуется от адресата нормы; такое правило поведения в структуре нормы называется диспозицией. Эти два элемента обязательно присутствуют в любой норме. Последний элемент нормы — санкция, которая указывает на вменение ответственности адресату в виде применения к нему неблагоприятных последствий: например, лишение имущества, свободы и проч. Именно в санкции, как правило, и заключена воля законодателя по поводу того, какие меры принуждения должны быть применены к нарушителю, и именно с этим аспектом норм чаще всего приходится иметь дело судьям.

Так, например, из пункта 69 Положения о порядке налоговой регистрации налогоплательщиков в Кыргызской Республике, утвержденным постановлением Правительства КР от 7 апреля 2011 года № 144, следует, что “В случае непредставления налогоплательщиком налоговых отчетов по месту налоговой регистрации в течение непрерывных двух лет налоговый орган вправе обратиться в суд с заявлением о принудительной ликвидации субъекта. Материалы на принудительную ликвидацию налогоплательщика передаются в суд при отсутствии налоговой задолженности у субъекта”. Эта норма может быть реконструирована двояко: либо как диспозиция: указание на правомочие налогового органа (“налоговый орган вправе обратиться”), либо как связанная с обязанностью налогоплательщика своевременно подавать налоговые отчеты (эта обязанность тогда будет рассматриваться как диспозиция нормы) санкция за нарушение этой обязанности в виде принудительной ликвидации. И в том, и в другом случае условием применения нормы является непредставление отчетности в течение непрерывных двух лет и отсутствие налоговой задолженности.

Эту норму можно реконструировать так: (*гипотеза*) если налоговый орган выявляет, при отсутствии налоговой задолженности у субъекта и непредставления субъектом налоговой отчетности в течение непрерывных двух лет, то (*диспозиция*) налоговый орган вправе обратиться в суд с заявлением о принудительной ликвидации субъекта в порядке, установленном ГПК КР (пункт 70 этого Положения). Санкции в этом случае конструировать невозможно, поскольку норма является дозволяющей (на что указывает слово “вправе”): за неосуществление разрешенного действия логически наказания вывести невозможно. Но если мы сконструируем эту норму как содержащую санкцию по отношению к налогоплательщику, то гипотезой будет общее положение налогового законодательства о статусе налогоплательщика: (*гипотеза*) если субъект является налогоплательщиком согласно законодательству КР, то (*диспозиция*) он обязан подавать налоговые отчеты в срок и в порядке, предусмотренном законодательством КР, иначе (*санкция*) налоговый орган будет иметь право обратиться в суд с заявлением о принудительной ликвидации, (*гипотезы* вторая составляющая *гипотезы*) при условии отсутствия налоговой задолженности у субъекта и непредставления субъектом налоговой отчетности в течение непрерывных двух лет.

Нормой в логике, как правило, называют приказ, команду, высказывание, волеизъявление, направленное на поведение другого лица. Здесь мы должны внести уточнения с точки зрения права, где под нормой понимается не любой приказ, а лишь такой приказ, который обладает свойством всеобщности. Это означает, что приказ, скажем, судьи в отдельном деле (судебное решение) не будет обладать всеобщностью, поскольку он имеет

конкретных адресатов и исчерпывается спорным отношением между сторонами. В отличие от судебного решения, издаваемый законодателем приказ (закон) распространяется на неограниченное множество ситуаций и отношений (например, “Всегда, когда одно лицо продает вещь, необходимо передать вместе с этой вещью ее принадлежности, если иное не оговорено сторонами” и т.п.), обращен к неконкретизированному множеству людей (все граждане или все находящиеся на территории страны лица обязаны...). В доктрине это свойство обозначается как общеобязательность нормы, что отличает ее от простой команды (индивидуального правила).

В этом аспекте юридическую норму следует отличать от индивидуальных правоприменительных актов (постановления следователя, решения суда и проч.), которые также вменяют ответственность определенным адресатам, но не обладают свойствами всеобщности (неперсонифицированностью, неоднократностью применения). Это различие мы можем проследить на примере индивидуальных и нормативных постановлений верховных судов. Обычными фразами, которыми нормативные постановления описывают круг адресатов и случаев, являются предложения “суд обязан...”, “суду следует...”, “суду необходимо иметь в виду...”. Нормативность также может быть выражена через повествовательные предложения: “при принятии дела к производству, суд выясняет...”, “после получения заявления суд назначает...” и т.п. Логика этих предписаний предполагает, что их адресатом не является какой-то отдельный судья или несколько судей, а все судьи, которые имеют или будут иметь этот статус в будущем и будут рассматривать дела, по которым сформулированы нормативные рекомендации верховного суда. Также эти предписания не исчерпываются одним или несколькими процессуальными правоотношениями (в рамках одного или нескольких дел), а распространяются на все случаи, которые рассматриваются и будут рассматриваться в рамках соответствующих категорий дел.

В отличие от таких нормативных постановлений, индивидуальные постановления затрагивают отдельных лиц (истцов и ответчиков, заявителей, подсудимых и проч.) по конкретным делам, по которым выносится постановление, и судей, которым дело направлено на новое рассмотрение. Внешне то же самое по структуре предложение (например, “при новом рассмотрении дела суду следует...”) будет иметь совершенно иной юридический эффект в правовом порядке. Итак, норма закона содержит в себе волю законодателя, которая направлена на абстрактное, типичное общественное отношение (например, отношения собственности, трудоустройства, воспитания детей) и которая, следовательно, не может содержать в себе указания по поводу того, как законодатель хотел бы разрешить некое конкретное дело. Именно по этому признаку нормы отличаются от индивидуальных правоприменительных актов – если норма права всегда абстрактна и направлена на неограниченный круг лиц и случаев, то индивидуальный правоприменительный акт связан с определенной ситуацией, в которой участвуют конкретные лица.

Когда мы говорим о нормах, необходимо понимать, что норма как логическая связка между условием действия, предписанием действия и санкцией за уклонение от действия не всегда напрямую прописана в тексте. Как правило, наоборот, правовая норма (в смысле логической связки между правилом, условием его действия и неблагоприятными

последствиями за нарушение) не дается в готовом виде в тексте закона. В этом смысле правоведы проводят различие между нормой права (логической связкой между условием, самим правилом и санкцией за его нарушение) и статьей закона (структурно обособленной частью правового текста, формулирующей волеизъявление законодателя). Далекое не всегда норма права совпадает со статьей закона. Нередко юристы находят элементы нормы в разных частях закона или даже в разных законах; в то же самое время одна структурная единица правового текста может содержать в себе элементы нескольких норм.

Так, например, ст. 6 Закона КР “О профессиональных союзах” предусматривает, что в случае, если деятельность республиканских объединений профсоюзов противоречит Конституции КР и законам КР, она может быть приостановлена на срок до шести месяцев или запрещена решением Верховного суда КР по представлению Генерального прокурора КР. Эта статья Закона не содержит в себе полной правовой нормы, а указывает лишь на санкцию за нарушение. Чтобы найти само правило поведения, то есть диспозицию нормы, мы должны обратиться к Конституции Кыргызстана, а именно к статье 18, которая устанавливает, что “Каждый вправе осуществлять любые действия и деятельность, кроме запрещенных настоящей Конституцией и законами”. Сформулированная в этой статье норма имеет две логические модальности: дозволение (осуществлять любые действия и деятельность) и запрет (не осуществлять действия и деятельность, запрещенные Конституцией и законами), логическая комбинация которых означает общепринятый в демократических обществах принцип: разрешено делать все, что не запрещено Конституцией и законами. Чтобы определить условия действия статьи 6 названного Закона, то есть гипотезу, мы обращаемся к адресатам правила поведения (диспозиции), а именно к статусу республиканского объединения профсоюзов. Порядок приобретения статуса такого объединения как юридического лица установлен в статье 3 Закона. Если организация не приобрела статуса (в данном случае, республиканского объединения профсоюзов), то на нее не будут распространяться правила, касающиеся лиц, имеющих такой статус, а деятельность такой организации будет санкционироваться другими нормами права.

Таким образом, искомую норму мы можем реконструировать следующим образом: если (гипотеза), согласно законодательству КР, организация зарегистрирована в качестве юридического лица в форме республиканского объединения профсоюзов, то (диспозиция) она должна не осуществлять действия и деятельность, запрещенные Конституцией и законами, иначе (санкция) деятельность такого объединения может быть приостановлена на срок до шести месяцев или запрещена решением Верховного суда КР по представлению Генерального прокурора КР.

Поэтому задача судьи более сложна, чем может показаться на первый взгляд – судья при применении нормы закона должен, во-первых, понять, какова воля законодателя по поводу типичного общественного отношения. Эта задача реализуется при помощи толкования права, к которому мы обратимся в последующих занятиях. Судья должен на основании буквального текста закона понять, какой смысл заложен в толкуемую норму и как, согласно этой норме, судьям следует решать те социальные конфликты, которые подпадают под действие данной нормы. Если смысл нормы закона не ясен из буквального текста, судья может обратиться к историческим условиям создания нормы, целям, которые путем принятия этой нормы преследовал законодатель, и к другим

источникам, которые могут дать информацию о заключенном в норму закона значении (историческое, телеологическое и иные варианты толкования). И уже после выявления смысла закона (или законов), подлежащего применению в конкретном деле, судья реконструирует норму на основе текста закона.

5.2. Общие основания юридической силы нормы закона

Судебное правоприменение в странах романо-германского права осуществляется путем субсумации или подведения выявленных судом фактических обстоятельств дела под правило поведения, сформулированное в подлежащей применению норме закона. Этот логический процесс подразумевает ряд возможных трудностей, связанных с выявлением и правовой квалификацией фактов, с реконструкцией и истолкованием применимых норм, а также с определением их юридической силы.

Термин “юридическая сила” или “обязывающая сила” обозначает то, что некое положение является действующим или, иными словами, обладает действительностью. Сказать, что норма имеет юридическую силу, будет означать, что она создает права и обязанности для соответствующих лиц, связывает их поведение: эти лица, соответственно, получают права или на них возлагаются обязанности. Действие нормы может пониматься либо как безусловное — она связывает поведение адресатов безотносительно к любым условиям, либо как условное, то есть зависящее от соблюдения некоторых условий. Примером норм первого вида будут законы природы, которые действуют безусловно и неизменно создают причинно-следственные связи при наступлении известных обстоятельств (так называемые технические нормы). Безусловно действуют также нормы морали — предписывая известное отношение к своим и чужим поступкам с точки зрения критериев добра и зла. Действие правовых норм относится ко второму виду: норма права действует при совокупности условий: ее издание компетентным органом, в установленном порядке, при соответствии формы и содержания такой нормы вышестоящим нормам, и т.п. Поэтому норма права может быть признана недействующей по причине отсутствия какого-либо из условий, с которым правопорядок связывает действие (обязывающую или юридическую силу) норм права.

Так, например, по делу о проверке конституционности первого предложения части 3 статьи 3 Закона Кыргызской Республики “О статусе депутатов местных кенешей” в связи с обращением граждан Осмоналиевой А.М., Осмонбаева Б.К. и Суталиновой Г.А., Конституционная палата Верховного суда Кыргызской Республики (решение от 10 июня 2015 года) должна была решить вопрос о конституционности части 3 статьи 3 Закона Кыргызской Республики “О статусе депутатов местных кенешей”, предусматривающей возможность инициирования отзыва депутата местного кенеша за систематическое отсутствие без уважительных причин на сессиях местного кенеша, а также неисполнение решений и поручений местного кенеша. Указанный Закон не имел никаких процедурных дефектов, то есть был принят по процедуре согласно Конституции и законодательству. Но заявители утверждали, что этим Законом нарушаются основополагающие конституционные принципы народовластия, поскольку право отзыва депутата должно принадлежать исключительно избирателям. Это означало, что в Законе мог быть содержательный

дефект, то есть возможное противоречие нормам высшего порядка, а именно статьям 3, 110 и 111 Конституции КР. Установив наличие такого содержательного дефекта, Конституционная палата признала оспариваемые положения неконституционными, что юридически повлекло применение последствий п. 3 ст. 51 Конституционного закона КР “О Конституционной палате Верховного суда КР”: установление Конституционной палатой неконституционности законов и иных нормативных правовых актов или их положений обязывает соответствующие государственные органы и должностных лиц привести в соответствие с Конституцией и актами Конституционной палаты изданные ими нормативные правовые акты, основанные на них, за исключением судебных актов. До приведения их в соответствие или отмены непосредственно применяются Конституция, а также решения Конституционной палаты. Иными словами, оспариваемое положение законодательства не подлежит дальнейшему применению и тем самым утрачивает юридическую силу.

Другой пример установления пределов юридической силы нормы закона представляет решение (от 7 июня 2017 года) той же Палаты по делу о проверке конституционности части 2 статьи 94 Уголовно-процессуального кодекса Кыргызской Республики, в связи с обращением гражданина З.Т. Жоошева. Установив неопределенность в содержании части 2 статьи 94 УПК КР и разночтения этой статьи в правоприменительной практике, Конституционная палата приняла решение наделить эту норму закона более определенным смыслом, который был изложен в пунктах 4, 5 мотивировочной части решения. В свете пункта 2 ст. 51 названного Конституционного закона (“Акты Конституционной палаты обязательны для всех государственных органов, органов местного самоуправления, должностных лиц, общественных объединений, юридических и физических лиц и подлежат исполнению на всей территории республики”), это толкование обрело общеобязательный характер и конкретизировало содержание рассматриваемой нормы УПК КР.

Ту же самую логику мы находим в Постановлении Конституционного Совета Республики Казахстан от 1 декабря 2003 г. № 12 “Об официальном толковании статей 10 и 12 Конституции Республики Казахстан”, где Совет разъяснил и указал, что норму пункта 3 статьи 12 Конституции Республики Казахстан “гражданин республики в силу самого своего гражданства имеет права и несет обязанности” - следует понимать так, что конституционно-правовой статус гражданина Республики Казахстан предполагает обладание на основе равенства полным объемом прав, свобод и обязанностей, установленных для него Конституцией, законами и иными нормативными правовыми актами Республики Казахстан. Нормы пункта 4 статьи 12 Конституции Республики Казахстан “иностранцы и лица без гражданства пользуются в республике правами и свободами, а также несут обязанности, установленные для граждан, если иное не предусмотрено Конституцией, законами и международными договорами” - означают, что для иностранцев и лиц без гражданства предусмотрен иной, ограниченный, конституционно-правовой статус. Согласно логике Совета, на иностранцев не распространяются права и свободы, предусмотренные статьей 33, пунктом 2 статьи 41, пунктом 4 статьи 51, пунктом 3 статьи 79, пунктом 3 статьи 86 Конституции Республики Казахстан. Это толкование также означало наполнение положений Конституции новым нормативным значением, хотя при этом сами нормы Конституции изменений не претерпели.

5.3. Условия юридической силы нормы закона

Судьям следует принимать во внимание, что сами термины “юридическая сила”, “юридическое действие” или “юридическая действительность” обнаруживают сразу несколько значений, между которыми нужно проводить различие. Так, Закон РТ “О нормативно-правовых актах” определяет юридическую силу нормативного правового акта как характеристику введенного в действие нормативного правового акта, определяющую обязательность его применения к соответствующим общественным правоотношениям, а также его соподчиненность по отношению к иным нормативным правовым актам. Аналогичное определение дается в ст. 1 Закона РК “О нормативно-правовых актах”.

Основное значение термина “действительность” в правоведении указывает на обязывающую, юридическую силу правовых установлений, на их способность связывать волю субъектов права обязательными предписаниями. В этом отношении юристы говорят о действительности норм права, о недействительном или действительном договоре и т.п. По отношению к нормам права, указание на их действительность может означать: (1) обязанность субъектов правопорядка подчиняться норме права; (2) принадлежность нормы права к данному правопорядку; (3) наличие компетенции у лиц, которые создали норму права, и выводимость этих норм права из норм, устанавливающих компетенцию правотворческих органов; (4) обязанность компетентных органов правопорядка применять норму права.

Эти четыре момента, как правило, совпадают и судья может с достаточной степенью уверенности говорить о норме права, что она действует, обладает юридической действительностью. Важно понимать, что поскольку суждение о действии любой правовой нормы зависит от суждения о компетенции ее создателя и соблюдении иных вышеперечисленных условий, то при квалификации некоей нормы как обладающей юридической силой интерпретатор (лицо, толкующее право) осуществляет условное (вероятностное) суждение. Это суждение мы можем реконструировать либо по цепочке правомочий (“при условии, что создавшее норму лицо имело правомочие...”), либо по содержанию (“при условии, что норма не противоречит конституции...”), либо по форме (“при условии, что норма принята и издана в установленном порядке и ее действие не прекращено другой нормой...”), либо по иным условиям, с которыми правопорядок связывает обязывающую силу норм. Конечно, в большинстве случаев судьи не задумываются над всей этой совокупностью условий действия нормы, поскольку все эти условия имеют место, но в сложных случаях, когда юридическая сила нормы ставится под сомнение, эта юридическая логика выходит на поверхность.

Применительно к четырем выделенным выше аспектам действительности норм права следует отметить, что могут иметь место случаи, когда один из аспектов отсутствует. Так, некоторыми правоведами предполагается свобода субъектов от подчинения несправедливым законам, как это имело место в аргументации Конституционного суда ФРГ в послевоенную эпоху, когда этот суд указывал, что формальная правильность (то, что они были приняты согласно процедуре) бесчеловечных нацистских законов не давала людям оснований считать эти законы юридически действующими, то есть связывающими поведение адресатов. Поскольку эти законы отрицали формальное

равенство и ни в коей мере не соответствовали справедливости, то люди не только были свободны от подчинения этим законам, но и обязаны были воздержаться от применения этих законов. Данная позиция привела к множеству дел в послевоенной Германии против судей и других правоприменителей за то, что они применяли формально правильные, но крайне несправедливые законы. Согласно этой логике, исключается действительность в смысле 1 (общеобязательность), поскольку по известным моральным или религиозным убеждениям человек может и должен считать себя несвязанным велениями власти, рассматривать их как несправедливые и, стало быть, “противоправные” (в смысле противоречия естественному праву, неким фундаментальным правовым ценностям равенства, свободы, правам человека и т.п.).

Этот же строй рассуждений мы можем найти и в положениях конституций демократических государств и в рассуждениях органов конституционного контроля этих государств. Так, в силу п. 2 ст. 12 Конституции РК права и свободы человека принадлежат каждому от рождения, признаются абсолютными и неотчуждаемыми, определяют содержание и применение законов и иных нормативных правовых актов. Руководствуясь этими положениями, к примеру, в Нормативном постановлении Конституционного совета Республики Казахстан от 18 мая 2015 года № 3 “Об официальном толковании пункта 1 статьи 27 Конституции Республики Казахстан и о проверке на соответствие Конституции Республики Казахстан Закона Республики Казахстан “О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию” и Закона Республики Казахстан “О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам защиты детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию”, эти акты законодательства были признаны неконституционными, а это означало, что данные акты не могут быть подписаны Президентом и введены в действие.

Конституцией Кыргызской Республики установлены дополнительные содержательные требования к актам законодательства. Так, статья 20 Конституции указывает, что не должны приниматься законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина, что запрещается принятие подзаконных нормативных правовых актов, ограничивающих права и свободы человека и гражданина и что законом не могут устанавливаться ограничения прав и свобод в иных целях и в большей степени, чем это предусмотрено Конституцией. Более того, пп. 4 и 5 этой статьи установлены универсальные запреты на принятие любых норм закона, которые нарушали бы указанные в данных пунктах основные права и гарантии свободы человека. К примеру, руководствуясь логикой этого пункта, по делу о проверке конституционности частей 2 и 7 статьи 149 Налогового кодекса Кыргызской Республики в связи с обращением гражданина К.Т. Шатманова Конституционная палата ВС КР признала неконституционной часть 2 статьи 149 Налогового кодекса Кыргызской Республики по той причине, что эта норма содержала препятствия реализации конституционного права на судебную защиту и тем самым нарушала универсальные конституционные гарантии, включая гарантии недискриминации.

Другую трудность представляет применение судьями норм иностранного права по правилам коллизионных норм. В таких ситуациях, если это предусмотрено соответствующей коллизионной нормой, судья должен применить норму права, не принадлежащую к его правопорядку. В этой связи перед судьей встает задача интерпретации и применения такой иностранной нормы с точки зрения того

правопорядка, к которому эта норма принадлежит, с учетом оговорки о применимости этой нормы с точки зрения ее непротиворечия публичному порядку государства (ст. 1090 ГК РК, ст. 1173 ГК КР, ст. 1197 ГК РТ, ст. 1164 ГК РУз). Судья также может быть обязан воздержаться от применения принадлежащей к его правопорядку нормы, если так установлено в международных договорах его страны, если действие этой нормы исключается для определенных ситуаций по причине того, что эти ситуации следует регулировать и рассматривать согласно утратившим силу законам, которые формально уже не принадлежат к числу действующих норм правопорядка. В законодательстве могут закрепляться нормы, согласно которым, если международным договором государства установлены иные правила, чем предусмотрено национальным законодательством, то применению подлежат именно нормы международных договоров (ст. 4 Конституции РК, ст. 6 Конституции КР, ст. 10 Конституции РТ, ст. 6 Конституции РТу).

Если мы возьмем юридическую силу нормы закона в смысле 3 (выводимость), может оказаться, что некая норма создается лицом, изначально не наделенным правотворческой компетенцией, но тем не менее в правоприменительной практике эта норма рассматривается как общеобязательная и воспринимается как таковая также и населением. Такими примерами изобилует юридическая практика, особенно в странах с невысоким уровнем верховенства права. Например, если администрация президента некоего государства рассылает руководителям государственных и частных компаний письмо, в котором указывает на необходимость совершения неких религиозных действий (например, жертвовать на милосердие), то юридическая сила такого письма будет зависеть от того, наделена ли президентская администрация законами этой страны правом издавать нормативные акты (процедурная законность) и, если да, то могут ли, согласно конституции этой страны, органы государства издавать религиозные нормы. Так, конституция может устанавливать светский характер государства, что имеет место в странах Центральной Азии, либо теократический характер (как, например, в соседнем Иране) — но и в том, и в другом случае такое предписание может быть воспринято адресатами как обязательное руководство к действию.

Задачей суда является проверка юридической силы соответствующей нормы (решить, отвечают ли по своим логическим свойствам — всеобщность, императивность, непersonифицированность, неисчерпываемость конкретными правоотношениями — подобные предписания характеристикам нормы), включенной в подобное письмо, и если компетенция создавшего эту норму органа не позволяет ему заниматься нормотворчеством, то судья должен будет отказать в требованиях, основанных на данной норме. Иными словами, лишить ее юридической (обязывающей) силы в конкретном деле (ст. 7 Закона КР “О нормативно-правовых актах”, ст. 12 Закона РК “О нормативно-правовых актах”, ст. 14 Закона РУз “О нормативно-правовых актах”), или, если суд наделен такой компетенцией, признать ее недействительной по причине несоответствия закону — в рамках рассмотрения соответствующего заявления в установленном порядке. Но при таких обстоятельствах может сложиться и другая ситуация, в которой судья должен будет иначе посмотреть на вопрос юридической силы подобных норм.

Представим другую ситуацию, когда отдельно взятые юристы или судьи формулируют комментарии по поводу того, как разрешать определенные социальные конфликты; эти правила некоторые лица начинают считать обязательными для себя (и тогда правила

получают действительность во втором смысле – как общеобязательные), потом эти правила начинают применять суды (действительность в смысле 4), и впоследствии, в определенный момент времени в обществе складывается консенсус о том, что эти правила являются частью правопорядка. Именно так в Западной Европе исторически возникло право глоссаторов в Средние века.

В некотором смысле, процесс развития права таким же образом протекает во многих странах и сегодня. Например, во Франции Государственный совет (высший юрисдикционный орган по административным делам) своей практикой создал целую систему принципов административного права (во Франции нет административного кодекса, который бы формулировал такие принципы в законодательстве), на которую широко ссылаются нижестоящие суды при применении и истолковании норм административного права, при заполнении пробелов и в других важных аспектах. На практику Государственного совета ориентируются и ссылаются все юристы, работающие в области административного права, хотя бы формально у этого органа отсутствовала компетенция создавать нормы-принципы. Более того, статья 5 ГК Франции запрещает судьям принимать решения в виде общих постановлений, то есть с нормативным эффектом. Вместе с тем, юрисдикционная практика Госсовета стала частью действующего права Франции. Со схожей проблемой столкнулись правоведы Кыргызстана в связи с нормативной силой постановлений Пленума Верховного суда республики. В силу законодательных нововведений (Закон КР № 154 от 30 июля 2016 года), эти постановления получили обязывающую силу в отношении нижестоящих судов только с 15 августа 2016 года, но на практике судьи равным образом применяют постановления Пленума, изданные как до, так и после этой даты. Хотя это и не совсем согласуется с буквальным смыслом кыргызского и французского законодательства, наделившего нормативной силой данные виды судебных актов ВС КР только с определенной даты и пока не придавшей официальной нормативной силы постановлениям Госсовета Франции, такое применение оправдано в более широком аспекте юридической логики формирования правопорядка.

Итак, действительность может иметь четыре различных смысла: обязательность, принадлежность, выводимость и применимость. В специфически юридическом смысле (первый из названных выше смыслов) вопрос о действии правовых норм можно рассматривать как вопрос об условиях и пределах, в которых реализуется обязывающая сила этих норм. Иными словами, действительность указывает на обязанность человека подчиняться правовым установлениям. В этом отношении “действительность” является нормативной, то есть она формулирует долг/обязанность соблюдать установленные правовыми нормами правила поведения; причем обязывающая сила права предполагает обязательным делать это даже вопреки возможному противоречию норм права другим социальным нормам и интересам самого человека. Здесь “обязанность” распадается на две составляющие: обязанность всех принадлежащих правопорядку лиц и обязанность правоприменителей: здесь обязывающую силу права можно обозначить как применимость. Например, нормативные постановления Верховного суда РК являются обязательными для всех нижестоящих судов, но вместе с тем ст. 10 Закона РК “О нормативно-правовых актах” выводит эти постановления из нормативной иерархии, что может быть истолковано как то, что эти постановления не являются обязательными для обыкновенных граждан и юридических лиц (ср. с логикой рассуждений, изложенной в

Постановлении Конституционного Совета Республики Казахстан от 6 марта 1997 года № 3). Более сложная ситуация складывается, когда некое правовое положение формально вступило в силу (соответствующий закон принят парламентом, подписан главой государства, опубликован и т.п.), но содержит в себе юридические изъяны. С одной стороны, правопорядки стран Центральной Азии, также как и многие другие современные правопорядки, предусматривают процедуру пересмотра судебных решений в случае признания неконституционными норм закона, применённых в рамках данного судебного решения (гл. 55 ГПК РК, гл. 41 ГПК КР, гл. 41 ГПК РТ, гл. 40 ГПК РУз, гл. 41 ГПК РТү, гл. 53 УПК РК, гл. 43 УПК КР, гл. 43 УПК РТ, гл. 57 УПК РУз, гл. 48 УПК РТү). С другой стороны, Конституционный суд (совет, палата) может признать некий закон недействительным *ab initio*, то есть с момента его принятия, но если в период до отмены этого закона на его основании были вынесены судебные и иные правоприменительные решения, которые не были пересмотрены впоследствии, то юридическая сила таких решений сохраняется, несмотря на то, что суд в этих решениях применил юридически недействительный закон. В этом смысле действующее законодательство устанавливает правило о том, что пересмотру подлежит только то дело, применительно к которому рассматривался вопрос о неконституционности нормы закона (п. 3 ч. 3 ст. 455 ГПК РК, ст. 381 ГПК РТ, п. 5 ч. 2 ст. 499 УПК РК, п. 2 ч. 2 ст. 384 УПК КР, ч. 2 ст. 417 УПК РТ).

Еще один важный момент касается конкуренции между действующими и утратившими силу нормами права. Мы можем определить, что отмененная норма применима в силу других, вышестоящих норм, если судья обязан или уполномочен применить ее к конкретному случаю. В этом смысле судья (и любой другой наделенный компетенцией участник правопорядка: следователь, прокурор и проч.) может быть обязан применить утратившую силу норму права: то, что в правовой доктрине принято называть “переживанием” правовых норм. Так, например, согласно ст. 6 Уголовного кодекса РК, если преступление совершено в период действия нескольких различных норм, поразному устанавливающих состав преступления и наказание за него, то судья обязан применить наиболее мягкую из этих норм. Аналогичные положения содержатся в ст. 12 УК КР, ст. 13 УК РТ, ст. 6 УК РТү, ст. 13 УК РУз. Таким образом, судья должен сравнить все нормы, действовавшие в интервал времени между моментом совершения преступления и моментом вынесения судьей приговора. Из всех этих норм судья должен выбрать ту, которая предусматривает более мягкое наказание. Поэтому судья не всегда должен применять только действующие нормы права — в некоторых случаях судья также применяет нормы, которые уже утратили силу, в силу правил об обратном действии норм закона.

5.4. Коллизии и пробелы

Иногда может сложиться ситуация, в которой два или более правовых акта в силу их формулировок действуют одновременно, на той же территории и по тому же кругу лиц. Эти случаи называют коллизиями (столкновение — лат.) как логическое противоречие между двумя нормами. Логическое противоречие имеет место, если две нормы частично или полностью совпадают по области действия (в случае правовых норм — по сфере действия по кругу лиц, территории и времени) и по объему (по тем отношениям, которые служат предметом регулирования норм), но при этом устанавливают разные правила

поведения в тех случаях, которые охватываются их объемом. Существует два смысла, в котором термин “коллизия” употребляется правоведами. Выделяются логический смысл, означающий расхождение между нормами, регламентирующими одни и те же отношения, и тот смысл термина “коллизия”, который заключается в указании на противоположные юридические нормы правовых порядков разных стран; с этой точки зрения говорят о коллизионном праве как о совокупности правил для определения приоритета норм права разных стран.

Противоречие правил только по объему еще не дает коллизии, если при этом они расходятся по области действия. Например, нормы, устанавливающие разные правила поведения в одной и той же ситуации, но для разных категорий лиц, либо в разные периоды времени, на разных территориях. Так, пункт 1 статьи 54 Трудового кодекса РК и подпункт 13 пункта 1 статьи 26 Закона РК от 16 февраля 2012 года “О воинской службе и статусе военнослужащих” регламентируют аналогичные по своей природе институты: расторжение трудового договора по инициативе работодателя и увольнение с воинской службы по “отрицательным мотивам”. Обе нормы устанавливают схожие основания (прогул, систематическое нарушение обязанностей и т.п.), но если норма ТК РК сформулирована диспозитивно (“работодатель вправе”), то норма Закона о воинской службе изложена без использования диспозитивной конструкции: “Основаниями для увольнения военнослужащих с воинской службы являются”, что может дать аргументы для рассмотрения этой нормы как императивной. Коллизия между этими нормами, которые распространяются на разные категории лиц (работников и военнослужащих), решается по правилам ст. 2 Закона о воинской службе, согласно которому ТК РК применяется с учетом особенностей Закона. Иными словами, они соотносятся между собой как общий и специальный законы, и по правилу *lex specialis* Закон о воинской службе обладает приоритетом по отношению к ТК РК.

В практике могут встречаться мнимые коллизии, то есть ситуации, когда интерпретаторы или правоприменители находят между нормами конфликт, которого на самом деле нет. Пример такой ситуации дает Постановление Конституционного Совета Республики Казахстан от 11 октября 2000 г. № 18/2 “Об официальном толковании пункта 3 статьи 4 Конституции Республики Казахстан”, в котором разбирался вопрос о коллизии пункта 3 статьи 4 Конституции РК от 30 августа 1995 года, устанавливающего приоритет ратифицированных Казахстаном международных договоров перед его законами, и законодательства Казахстана, действовавшего до 1995 года, которое не предусматривало обязательной процедуры ратификации международных договоров. По мнению авторов обращения, ряд ранее заключенных Республикой Казахстан международных договоров, устанавливающих иные правила, чем предусмотрено законами Казахстана, вступил в коллизию с нормами Конституции Республики 1995 года. КС РК не нашел здесь коллизии и применил правила действия закона во времени, разъяснив, что международные договоры, не предусматривавшие ратификации как условия вступления в силу, заключенные до принятия Конституции 1995 года, являются действующими и сохраняют приоритет перед законодательством Республики, если такой приоритет для этих международных договоров прямо предусмотрен законами Республики, регулирующими соответствующие сферы правоотношений.

Примером реальной коллизии между нормами одного и того же закона может служить Закон РТ “О праве на доступ к информации”. Так, в статье 1 этого Закона в качестве его цели называется создание правовых условий для реализации права каждого гражданина на свободное осуществление поиска и получение информации, а статья 2 Закона определяет право на доступ к информации как право каждого гражданина на свободное осуществление поиска информации и ее получение. Буквальное прочтение этих норм позволяет сделать вывод, что юридические лица не пользуются правом на информацию в смысле ст. 2 и что целью закона не является реализация прав юридических лиц на информацию. Вместе с тем, в п. 6 ч. 1 ст. 4 и в п. 2 ст. 12 данного Закона указывается не только на физических, но и на юридических лиц, за которыми Закон косвенно признает право обратиться за получением информации. Такая юридическая техника написания Закона создает неопределенность по поводу пределов распространения его действия для обеспечения и защиты прав юридических лиц на получение информации.

В правовой доктрине еще со времен римских юристов выработан ряд правил для решения подобных конфликтов правовых норм: (1) последующий закон отменяет действие предыдущего (*lex posterior*); (2) специальный закон отменяет действие общего закона (*lex specialis*); (3) вышестоящий в иерархии закон отменяет действие нижестоящего (*lex superior*). Коллизии права разных стран в специальном значении этого термина (выбор применимого права по спорам из сделок, в которых участвуют резиденты разных стран) разрешаются согласно правилам, закрепленным в законодательстве соответствующих стран (глава 62 ГК РК, глава 65 ГК КР, глава 64 ГК РТ, гл. 71 ГК РУз). В структуре каждого такого коллизионного правила выделяется два элемента: (1) объем, указывающий на отношения, к которым нужно применить нормы права; (2) привязка, означающая тот признак, по которому определяется применимое право. Обычно – поскольку многие страны стараются унифицировать соответствующие коллизионные нормы, – применяется либо (1) право той страны, с которой наиболее тесно связано спорное правоотношение или некий факт; либо (2) право страны, к которой принадлежит лицо, если вопрос касается его статуса; либо (3) право страны, в которой находится спорная вещь.

Если обратиться к словоупотреблению, то в случаях, когда в судебной практике встречается некий случай, не урегулированный нормами права, судьи говорят о “пробеле”. Имеется в виду не то, что каждый случай, с которым имеет дело юрист, должен иметь “свою” норму — многие из таких случаев к области действия соответствующего правопорядка не относятся, хотя и могут вызывать социальные конфликты (например, отношения любви или дружбы). Речь идет о тех случаях, которые по логике соответствующего правопорядка подпадают под действие правового регулирования (разные правопорядки при этом могут устанавливать в этом отношении различные границы), но для которых законодательный орган или иные правотворческие органы не создали правила поведения. При этом “логика правопорядка” — это не есть некая объективная константа, а мнение, преобладающее в юридическом сообществе, либо в высших судебных инстанциях.

Несмотря на то, что законодательно не установлен субъект официального толкования законов, учитывая характер нормативных постановлений и постановлений Пленумов высших судебных инстанций стран Центральной Азии, имеющих целью разъяснение и конкретизацию отдельных положений законодательства, можно с большой долей

уверенности сказать, что эта роль субъекта толкования и восполнения пробелов в праве принадлежит Верховному суду и Конституционным инстанциям (п. 1 ч. 3 ст. 17 Конституционного закона РК от 29 декабря 1995 года № 2737 “О Конституционном Совете Республики Казахстан”, ч. 1 ст. 4 Конституционного закона КР от 13 июня 2011 года № 37 “О Конституционной Палате Верховного суда КР, ч. 2 ст. 34 Конституционного закона РТ от 26 июля 2014 № 1083 “О Конституционном Суде Республики Таджикистан”, ч. 2 ст. 17 Конституционного закона РК от 25 декабря 2000 года № 132-II “О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан”, ст. 14-15 Закона Кыргызской Республики от 18 июля 2003 года № 153 “О Верховном суде Кыргызской Республики и местных судах”, ст. 22 Конституционного закона Республики Таджикистан от 26 июля 2014 года № 1084 “О судах Республики Таджикистан”).

Основная трудность применительно к вопросу о пробелах заключается не в том, как с этими пробелами поступать (на то в любом развитом правовом порядке есть свои правила), а в том, как установить наличие (или, наоборот, отсутствие) пробела. Как показано выше, пробел в праве (или в законодательстве) указывает на ситуации, когда для решения некоего типичного случая нет подходящей нормы права, хотя, как кажется тому или иному лицу, такая норма должна иметь место. С этой точки зрения принято различать мнимые, аксиологические (оценочные) и реальные пробелы.

В первом случае правотворческие органы данного правового порядка либо намеренно воздержались от регламентации той или иной сферы, либо эта сфера не входит в сферу регулирования этого правового порядка, хотя, по мнению отдельно взятого судьи, эта сфера должна регулироваться нормами права. Поскольку это отдельно взятое мнение не совпадает с преобладающим в юридическом сообществе мнением, говорят о “мнимом” пробеле, т.е. о таком, который существует в представлениях отдельных судей, но не имеет под собой нормативных оснований. Здесь в качестве примера можно привести нормы уголовных кодексов о недопущении применения аналогии уголовного закона по аналогии (ст. 4 УК РК, ст. 4 УК РТ), поскольку законодатель изначально не предусматривает возможность незаконодательного урегулирования этой группы общественных отношений.

Но в реальности потребности правоприменительной практики могут заставить высшие судебные органы издавать нормативные постановления, которые устраняют неопределенность применения норм уголовного закона. В связи с этим можно вспомнить, что понятие “рецидива преступлений” было введено с принятием Уголовного кодекса РК от 16 июля 1997 г. При этом в судебной практике по применению норм о назначении наказания при рецидиве преступлений суды допускали ошибки, приводившие к изменению судебных решений. Нормативное постановление Верховного суда РК по этому вопросу было принято только 25 декабря 2007 г., т.е. тоже спустя 10 лет после принятия УК РК, хотя нижестоящие судебные инстанции на протяжении этого времени делали самостоятельные попытки по правильному применению норм права в отсутствие ясных правил их реализации. Таким образом, можно предположить, что в течение этих 10 лет существовал пробел в уголовном законодательстве по поводу того, что понимать под рецидивом преступлений, и что этот пробел был заполнен Верховным судом.

Во втором случае пробел указывает на ситуацию, которая в законодательстве решена так, что правоприменитель оценивает это решение как неправильное, и пытается “восполнить пробел”, создавая искомую норму на основе тех или иных принципов. При этом под неудовлетворительным решением ситуации можно подразумевать как отсутствие соответствующей нормы, так и наличие нормы, которая оценивается негативно. Попытка обращения за восполнением подобного пробела со стороны правоприменителя была проанализирована в Нормативном постановлении Конституционного Совета Республики Казахстан от 14 декабря 2016 года № 1 О проверке конституционности подпункта 3) пункта 7 Правил оформления документов на выезд за пределы Республики Казахстан на постоянное место жительства, утвержденных постановлением Правительства Республики Казахстан от 28 марта 2012 года № 361. Основанием для обращения в суд стал отказ М. – отца Б., по отношению к которому у истицы имеются алиментные обязательства - дать ей письменное разрешение на выезд. В связи с чем, Б. просил суд разрешить ей выезд на постоянное жительство за пределы Республики Казахстан в Россию. Суд первой инстанции усмотрел “ущемление закрепленных Конституцией Республики Казахстан прав человека и гражданина” и решил, что в данном случае имеет место отсутствие подходящей нормы, и применил для заполнения этого мнимого пробела общие конституционные принципы. Не усмотрев в оспариваемом нормативном акте пробела, КС РК дал разъяснение о том, что государство призвано обеспечивать надлежащее исполнение обязанностей выезжающего гражданина перед физическими и юридическими лицами и Республикой Казахстан, в том числе и посредством ввода ограничений на его выезд из страны.

О реальных пробелах юристы говорят, ссылаясь на “общую волю законодателя”, который урегулировал схожие отношения и его воля, по логике, должна распространяться и на рассматриваемые отношения. Вместе с тем, если отказаться от метафор, то речь будет идти всего лишь о преобладающем в юридическом сообществе мнении по поводу пределов правового регулирования и принципов такого регулирования (справедливости, разумности и т.п.). Поэтому под реальными пробелами понимается преобладающее суждение об аксиологическом противоречии нормы неким принципам правопорядка, либо отсутствие правил, регламентирующих порядок реализации норм права. Так, например, если в конституции указано, что статус президента республики регламентируется законом, но такого закона не принято — это типичный случай пробела.

Устранить пробел можно путем принятия правового акта, содержащего в себе недостающие нормы. Преодолеть пробел можно, с точки зрения юридической доктрины, путем аналогии. Как таковая, аналогия означает умозаключение, в котором от внешней подобности предметов по одним признакам, делается вывод про возможность их схожести по другим признакам. Применительно к праву и правовым нормам это означает, что сопоставляются признаки двух ситуаций — одной, которая не урегулирована нормами (и в этом смысле является “пробельной”), и другой, для которой в правопорядке есть норма. Если сопоставление выявляет сходство по основным признакам (разумеется, две разные фактические ситуации не могут быть полностью подобны друг другу и их признаки с необходимостью будут частично различаться), то делается умозаключение о возможности применить норму, предусмотренную для второго случая, применительно к первому случаю. Согласно действующему гражданскому законодательству (ст. 5 ГК РК, ст. 5 ГК КР, ст. 6 ГК РТ, ст. 5 ГК РУз, ст. 6 ГК РТу), аналогия в праве осуществляется двумя путями:

1. аналогия закона — применение к некоему отношению норм права, регулирующих схожее отношение (требуется именно отсутствие нормы для соответствующего отношения, а не ее презюмируемая несправедливость, некачественность и проч.; степень сходства существенных признаков определяется правоприменителем);
2. аналогия права — создание правоприменителем правил разрешения конкретного спора на основе принципов (духа и смысла) права (здесь требуется, чтобы ситуация находилась в сфере правового регулирования, отсутствовала аналогичная норма и чтобы законодатель не выразил своего желания воздержаться от правового регулирования подобных ситуаций). В этом втором случае речь не идет собственно об аналогии в логическом смысле, а о создании правоприменителем правила для конкретной ситуации на основании принципов.

6. ТОЛКОВАНИЕ НОРМ ЗАКОНА

6.1. Содержание толкования

Выведение норм права из текстов, или говоря точнее реконструкция норм на основании законодательных текстов — поскольку с точки зрения логики не все нормы выводимы исключительно из текстов — не является автоматическим, механическим процессом и допускает известную свободу усмотрения для юриста. Сущность процесса истолкования заключается в установлении смысла правового текста, его места в нормативной иерархии и в системе правового регулирования, и реконструировании логической структуры нормы права (гипотезы, диспозиции и санкции) на основании выявленного смысла и исходя из его места в системе права.⁶

Этот процесс называется толкованием закона и имеет два аспекта: внутренний — установление смысла правового текста самим субъектом толкования и внешний — разъяснение этого смысла другим лицам. Также можно выделить и третий аспект — внесение в толкуемый текст своеобразных элементов, которые связаны с личностью интерпретатора. Личностные особенности судьи или другого интерпретатора (его образование, склад мысли, политические и иные взгляды и прочие обстоятельства) так или иначе оказывают влияние как на сущность принимаемого им решения, так и на то, как он это решение обосновывает. Недаром одним из значений латинского слова *interpretatio*, от которого произошел используемый в романских и некоторых других языках термин *interpretation* для обозначения толкования, является интерпретация как авторское прочтение или представление постановки, музыкального фрагмента и т.п.

Нередко по причине неправильного понимания значения объективности в праве судьи избегают изложения своего мнения и демонстрации хода своих рассуждений, заменяя их обезличенными фразами “из закона следует...”, “смысл закона заключается в...” и т.п. Но закон не есть просто текст – закон транслирует намерение (волю) законодателя урегулировать общественные отношения определенным образом. Судье следует выявить это намерение законодателя при толковании нормы закона, взяв на себя ответственность за правильность акта истолкования. Реализация этой ответственности и происходит через аргументацию, в которой судья демонстрирует последовательность и непротиворечивость его рассуждений о том, какой смысл законодатель заложил в подлежащей применению норме права.

Для правильного решения дела суду необходимо, в частности, дать правильное истолкование нормам права, которые судья намерен применить в рассматриваемом деле. С этим аспектом часто связаны судебские ошибки, которые выявляются при пересмотре решений вышестоящими судами. Судьи иногда оказываются заложниками чувства “самоочевидности”, когда при прочтении правового текста они не обращают

6. В настоящей главе мы рассмотрим только вопрос толкования норм закона. Более широкий круг вопросов, связанных с толкованием норм договоров, равно как толкования норм, содержащихся в других источниках права (нормы обычая и проч.), выходит за пределы настоящего рассмотрения.

внимание на нюансы законодательных формулировок, не думают о стоящих за нормой закона ценностях и государственных интересах, не принимают во внимание цели, для достижения которых приняты те или иные законы, а также требование системного толкования закона, то есть учета других норм закона, применение которых затрагивается применением толкуемой нормы. Другая трудность, которая связана с толкованием норм закона, заключается в неоднозначности некоторых понятий, используемых не только в законе, но и в договорах.

Типичный пример таких трудностей приведен в № 6 Бюллетеня ВС РК за 2016 год. Залогодатель И. обратилась в суд с иском к АО “F” об освобождении принадлежащей ей квартиры из-под залога и о прекращении договора залога а и дополнительного соглашения к нему, мотивируя тем, что 23 сентября 2011 года АО “А”, правопреемником которого является банк-ответчик, и заемщик М. заключили договор банковского займа. Исполнение обязательств заемщика по данному договору было обеспечено залогом ее квартиры. Однако, заемщик М. не погасил банковский заем ввиду его смерти. Поскольку заемщик М. скончался, наследники отсутствуют, И. просила считать договор залога, обеспечивавший его кредитные обязательства, прекращенным. Решениями судов иск удовлетворен. Анализируя правовую квалификацию данного спора, ВС РК указал на необходимость системного толкования статьи 367 ГК РК (обязательства прекращаются полностью или в части исполнением, смертью гражданина, ликвидацией юридического лица, если исполнение не может быть произведено без личного участия должника либо обязательство иным образом неразрывно связано с личностью должника) и пункта 1 статьи 322 ГК РК, согласно которой залог прекращается с прекращением обеспеченного залогом обязательства. Правовая позиция Банка по данному делу основана на ошибочном



© Европейский Союз

доводе, что ответственность И. перед Банком по долгам М. наступает как ответственность поручителя. Этот довод Банка зиждется на неверном толковании термина “вещный поручитель”, примененного в пункте 7 статьи 319 ГК, что привело Банк к смешению понятий “залогодатель” и “поручитель”. Как указал ВС РК, отличие этих понятий между собой заключается не только в содержании договора, стороной которого является в одном случае гарант, в другом – залогодатель, но и в ряде других особенностей (размер ответственности, порядок привлечения к ответственности и т.д.). Поэтому распространение на залогодателя положений ГК РК об ответственности поручителя невозможно в силу разной правовой природы договора залога и договора поручения.

В данном деле ВС РК показывает, как юридическая логика должна применяться к случаям толкования. Проанализированы понятия, использованные в законе, они соотнесены с фактической ситуацией, послужившей основанием для спора, а также с институтами права, в рамках которых эти понятия используются. Это дало необходимые логические основания для определения объемов сравниваемых понятий и, следовательно, для их корректного разграничения. Нижестоящие суды по этому делу, хоть и разрешили спор по существу правильно, но соответствующего логического анализа не осуществили, что привело к обжалованию решений в нескольких инстанциях. Отсутствие аргументов и доводов в пользу выбранного варианта истолкования понятий в спорном деле, похоже, привело к тому, что у сторон сложилось впечатление, что суды не занимались толкованием как таковым (выяснением и разъяснением смысла нормы закона), а интуитивно выбрали значение применяемых норм. В связи с разобранными выше задачами судопроизводства, разумно полагать, что судебное толкование норм закона, наряду с внутренним аспектом (пониманием самим судьей значения и смысла толкуемой и применяемой нормы), необходимо подразумевает также внешний аспект, то есть разъяснение сторонам и другим лицам, которые потенциально могут ознакомиться с решением, смысла и значения толкуемой нормы. Это разъяснение только тогда может быть убедительным, когда судья демонстрирует логику своих рассуждений, показывает последовательность и правильность таких рассуждений.

Иногда законодатель раскрывает значение используемых в законодательстве терминов (например, Закон КР от 20 октября 1998 года № 132 “Об официальном толковании терминов “Официальные документы и сообщения” и “Публичное выступление” в статье 26 Закона Кыргызской Республики “О средствах массовой информации”), но в большинстве случаев этого не происходит и судьи обязаны сами раскрывать значение соответствующих терминов и обосновывать их. Иногда значение терминов дают судебные инстанции. При этом следует учитывать акты толкования не только верховных судебных инстанций государства, но в некоторых случаях также акты международных судов (например, Постановление № 01-1/1-16 от 17 июня 2016 года Экономического Суда СНГ “О толковании статьи 8 Соглашения о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, от 20 марта 1992 года в части признания и приведения в исполнение судебных актов иностранных государств, принятых по делам приказного производства”). Но в ряде случаев суды не имеют возможности обратиться к актам официального толкования и должны самостоятельно находить то значение термина, которое можно вывести путем системного истолкования правовых текстов.

Так, ТОО “А” обратилось в суд с требованием о признании недействительными действий судебного исполнителя по причине того, что судебный пристав не приостановил исполнительное производство по реализации спорного объекта недвижимости на основании подпункта 7 статьи 42 Закона РК “Об исполнительном производстве”. Удовлетворяя требование ТОО “А”, суды основывались на том факте, что ТОО обратилось в суд с иском об освобождении имущества от ареста, наложенного постановлением следователя Департамента по борьбе с экономической и коррупционной преступностью, после чего направила запрос о приостановлении исполнительного производства. Вместе с тем, согласно требованиям статьи 42 Закона об исполнительном производстве РК исполнительное производство подлежит приостановлению в случае предъявления в суд

иска об исключении из описи (освобождение от ареста) имущества, на которое обращено взыскание по исполнительному документу. Это означает, что только требование об освобождении от ареста, наложенного в ходе исполнительного производства, может являться основанием для приостановления исполнительного производства. Закон не называет такого основания для приостановления как обжалование действий следователя и наложенного им ареста. Таким образом, судами дано неправильное толкование термина “иск об исключении из описи (освобождение от ареста) имущества, на которое обращено взыскание по исполнительному документу”, поскольку постановление следователя о наложении ареста не является исполнительным документом. Наряду с другими основаниями, это послужило основанием для отмены состоявшихся по делу судебных решений постановлением ВС РК № 3гп-74-16 от 3 февраля 2016 года (Бюллетень ВС РК № 3 за 2016 год).

В тех случаях, когда норма национального права предположительно коллидирует с нормами международного права (это может быть одним из правовых оснований требований, заявленных стороной по делу перед судом), толкование норм международных договоров должно осуществляться судом с соблюдением правил, предусмотренных статьями 31-33 Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 года, исходя из предмета и цели договора. Также судам следует помнить, что толкование норм международного договора должно учитывать истолкование этих норм судами другой страны, с которой этот договор был заключен. Суд не обязан соглашаться с актами толкования судами других стран, но в силу общепринятого принципа международной вежливости обязан принимать во внимание правовые позиции судов других договаривающихся стран по вопросам исполнения международных договоров с участием соответствующих стран.

Иногда закон может – по намерению законодателей или же по причине недостаточной законодательной техники – оставлять некоторые вопросы на решение органов власти, что не означает, что в таких случаях законодатель дает этим органам власти полное усмотрение и право на принятие дискреционных решений. Правовой анализ некоторых типичных случаев можно, например, найти в докладе судьи ВС КР Д.С. Боронбаевой “Анализ законодательства и вопросы судебной практики в сфере судебного контроля решений, принятых по усмотрению административных органов в Кыргызской Республике” (опубликован в Бюллетене ВС КР № 1 за 2017 год). Так, в 1998 году Законом Кыргызской Республики “О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним” был введен институт системной регистрации прав на недвижимое имущество, который возложил на местные органы власти обязанности по принятию решения об узаконении прав собственности и выдаче правоустанавливающих документов на незарегистрированные земельные участки. При этом закон не давал ни критериев, ни перечня оснований, по которым органы власти должны были легализовать право собственности и, как пишет судья Д.С. Боронбаева, “органы местной публичной администрации в полной мере воспользовались предоставленными законодателем широкими полномочиями и возможностью действовать по своему административному усмотрению”, что породило множество судебных споров. При проверке правомерности выдачи документов на собственность в таких случаях суды не имеют возможности проверить деятельность органов власти на соответствие закону, поскольку закон,

предоставив право, не ограничил реализацию этого права какими-либо условиями или ограничениями. Следовательно, рассматривая вытекающие из подобных действий споры, судам следовало проверить обоснованность решений органов власти в этих случаях с точки зрения общеправовых принципов. Показательно, что новый Административно-процессуальный кодекс Кыргызской Республики (вводится в действие с 1 июля 2017 года), давая в статье 7 перечень восьми основных принципов административного процесса, упоминает в части 2 этой статьи, что в административном судопроизводстве также применяются иные принципы, сформировавшиеся в практике судов и получившие свое развитие в теории права.

6.2. Результаты толкования

Случаи проверки действий и решений органов власти на предмет их соответствия общим принципам права и другим столь же широким критериям представляют особую трудность в интерпретационной деятельности судей. Это связано с тем, что судьям следует, помимо всего прочего, установить содержание этих принципов, то есть уяснить, какие представления об основных направлениях той или иной деятельности сложились в судебной практике и правовой доктрине, а также истолковать те принципы, что получили свое отражение в норме соответствующего закона. Чтобы понять эти трудности, обратимся к делу, рассмотренному Конституционной палатой Верховного суда КР (Решение от 25 сентября 2015 года по делу о проверке конституционности нормативного положения части 2 статьи 14 конституционного Закона Кыргызской Республики “О выборах Президента Кыргызской Республики и депутатов Жогорку Кенеша Кыргызской Республики”). Поводом для обращения в суд стало положение Закона о выборах, которое как условие включения в списки избирателей требовало биометрической регистрации. Заявители считали, что это положение ограничивает демократические свободы и входит в противоречие с общепризнанными принципами и нормами международного права, являющимися составной частью правовой системы Кыргызстана. Следовательно, для правильного решения данного вопроса суду следовало обратиться к установлению того, что является общепризнанными принципами и нормами в международном праве применительно к составлению списков избирателей и условиям включения граждан в такие списки. Вынося решения по делу, Конституционная палата выявила в международной практике два подхода к регистрации избирателей, проанализировала применимые положения Всеобщей декларации прав и свобод и других нормативных актов международного права, практику ОБСЕ и других авторитетных международных организаций, после чего пришла к выводу о допустимости введенных ограничений с точки зрения обеспечения большей прозрачности выборов.

Такой алгоритм принятия решения обеспечивает одну из основных задач правосудия – даже если стороны или другие лица останутся несогласными с судебным актом, они будут обязаны уважать такой акт суда, который содержит последовательную аргументацию в пользу того решения, которое принял суд. Как было указано выше, применительно к обсуждению целей и задач судебной деятельности, суду не следует пытаться принять такое решение, которое удовлетворит все стороны процесса, поскольку интересы этих сторон чаще всего являются противоположными и их удовлетворение невозможно по чисто логическим основаниям.

Поэтому зачастую кто-то будет недоволен судебным решением. Суду следует стараться сделать свое решение справедливым в том смысле, что суд убедительно раскрывает те разумные основания, которые привели суд к данному решению. Этот результат достигается, прежде всего, через толкование, то есть выявления смысла (разумных оснований) норм закона, примененных в рассматриваемом деле, и через соотнесение обстоятельств дела с этими основаниями.

Это означает, что по ряду сложных дел суду недостаточно будет просто сослаться на статью закона – эта статья может иметь различные истолкования или же ее применение может приводить, по мнению одной из сторон, к несправедливости. В данном отношении судам следует помнить об одном из ключевых принципов верховенства права – применение права не должно приводить к несправедливости или, в другом прочтении, никто не должен использовать нормы закона для достижения несправедливого результата или причинения вреда другим лицам. Этот принцип, в частности, получил свое отражение в гражданско-правовом запрете шиканы или злоупотребления правом (напр., п. 5 ст. 8, ст. 11 и п. 4 ст. 188 ГК РК, ст. 9 ГК КР, ст. 10, п. 4 ст. 232 ГК РТ, ст. 123 ГК РУз), который, в свою очередь, требует тщательной доктринальной разработки и конкретизации в судебной практике.

Толкование как мысленная деятельность по установлению значения правовых текстов никак не должна смешиваться с простым цитированием как самих норм закона, так и толкований, данных другими судебными инстанциями. Учет таких вариантов истолкования со стороны других судов, особенно судов высшего уровня (верховных судов), несомненно, важен для правильного применения норм закона, для обеспечения стабильности правоприменения и единообразия судебной практики. Но применительно к такому учету речь не идет собственно о толковании – суды в данном аспекте занимаются мышлением по аналогии, то есть сравнивают существенные свойства рассматриваемого ими дела со свойствами того дела, по которому вышестоящим судом было дано истолкование подлежащей применению нормы закона. Эти аспекты тесно связаны между собой, но их не следует смешивать, поскольку в противном случае вместо уяснения значения нормы закона суды просто будут цитировать мнения других судов, которые, возможно, неприменимы к рассматриваемому делу по причине несходства существенных фактических обстоятельств и предмета спора.

Так, решением Усть-Каменогорского городского суда от 20 октября 2015 года удовлетворены иски ООО “А” к К. о взыскании сумм возмещения расходов ООО “А” по обучению К. Установив наличие письменного соглашения между сторонами о том, что К. должна возместить расходы на обучение в случае увольнения с работы, суды удовлетворили иск, сославшись на общие нормы гражданского права (ст. 272 и 273 ГК РК) и на нормативные постановления ВС РК о необходимости исполнения договорных обязательств. По этому делу суд правильно истолковал положения гражданского законодательства и судебную практику о надлежащем исполнении обязательств, но не принял во внимание того, что в данном случае обязательства возникли не из гражданских, а из трудовых правоотношений, что в силу ст. 28 и 144 ТК РК исключало удовлетворение иска о возмещении расходов работодателя по обучению работника (постановление ВС РК 16 августа 2016 года № 4гп-2-16; Бюллетень ВС РК № 11 за 2016 год).

В зависимости от результатов разъяснения правового текста прежде всего можно выделить казуальное и нормативное толкование. В первом случае разъяснение субъектом толкования выявленного им смысла правового текста имеет значение только для отдельно взятого дела, тогда как во втором случае правопорядок придает такому разъяснению общеобязательность, то есть распространяет его на неопределенное множество подобных случаев и не привязывает к какому-то конкретному казусу. Казуальное толкование имеет место, когда судья устанавливает факты рассматриваемого им дела и подводит их под общие рамки некоей правовой нормы — значимость этого акта толкования ограничивается только рассматриваемым делом. Примером будет постановление Верховного суда, приводимое в разделе судебной практики (например, “Постановления судебной коллегии по гражданским/или уголовным делам ВС РК” - для Бюллетеня ВК РК) или любое другое постановление по конкретному делу, которому Верховный суд не придает нормативного значения. Схожее значение имеют и обзоры судебной практики по отдельным категориям дел, в которых содержатся отсылки на решения, постановленные той или иной судебной инстанцией (такие обзоры могут выпускать не только верховные суды, но и любые другие суды) по конкретным судебным делам. Вместе с тем, применительно к подобным обзорам судебной практики можно ставить вопрос об их нормативном характере, если описываемые в них случаи не индивидуализированы (то есть не дается отсылок на реквизиты конкретного спора: номер дела, состав сторон и проч.) и если нормы законодательства предписывают нижестоящим судам придерживаться единообразной практики применения закона (собственно, опубликованные обзоры и фиксируют такую практику).

Нормативное толкование создает общеобязательные правила, которым должны следовать участники правопорядка. Примером нормативного толкования являются акты толкования высших судебных инстанций (таких как верховные суды), которые имеют обязывающую силу в правопорядке, устанавливая правила или для нижестоящих судов (таковы нормативные постановления верховных судов), или же для всех лиц, принадлежащих к соответствующему правопорядку (таковы акты официального толкования, которые дают Конституционные советы или суды). Судьям следует четко разграничивать нормативные и индивидуальные постановления верховных судов, поскольку первые содержат предписания общего характера, - в том числе и касательно правильного толкования норм закона, - не связанные с особенностями и фактическими обстоятельствами дел, по которым они были сформулированы.

Индивидуальные постановления, наоборот, относятся к рассматриваемому конкретному делу и логически связано с обстоятельствами, которые установлены судами по этому делу. Поэтому те акты толкования, что включены в подобные индивидуальные постановления, не могут быть абстрактно перенесены на другое дело – их применение требует сравнительного анализа сходств и отличий фактических обстоятельств, и соответствующей аргументации в судебном решении, где приводится ссылка на такие акты толкования. К примеру, в иногда встречающихся в странах Центральной Азии случаях цитирования правовых позиций Верховного суда по конкретным делам форма отсылки заключается в цитировании некоей нормы закона, затем в цитировании толкования этой нормы в том или ином ненормативном судебном постановлении (“Как следует из толкования этой нормы, приведенном в ...”). Вместе с тем, нельзя забывать, что толкование, данное в

одной ситуации, может оказаться неприменимым в другой ситуации, и что суду поэтому следует хотя бы кратко продемонстрировать, что рассматриваемое им дело аналогично тому делу, по которому сформулированы соответствующие акты толкования.

Особый случай представляют дела, рассмотренные в рамках конституционного правосудия. Здесь также решения могут выноситься в порядке абстрактного нормоконтроля – когда соответствующая инстанция в пределах своих полномочий дает официальное толкование норм Конституции, которое не привязано к обстоятельствам конкретного дела. Но в некоторых случаях органы конституционной юстиции могут выносить решения по индивидуальным жалобам на несоответствие Конституции законов, примененных судами в их делах. В этих случаях, даваемое в мотивировочной части истолкование Конституции в связи с толкованием акта законодательства, применительно к которому поставлен вопрос о его предполагаемой неконституционности, будет иметь значение для всех других лиц, независимо от конкретных обстоятельств дела, которое послужило поводом для обращения в органы конституционного правосудия.

6.3. Предмет толкования и принцип законности

В этом и в иных аспектах основным вопросом применительно к толкованию права является вопрос о том, что является предметом толкования и, соответственно, что выступает как результат толкования и каковы пределы власти интерпретатора. Этот вопрос активно обсуждается в современной западной правовой доктрине, но его значимость не исчерпывается только правовой теорией – различные варианты ответа на этот вопрос в немалой степени определяют фактические стратегии высших судебных инстанций. Практика и доктрина практически всех правовых систем, входящих в романо-германскую правовую семью, основываются на тезисе о том, что судья только толкует, но не создает нормы. Эта точка зрения связана с формальным подходом, основанным на буквальной интерпретации норм конституций. Другая, реалистическая точка зрения (например, профессор Мишель Тропер во Франции или профессор Рикардо Гуастини в Италии) заключается в том, что суд связан только границами своей компетенции и теми фактическими ограничениями (например, возможность отмены в вышестоящей инстанции, дисциплинарного взыскания, критики со стороны юридического сообщества, конфликта с представителями других ветвей власти и т.п.). В этом плане в западной правовой доктрине в дискуссиях на эту тему принято различать между тем, чем согласно тому или иному правовому порядку должно быть толкование (как правило, предполагается, что толкование права должно ограничиться только уяснением смысла норм), и тем, чем фактически является толкование – то есть вкладыванием в правовые тексты того или иного субъективного смысла, создаваемого тем лицом, которое истолковывает право применительно к обстоятельствам того или иного конкретного дела.

Классическая концепция стран романо-германской семьи, которой следуют судебные системы стран Центральной Азии, заключается в том, что судья выявляет в процессе толкования смысл нормы закона, заложенный в эту норму законодателем. Ее сущностью является подход к толкованию как к осмыслению значения правовых текстов (законов, указов и т.п.), а ее нормативным следствием является принцип законности (напр., ст. 6 ГПК

РК), понимаемый как правильное применение им норм материального и процессуального права, соответствие выносимых судом актов и совершаемых им всех процессуальных действий действующему законодательству. Данная концепция является логически убедительной и связной, но в плане перспектив развития региональных судебных систем можно представить себе возможные изменения в концепциях законности и подходах к толкованию норм закона и права, если в странах Центральной Азии будут реализованы планы по введению форм судопроизводства, основанных на англо-американских моделях (например, при создании инвестиционного суда при Международном финансовом центре в Астане).

Проблемным моментом формального понимания законности и формального подхода к толкованию правовых текстов заключается в том, что далеко не всегда некий правовой текст (статью закона и т.п.) можно понять только по его буквальному смыслу, то есть через смысл формулировок, использованных в таком тексте. Во многих случаях эти формулировки оказываются неудовлетворительными и требуют “творческой интерпретации” или нахождения их “истинного смысла”, под которым понимается тот смысл, который “хотел, но не смог вложить законодатель”. В континентальной правовой доктрине возможны различные варианты поиска такого “намерения законодателя”. Например, изучение законодательных материалов (проектов, пояснительных записок, резолюций, протоколов обсуждения законопроектов), которые позволяют отчасти понять, почему некий законопроект был внесен в парламент, какие цели он преследовал и чего этим законопроектом хотел достичь его создатель и затем депутаты, которые проголосовали за него и, возможно, внесли в него некоторые дополнения или изменения. В этом смысле в случае неопределенности правового текста во французских судах могут, например, изучать “подготовительные работы” (*travaux préparatoires*), имеющие юридическое значение для истолкования текстов законов. В английской юридической практике подобные подготовительные законодательные материалы называются *Hansart*.

В правоприменительной практике стран Центральной Азии преобладает подход, согласно которому интерпретаторы не связаны предварительными текстами законопроектов, обсуждений и т.п. (то что в западной традиции принято называть “законодательной историей” (*legislative history*)), поскольку истолкованию подлежит окончательный текст закона, в котором фиксируется воля народа, а не воля депутатов и тем более не воля парламентских или министерских клерков, которые готовят документы. Поэтому при толковании суды считают себя фактически не связанными какими-либо смысловыми ограничениями, за исключением собственно буквального смысла самого толкуемого текста — ведь “воля народа”, которую депутаты предположительно фиксируют в текстах закона, не может быть эмпирически установлена и проверена.

Соответственно, применительно к вопросу о предмете толкования в рамках рассматриваемой доктрины мы приходим к тому, что таким предметом является предполагаемая “воля законодателя”, но не воля фактически голосовавших за или против законопроекта депутатов. В доктрине принято подводить толкование предполагаемой “воли законодателя” к “власти народа”, которая является основой демократического конституционного строя (ст. 3 Конституции РК, ст. 2 и 3 Конституции КР, ст. 6 Конституции РТ, ст. 2 Конституции РУз, ст. 2 Конституции РТу) и которая выражается в актах законодательства.

Например: “Право выступать от имени народа и государства принадлежит Президенту, а также Парламенту Республики в пределах его конституционных полномочий” (ч. 3 ст. 3 Конституции РК). Либо “От имени народа Узбекистана могут выступать только избранные им Олий Мажлис и Президент Республики” (ст. 10 Конституции РУз). Из этих и подобных им конституционных правоположений можно сделать вывод, что в принимаемых законах парламент выступает от имени народа и, следовательно, выражает не свою волю, а волю народа.

Вместе с тем, фактическая воля народа (общественное мнение по тому или иному вопросу) с трудом может быть установлена в рамках судебных разбирательств, поскольку это выходило бы за пределы функций судебной власти. Поэтому правоприменительная и судебная практика по большей части основывается на лингвистическом и логическом анализе толкуемых правоположений, системном соотнесении их с другим правоположениями. В этой связи к актам законодательства, особенно к тем, что ограничивают права и свободы человека, предъявляются требования четкости и последовательности. Так, в Нормативном постановлении Конституционного Совета РК от 27 февраля 2008 года № 2 “О проверке конституционности частей первой и четвертой статьи 361 Уголовного кодекса Республики Казахстан по обращению Капшагайского городского суда Алматинской области” указано, что “закон, ограничивающий конституционные права и свободы человека и гражданина, должен соответствовать требованиям юридической точности и предсказуемости последствий, то есть его нормы должны быть сформулированы с достаточной степенью четкости и основаны на понятных критериях, позволяющих со всей определенностью отличать правомерное поведение от противоправного, исключая возможность произвольной интерпретации положений закона”. Подобное требование поддерживается вышестоящими судебными инстанциями и в других странах Центральной Азии.

Но не всегда законодатели выполняют это требование. Особо сложные ситуации возникают в случаях, когда буквальный смысл правового текста ясен, но он кажется интерпретатору неправильным, несправедливым, неразумным. Представим себе ситуацию, что закон будет устанавливать, что созыв собрания акционеров осуществляется генеральным директором, и одновременно устанавливать, что генеральный директор избирается на собрании акционеров. Из буквального текста закона нельзя будет понять, кто должен собирать первое собрание акционеров. Такое положение дел может показаться неразумным и интерпретатор будет рассуждать о целях закона, о том, какой социальный интерес обеспечивается этим законом, и придет к тому или иному варианту, который покажется ему правильным. Например, о том, что первое собрание созывают сами акционеры, поскольку целью этого первого собрания и будет избрание генерального директора, хотя бы из закона это напрямую не следовало.

Другой случай может возникнуть, когда, например, закон или договор будет содержать положение, которое может суду показаться несправедливым. Например, закон может позволять судам безгранично снижать сумму неустойки, но суд может рассудить, что такой смысл закона был бы несправедливым и неразумным и истолковать, что, несмотря на буквальный текст закона, его необходимо понимать, как позволяющий снижать размер неустойки только до определенных пределов, но не ниже.

В третьем случае лицу может показаться несправедливым отсутствие в законе некоей нормы. Этот случай часто встречается в судебной практике. Так, еще в постановлении от 6 октября 1998 года № 7/2 Конституционный Совет РК сформулировал правовую позицию, согласно которой отсутствие в нормативном правовом акте нормы, закрепляющей конституционное право человека и гражданина, не является основанием для признания такого акта неконституционным. Сущность этого подхода состоит в том, что отсутствие указания на правомочие в нормативном акте нельзя однозначно трактовать как запрет иметь такое правомочие и осуществлять его в рамках индивидуальных правоотношений. Иными словами, если нечто напрямую не разрешено в законе, то это не означает запрета такого действия в силу разобранного нами выше общедозволительного режима регулирования.

В любом случае, мы приходим, с одной стороны, к тому, что толкование состоит в установлении смысла применяемой нормы, а с другой, что применяемая норма оставляет (волью или неволью) несколько вариантов толкования, в основном по причине неоднозначности лингвистического смысла самой нормы. Акт толкования вскрывает различные возможные значения применяемой нормы и наиболее значимый момент в толковании права заключается в выборе между рядом возможных значений, вскрываемых в ходе анализа текстуальных формулировок нормы. Ограничить судебское усмотрение при толковании может только неукоснительное соблюдение принципа законности в том смысле, что суды будут, с одной стороны, придерживаться актов официального толкования и уже выработанной единообразной практики толкования и применения законов, и, с другой стороны, в случаях отсутствия такой единообразной практики и официальных толкований будут учитывать в своей интерпретационной цели, которые реализует толкуемая норма закона. Разумеется, это не отменяет, а только дополняет основополагающее требование режима верховенства права, согласно которому суд не должен становиться на место законодателя и подменять законодательную деятельность парламента судебным нормотворчеством. Это требование предполагает, что суд при истолковании норм права будет, в первую очередь, руководствоваться буквальным смыслом этих норм и только при их неясности будет обращаться к рассуждениям о целях и задачах законодательной деятельности и о тех ценностях, которые преследует и защищает толкуемая норма закона.

6.4. Требование соразмерности

Истолкование норм права иногда ставит вопрос о том, как суд должен в рамках конкретного дела применить предусмотренные нормами закона ограничения субъективных прав. В свою очередь, эта проблематика приводит к обсуждению вопроса о том, насколько некое вводимое нормой закона ограничение соответствует конституционным принципам, к блоку вопросов о прямом действии конституции и о потенциальном противоречии конституции того закона, который вводит ограничение. В демократических государствах признается, что власть законодателя создавать общезначимые нормы поведения не является беспредельной и что деятельность законодательной власти ограничена неотчуждаемыми правами и свободами человека, на страже которых должен стоять суд. В русле рассуждений о принципах верховенства права выработаны подходы, согласно которым суд должен защищать человека в том числе и от возможного деспотизма

законодательной власти, для чего по каждому делу, где ставится вопрос об ограничении основных прав и свобод, судьям следует оценивать пропорциональность таких ограничений. В этом отношении принцип соразмерности предстает не только как институт материального права, но и как один из эффективных механизмов, обеспечивающий правильное судебное истолкование законов в демократическом, правовом государстве.

Конечно, эти подходы представляют собой скорее идеальное измерение режима верховенства права, тогда как на практике выяснением вопросов соразмерности вводимых законом ограничений конституционным принципам и ценностям занимаются преимущественно верховные суды, органы конституционной юстиции, а также наднациональные суды (такие как Европейский суд по правам человека). Вместе с тем, этим идеальным измерением нельзя пренебрегать и в нижестоящих судах, поскольку иное означало бы превращение судебной деятельности в применение законов ради применения законов, забывая о тех высших ценностях, которые призваны защищать и реализовывать эти законы. А именно о правах человека, забвение которых в рамках судопроизводства создало бы препятствия на пути устойчивого развития демократии. Такой слепой формализм высмеивали еще древнеримские юристы во фразе “*fiat iustitia et pereat mundus*”, что означает “да погибнет мир, но свершится правосудие”.

Эту опасность демократические государства пытаются нивелировать путем включения в свои конституции соответствующих положений, гарантирующих права человека в том числе и против возможных непропорциональных законодательных ограничений. Так, часть 1 статьи 39 Конституции Республики Казахстан устанавливает, что права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены только законами и лишь в той мере, в какой это необходимо в целях защиты конституционного строя, охраны общественного порядка, прав и свобод человека, здоровья и нравственности населения. Аналогичное ограничение содержит часть 2 статьи 20 Конституции Кыргызской Республики: “Права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены Конституцией и законами в целях защиты национальной безопасности, общественного порядка, охраны здоровья и нравственности населения, защиты прав и свобод других лиц”. Схожая формулировка включена в часть 3 статьи 14 Конституции Республики Таджикистан: “Ограничения прав и свобод человека и гражданина допускаются только с целью обеспечения прав и свобод других, общественного порядка, защиты основ конституционного строя, безопасности государства, обороны страны, общественной морали, здоровья населения и территориальной целостности республики. Более того, Конституция КР делает в этом отношении особый акцент на принципе соразмерности: “Вводимые ограничения должны быть соразмерными указанным целям”. В том же духе ст. 16 Конституции РТу провозглашает, что “права человека неприкосновенны и неотчуждаемы. Никто не может лишиться человека каких-либо прав и свобод или ограничить его в правах, иначе как в соответствии с Конституцией и законами”.

Ниже мы рассмотрим принцип соразмерности (здесь мы будем употреблять термины “соразмерность” и “пропорциональность” как синонимичные, хотя допускаем, что между ними могут быть проведены концептуальные различия в свете различных теоретических представлений). Этот принцип мы рассматриваем в контексте рассуждений о толковании норм закона, поскольку учет этого принципа позволяет выявить идеальный смысл

правовых норм, принимаемых в демократических государствах. Законы иногда могут быть несовершенновыми: в этом нет ничего удивительного, ведь все люди, в том числе и законодатели, не обладают абсолютным предвидением и способностью принимать совершенно безупречные решения. Предполагать обратное, то есть что созданные государством законы по определению лишены каких-либо изъянов, означало бы возврат к рационалистическим предрассудкам эпохи Просвещения, когда некоторые мыслители считали исходящие от просвещенных монархов законы высшим проявлением разума. Такие иллюзии уже не принимаются всерьез в правовой науке наших дней, в связи с чем в европейской юридической доктрине уже несколько десятилетий формируется концепция соразмерности (пропорциональности). Более того, идея о том, что любой закон совершенен и не нуждается в истолковании и в определении соразмерности его использования, будет представлять угрозу ущемления прав человека, гарантированных названными выше конституционными положениями.

В том широком значении, в котором эту концепцию рассматривают некоторые ведущие правоведы, она выходит за пределы требования соразмерности при назначении наказания или оценки правомерности действий административных органов, и означает обязанность суда проверять обоснованность законодательных ограничений основных прав человека в каждом деле, в котором применяются нормы закона, содержащие такие ограничения, и в котором эти ограничения оспариваются. Например, современный немецкий правовед Роберт Алекси разработал специальные логические формулы, при помощи которых судьи могут взвесить и уравновесить различные ценности, которые можно рассматривать как легитимные основания для ограничения прав человека. В соответствии с этим широким подходом, соразмерность – это один из определяющих принципов всего публичного права, в том числе уголовного и уголовно-процессуального права, права административных правонарушений, административной процедуры и административного процесса. Теоретической основой принципа соразмерности являются принципы правового государства и верховенства права. Однако, возможно вывести принцип соразмерности уже из существа самих основных прав. Основные права являются выражением общего требования свободы гражданина по отношению к государству и могут быть ограничены государством лишь постольку, поскольку это необходимо для защиты общественных интересов (такова, например, устоявшаяся судебная практика Конституционного Суда Германии).

Согласно толкованию этого института в практике ЕСПЧ, принцип соразмерности представляет собой основной инструмент ограничения произвола государственной власти по отношению к гражданину, который должен связывать и регулировать деятельность практически всех органов власти. В частности, этим принципом должен руководствоваться законодатель, принимая все законы в публично-правовой области. Принципом соразмерности должен руководствоваться чиновник, принимающий конкретное решение по заявлению гражданина или же по закону – будь то разрешение на строительство, решение об определении ребенка в школу, запрет на выброс вредных веществ на производстве или запрещение проведения демонстрации. Он является основой определения размера и вида наказания, меры пресечения и иных мер в уголовном и уголовно-процессуальном праве.

Необходимо отметить – и в этом его особенность – что, будучи основополагающим принципом публичного права, рассматриваемый является, пожалуй, самым актуальным и злободневным инструментом защиты прав граждан и контроля над деятельностью органов администрации и таким образом, не является отвлеченной абстрактной правовой материей, имеющей исключительно академическое значение. Ведь ссылки на несоизмеримые (согласующиеся с нормой закона, но в конкретной жизненной ситуации неуместные и неразумные) решения чиновников или политиков можно услышать ежедневно; то же самое касается и судебных решений. В более широкой перспективе этот вопрос выводит на проблематику справедливости законов – известно, что формулой “закон есть закон” в истории обосновывался иногда и произвол (например, в нацистской Германии – что немецкий политолог Ханна Арендт описывает под броским заголовком “банальность зла” в ее одноименном произведении). В этой связи принцип соразмерности имеет особую значимость для правовой культуры стран, знакомых с феноменом тоталитаризма (нацистская Германия, сталинский СССР и проч.).

Применительно к принципу соразмерности законодательных ограничений мы имеем дело с двумя видами ценностей, которые необходимо иметь в виду, принимая любое решение в области публичного (то есть, в том числе, уголовного и административного права), которое может затронуть права граждан. На одной чаше весов находится “общее благо” – то есть те государственные цели, которые должны быть достигнуты в результате исполнения решения госоргана: например, поддержание правопорядка, защита окружающей среды, обеспечение права на всеобщее образование и т.д. На другой чаше весов находятся не менее важные ценности – а именно права граждан, которые ограничиваются или могут быть ограничены в результате исполнения решения госоргана, например: ограничение права на свободную профессиональную деятельность в результате закрытия вредного производства, ограничение свободы передвижения в результате ареста, запрет на свободное волеизъявление и мирный протест в результате запрещения демонстрации.

Если мы обратимся к административно-правовому регулированию, то увидим, что этот принцип закреплен в качестве одного из основополагающих. Так, статья 7 Кодекса об административных процедурах Республики Таджикистан провозглашает, что благо, которое общество получает от ограничений, наложенных на лицо, должно быть большим, чем ограничение его прав или законных интересов, и что ограничения прав или законных интересов лица являются оправданными лишь значительным благом для общества. Согласно статье 9 Закона Кыргызской Республики “Об основах административной деятельности и административных процедурах”, административная деятельность должна быть направлена на цели, установленные Конституцией и законами, а меры их достижения должны быть соразмерными, то есть применимыми, необходимыми и целесообразными (разумными). В этом отношении принцип соразмерности призван гарантировать рассмотрение конкретного дела административным органом при разумном соотношении между преследуемой целью и используемыми средствами. В силу статьи 9 нового Закона Республики Казахстан “Об административных процедурах” (не вступил в силу), меры, предусматривающее какое-либо ограничение прав и свобод физических либо юридических лиц, должны быть направлены на установленные Конституцией и законами Республики Казахстан цели и должны быть соразмерны, то

есть являться подходящими, необходимыми и пропорциональными для достижения их цели с учетом своего содержания, места, времени и охватываемого круга лиц. Статья 4 Закона Республики Туркменистан “Об административных процедурах” напрямую вводит пропорциональность/соразмерность в число основных принципов осуществления административных процедур. Эта норма Закона дает следующее определение соразмерности: “меры, предусматривающие какое-либо вмешательство в правовой статус юридических или физических лиц должны быть пригодными, необходимыми и пропорциональными законной цели, преследуемой административным органом”. Такое определение правильно отражает сущность требования соразмерности.

В этой связи при рассмотрении дел, вытекающих из административных правоотношений, судам необходимо выносить соразмерные решения, то есть такие решения, в которых объем ограничения прав граждан соответствует благу для общества и ограничение прав находится в равновесии с общественным благом. Тогда как несоразмерным будет решение, при котором права граждан ограничиваются в большей степени, чем это оправдано общественным благом то есть государственными интересами. Здесь встает практический вопрос о том, как определить, насколько оправданными являются ограничения прав граждан? Ведь у нас нет единого средства измерения соразмерности, чтобы взвесить справедливость или несправедливость решения государственного органа!

Приведем в качестве примера следующую ситуацию. Городское управление принимает решение о запрете демонстрации сторонников определенных взглядов, поскольку в тот же день намечена демонстрация противников этих взглядов, либо есть разумные опасения, что сторонники противоположных взглядов выйдут на улицы, и будут возможны беспорядки. Несмотря на сложность в процессе нахождения рациональных критериев соразмерности (“легко почувствовать, но сложно объяснить...”), все же существует логическая возможность проверки решения государственного органа на соответствие критериям соразмерности. При проверке решения административного органа об ограничении прав, прежде всего, следует определить, оправдана (легитимна) ли цель или общественное благо, на которую (которое) направлено принятие решения. Ответ на этот вопрос дают Конституция и (чаще всего) закон, который предоставляет госчиновнику полномочие принимать решение и который определяет цель, на реализацию которой направлено данное решение. Так, например, целью законодательства о собраниях, шествиях и митингах является обеспечение права граждан на свободное волеизъявление, с одной стороны, и охрана правопорядка и безопасности граждан, с другой стороны. Далее, цель административного ограничения прав должна быть правомерной с точки зрения законов и Конституции. Правомерным будет такое ограничение, которое направлено на общее благо, а не на обслуживание личных интересов. Кроме того, Конституция может гарантировать некоторые права как неотъемлемые, то есть как такие, которых нельзя лишить граждан даже ради других конституционных целей.

Таким образом, в примере с запретом демонстрации целью ограничения может быть поддержание общественного порядка – избежание столкновений между группами сторонников различных воззрений. Цель совершенно легитимная. Если бы городские власти запретили бы демонстрацию для того, чтобы не разрешить выражение мнения именно этой общественной группировки, то цель была бы не легитимной,

поскольку нарушала бы конституционное право граждан на проведение собрания. При “взвешивании” конкурирующих в каждом конкретном случае ценностей, то есть при принятии соразмерного решения, речь идет о балансировании между общественным благом, упомянутым чаще всего в законе, реже в Конституции, и правами граждан, закрепленными в Конституции. При этом следует помнить, что девиз “цель оправдывает средства” не может быть руководящим началом деятельности судов в демократических государствах и что защита общественного блага или государственного интереса не может быть достигнута любым способом.

После такой балансировки ценностей, суду следует определить, пригодно ли средство для достижения цели (защиты общественного блага). Средство непригодно, если его применение не достигнет цели, которую ставит перед собой административное ограничение. Так, если запрет на проведения демонстрации приведет к тому, что драки между сторонниками и противниками определенных взглядов не произойдет, цель будет достигнута. Если же на самом деле сторонники и противники этих взглядов хотели встретиться и вместе выразить протест против некоего решения (например, несправедливого решения муниципальных властей о застройке парка) или собраться, чтобы почтить память погибших людей, то это будет означать ошибку, намеренную или нет, административного органа при определении цели, ради которой осуществлялось ограничение. Если представить себе ситуацию, что вопрос о запрете демонстрации принят в относительно небольшом городе или ином населенном пункте, то запрет не достигнет цели изолировать сторонников и противников неких взглядов, поскольку они, скорее всего, без труда и так найдут возможность найти друг друга и устроить драку. Адекватным средством для достижения цели в данной ситуации было бы обеспечение безопасности участников демонстрации и других лиц правоохранительными органами.

Этот аспект приводит нас к следующему вопросу: оправдано ли средство для достижения цели? Избранное средство реализации или защиты общего блага должно в минимальной степени ограничивать права граждан при достижении цели. Если возможно достижение цели без ограничений, либо же при помощи иных, менее строгих ограничений, то именно эти средства являются оправданными. Так, если опасность драки с противниками существовала в определенном месте или в определенное время, у полиции есть возможность разрешить демонстрацию в иное время или в другом месте, либо же обеспечить правопорядок так, чтобы пресечь возможные нарушения общественного порядка. Таким образом огульный запрет демонстрации без проверки данной возможности был бы несоразмерен.

Последним значимым требованием при решении вопроса о соразмерности является требование о том, что средство должно находиться в соответствии с достигаемой целью. Это означает, что чем важнее цель, тем сильнее и эффективнее могут быть средства, применяемые для ее достижения и наоборот. Например, если опасность стычки между участниками и противниками демонстрации составляет 100% и принесет ущерб как общественному спокойствию, так и правам граждан, например, владельцам окружающих магазинов, то здесь возможно более сильное ограничение прав граждан вплоть до запрещения. Если же опасность невелика, то достаточно просто перенести время или место демонстрации или же значительно увеличить число полицейских, охраняющих

демонстрантов и остальных граждан: конституционное право граждан на свободное волеизъявление путем демонстрации может быть в определенных обстоятельствах поставлено выше абстрактной возможности нарушения правопорядка. Эта же логика может распространяться и на все иные подобные случаи (ограничения на выезд за рубеж, закрытие экологически вредного предприятия и т.п.).

Таким образом, решая вопрос об обоснованности введенных административным органом ограничений индивидуальных прав физических или юридических лиц, суду следует глубоко и обоснованно взвесить как все конкретные обстоятельства, цели и задачи решающей нормы закона, так и права и интересы всех участвующих сторон. Причем, необходимо учитывать не только те цели закона, которые стоят на стороне государства (например, защита общественного порядка) но и те, которые защищают права граждан или юридических лиц (например, право граждан на свободное волеизъявление). И только, если вес и значение каждого из этих факторов оптимальным образом изучен и учтен, можно при проверке действий государственного служащего прийти к выводу, что решение было соразмерным или, наоборот, несоразмерным.

7. ПРОВЕРКА И ОТСЕИВАНИЕ ИНФОРМАЦИИ

7.1. Значение процесса доказывания

Проверка и отсеивание сведений, имеющих значение для правильного разрешения дела, является одним из элементов процесса доказывания. В судебном процессе фактические обстоятельства не являются для судьи некоей данностью – это то, что судье в ходе процесса следует установить на основании представленных доказательств. Даже если судья знает (из СМИ, из частных бесед с участниками или очевидцами, из социальных сетей и т.п.) что-то про обстоятельства, послужившие причиной возбуждения судебного процесса (это часто происходит в относительно небольших населенных пунктах, а также по резонансным делам), эти знания судьи не имеют для него никакого процессуального значения: то, что он знает из различных источников как обыкновенный гражданин, не должно каким-либо образом предопределять его позицию судьи в судебном процессе или как-то влиять на эту позицию. Иными словами, судья должен провести четкую грань между своей гражданской позицией, в рамках которой он может делать суждения на основе своих прямых и косвенных знаний о фактах, и позицией судьи, который рассматривает дела и выносит решения от имени государства.



© Европейский Союз

Позиция судьи презюмирует, что в рамках судебного процесса судья олицетворяет государство и от имени государства устанавливает факты, которые служат основой для юридического силлогизма (подведения фактов под норму закона и выведение из этой нормы правовых последствий для участников процесса). Позиция судьи как представителя государства означает, что все фактические обстоятельства должны быть установлены так, как если бы судья ничего о них не знал – именно процесс доказывания по делу призван предоставить судье сведения об обстоятельствах дела. Необходимость для судьи абстрагироваться при рассмотрении дела от своей гражданской позиции и от своих знаний относительно обстоятельств дела, полученных из непроцессуальных источников – одна из ключевых презумпций применительно к установлению судьей фактов по делу и сбору доказательств. Лишь в небольшом числе случаев процессуальный закон освобождает судью от установления фактических обстоятельств (случаи преюдиции), а гражданско-процессуальный закон дополнительно позволяет считать некоторые факты общеизвестными (ст. 76 ГПК РК, ст. 70 ГПК КР, ст. 64 ГПК РТ, ст. 60 ГПК РУз, ст. 50 ГПК РТ).

Поэтому сбор относимой и допустимой информации, позволяющей доказать наличие или отсутствие обстоятельств, необходимых для вынесения решения по делу, является одной из первостепенных задач суда. В гражданском процессе под доказательствами по делу обычно понимаются полученные законным способом сведения о фактах, на основе

которых суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения сторон, а также иных обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения и разрешения дела (ст. 63 ГПК РК, ст. 64 ГПК КР, ст. 57 ГПК РТ, ст. 56 ГПК РУз, ст. 45 ГПК РТу).

В уголовном процессе дается несколько иное понятие доказательств, которыми признаются законно полученные фактические данные, на основе которых в порядке, определенном уголовно-процессуальным законом, орган дознания, дознаватель, следователь, прокурор, суд устанавливают наличие или отсутствие деяния, предусмотренного Уголовным кодексом, совершение или несвершение этого деяния подозреваемым, обвиняемым или подсудимым, его виновность либо невиновность, а также иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела (ст. 111 УПК РК, ст. 81 УПК КР, ст. 72 УПК РТ, ст. 81 УПК РУз, ст. 124 УПК РТу). Административные кодексы дают похожее понятие доказательств, с учетом специфики административного производства – доказательствами по делу об административном правонарушении являются законно полученные фактические данные, на основе которых в установленном законом порядке судья или орган, в производстве которого находится дело об административном правонарушении, устанавливает наличие или отсутствие состава административного правонарушения, совершение или несвершение этого деяния неким лицом, виновность либо невиновность данного лица, а также иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела (ст. 765 КоАП РК, ст. 553 КоАП КР, ст. 48 ПКоАП РТ, ст. 276 КоАП РУз, ст. 502 КоАП РТу). Можно сказать, что гражданско-процессуальное законодательство дает более общее определение доказательствам по сравнению с уголовно-процессуальным, что объясняется намерением законодателя предоставить больше гарантий обвиняемому в уголовном процессе, исключив произвол и усмотрение со стороны следствия и обвинения.

Процессуальные кодексы дают подробный перечень источников доказательств, который является открытым. Как правило, к ним относятся показания сторон по делу и свидетельские показания, заключения экспертов и специалистов, вещественные и письменные доказательства, протоколы следственных или административных действий (ст. 79-80, 88-90, 92, 95, 100 ГПК РК, ч. 2 ст. 64 ГПК КР, ст. 72, 73, 75, 80, 86, 92-95 ГПК РТ, ч. 2 ст. 56 ГПК РУз, ч. 2 ст. 45 ГПК РТу, ч. 2 ст. 111 УПК РК, ч. 2 ст. 81 УПК КР, ч. 2 ст. 72 УПК РТ, ч. 2 ст. 81 УПК РУз, ч. 2 ст. 124 УПК РТу, ч. 2 ст. 765 КоАП РК, ст. 553 КоАП КР, ч. 2 ст. 276 КоАП РУз, ч. 2 ст. 502 КоАП РТу). Следует исходить из того, что перечисленные статьи устанавливают именно источники получения доказательств, а не виды самих доказательств, несмотря на то, что в юридической литературе и в повседневной жизни зачастую эти понятия используются как синонимы.

Сразу же стоит отметить, что процесс проверки доказательств в рамках гражданского, уголовного и административного судопроизводства имеет существенные отличия, связанные с тем, что чаще всего в гражданском судопроизводстве суду приходится работать с доказательствами, ранее никем не исследованными, то в рамках уголовного и административного судопроизводства суд имеет дело с доказательствами, собранными органами предварительного расследования (за исключением дел частного обвинения) или иными компетентными государственными органами (для административного производства).

7.2. Исследование доказательств

Доказательства по делу должны удовлетворять следующим требованиям: достоверность, относимость и допустимость. Доказательство признается достоверным, если в результате проверки выясняется, что оно соответствует действительности (ст. 67 ГПК РК, ст. 58 ГПК РТ, ч. 5 ст. 125 УПК РК, ч. 4 ст. 88 УПК РТ, ч. 4 ст. 95 УПК РУз, ст. 136 УПК РТ). Доказательство признается судом относящимся к делу (относимым, или релевантным), если оно содержит сведения о фактах, которыми подтверждаются, опровергаются либо ставятся под сомнение выводы о существовании обстоятельств, имеющих значение для дела (ст. 64 ГПК РК, ст. 68 ГПК КР, ст. 62 ГПК РТ, ст. 58 ГПК РУз, ст. 48 ГПК РТ, ч. 3 ст. 125 УПК РК, ч. 2 ст. 88 УПК РТ, ч. 2 ст. 95 УПК РУз). Доказательство признается допустимым, если оно получено в порядке, установленном законом (ст. 65 ГПК РК, ст. 68 ГПК КР, ст. 63 ГПК РТ, ст. 59 ГПК РУз, ст. 49 ГПК РТ, ч. 4 ст. 125 УПК РК, ч. 3 ст. 81 УПК КР, ч. 3 ст. 88 УПК РТ, ч. 3 ст. 95 УПК РУз, ст. 125 УПК РТ). Необходимо понимать, что проверка и оценка доказательств осуществляется по мере их сбора и фиксации, поэтому неправильно было бы полагать, что сначала производится сбор как можно большего количества доказательств, и только потом их оценка.

С процессуальной точки зрения, возможно разделить этап исследования доказательств на проверку и оценку доказательств, несмотря на то, что большинство процессуальных кодексов (кроме УПК КР) говорят только об оценке (УПК РТ упоминает об «исследовании доказательств»). Представляется, что проведение различия между такими мыслительными операциями как проверка и оценка может дать более четкое представление о характере действий, которые предстоит предпринять судье.

С точки зрения юридической логики, где проводится деление между эмпирической (фактической) истинностью и аналитической (логической) истинностью, нетрудно увидеть различие между умозаключением, при помощи которого судья устанавливает истинность высказывания стороны о том, что некое событие произошло или не произошло, и умозаключением, при помощи которого судья заключает, что это высказывание стороны основано или не основано на доказательствах. Обычно эти два аспекта мыслительной деятельности судьи неразрывно связаны между собой, но в некоторых случаях различие между ними очевидно и оказывает влияние на процесс доказывания. Так, например, утверждение подсудимого о том, что в определенный момент времени он был сразу в нескольких местах, противоречит законам логики и с необходимостью является ложным, независимо от тех доказательств, которыми подсудимый обосновывает свое утверждение (это утверждение теоретически может быть подкреплено доказательствами, добытыми защитой). В данной ситуации суду нет необходимости прибегать к вещественным и иным доказательствам, чтобы сделать вывод о ложности данного утверждения. И, наоборот, утверждение подсудимого о том, что если он не был на месте преступления в момент совершения преступления, то он и не мог совершить это преступление, является (в большинстве случаев) аналитически истинным. Но процессуальная значимость данного утверждения основана на фактической истинности другого утверждения – о том, что подсудимый действительно не был на месте преступления в момент совершения преступления. Четкое разграничение в судебном процессе между этими двумя видами суждений позволяет судье более четко определить предмет доказывания и обеспечить процессуальную экономию.

При рассмотрении природы этих двух типов мыслительных операций судье можно исходить из того, что проверка доказательств будет относиться к исследованию их на предмет достоверности, а установление допустимости будет рассматриваться как определение того, подпадают ли доказательства и способы их получения под законодательные запреты, а собственно оценка доказательств будет относиться к рассуждению об их относимости. Исследование таких качеств доказательства, как достоверность и допустимость, является в большей степени техническим процессом, в рамках которого суд следует некоторым практическим правилам, закрепленным в законодательстве (очередность представления, способы получения, и т.п.). Кроме того, проверка достоверности предполагает заключение о наличии отношения этих доказательств к реальной действительности – а именно, подтверждают ли они или опровергают какое-либо событие, и обладают ли они определенными предусмотренными законом свойствами, чтобы быть собственно доказательствами. После этого следует проверка допустимости. Только после проведения такой проверки следует последний этап исследования доказательств – это оценка их относимости. В данном случае термин “оценка” является более подходящим, потому что оно отражает характер самой оценочной деятельности, которая направлена скорее на рассуждение и взвешивание, чем на применение строгих правил установления истинности или ложности высказываний.

В этом плане нужно понимать, что высказывания сторон процесса об эмпирических фактах проверяются на истинность или ложность в зависимости от соответствия этих высказываний установленным судом фактам, то есть проверяются на предмет их достоверности. Тогда как высказывания об относимости некоторых доказательств к предмету судебного разбирательства по определению зависят от субъективной оценки – правильность этих высказываний оценивается от того, как суд определит предмет доказывания, распределит бремя доказывания, какие факты признает общеизвестными. Может случиться так, что эти суждения судьи будут признаны неправильными в вышестоящей инстанции и его решение будет отменено по причине того, что суд неправильно установил и выяснил фактические обстоятельства, имеющие значение для дела.

По своей природе суждения о допустимости доказательств суть нормативные суждения, в рамках которых судья подводит фактические данные о доказательствах и способах их получения под нормы процессуального законодательства, запрещающих использование некоторых доказательств в судебном процессе. Этим различием судьи иногда пренебрегают, представляя свои суждения об относимости как вытекающие из установления истинности высказывания о фактах и нормативной правильности суждений судьи о допустимости доказательств этих фактов. Это приводит к тому, что судьи не уделяют внимания обоснованию суждений об относимости доказательств, а это приводит к ошибкам при определении юридической значимости как самих доказательств, так и фактов, которые устанавливаются при помощи этих доказательств. С этой точки зрения, получает свое объяснение тот факт, что в описательной части решений региональных судов обычно приводится список представленных сторонами доказательств, после чего суд сразу переходит к субсумации, то есть к подведению фактов под положения нормы закона, минуя оценочную стадию (оценку или исследование доказательств), либо ограничиваясь общими фразами о том, что “суд считает добытые по делу доказательства достаточными для того, чтобы...”, не приводя при этом никакой иной правовой аргументации.

Вместе с тем, не только проверка, но также и оценка доказательств являются обязательными этапами на пути к постановлению справедливого решения. Каждое из доказательств, собранных по делу, и все собранные доказательства в совокупности подлежат полной и объективной проверке. Сведения, содержащиеся в источниках доказательств, могут быть положены в основу выводов по делу только после их проверки, то есть всестороннего исследования. Как было упомянуто выше, в рамках производства по уголовному или административному делу оценка доказательств проходит двухступенчатый процесс. В рамках этого процесса обязанность сбора, первичной проверки и оценки доказательств возлагается на властных субъектов процесса – дознавателя, следователя, прокурора, административные органы. В результате, суд получает уже расследованное дело с полученными по нему доказательствами. При этом суд не связан оценкой доказательств, данной на досудебной стадии, но, напротив, обязан проверить соблюдение процедуры получения доказательств, их достоверность, относимость к делу и проч.

Стоит отметить, что характер, направленность, объем проверки доказательств и используемые при этом методы и средства зависят не только от усмотрения следственных органов и от суда, но и от таких объективных характеристик рассматриваемого судом дела как особенности спора или расследуемого преступления / правонарушения; вид проверяемого доказательства; таких его качеств как полнота (неполнота), внутренняя непротиворечивость (противоречивость), согласованность (несогласованность) с другими собранным доказательствам по делу; количество и качество других собранных по делу доказательств; соотношение известных и предполагаемых по делу фактов.

В рамках уголовного и административного судопроизводства предварительная проверка и оценка осуществляются сторонами по делу, которые, например, в своем ходатайстве и приобщении к материалам дела или исследовании того или иного доказательства обосновывают его значение для дальнейшего рассмотрения дела; после этого проверка и оценка доказательств проводится властными органами – административными органами или органами предварительного расследования. При этом только проверка и оценка доказательств, проведенная судом, является окончательной при рассмотрении дела по существу на соответствующей инстанции, и поэтому должна получить более детальное отражение в судебном решении. Представляется неправильной практика переписывания в судебных решениях (постановления, приговоры) обвинительных актов по уголовным делам или протоколов по административным делам: эта практика полностью искажает смысл стадии исследования или оценки доказательств. Каждому утверждению и каждому доказательству, которое представлено в рамках таких актов или протоколов, суд должен дать свою оценку в решении.

Часто случается, что суд дает иную оценку доказательств, чем была представлена одной из сторон процесса, или не соглашается с позицией стороны по вопросу допустимости некоего доказательства – это вполне объяснимо в плане принципов состязательного процесса, где стороны обычно имеют противоположные процессуальные интересы и, соответственно, представляют противоположные доказательства, выдвигают суждения, противоречащие суждениям другой стороны процесса. Для того чтобы решение было убедительным и выглядело непредвзятым, в судебном решении судье следует отразить и позицию сторон по поводу конкретного доказательства и обосновать свою позицию,

отличающуюся от позиции сторон процесса. При составлении судебного решения суду не следует ограничиваться только перечислением источников доказательств; необходимо подробно изложить содержание доказательства, его источник, значение и результат его проверки, оценку значимости.

7.3. Проверка доказательств

Проверка того или иного доказательства осуществляется путем его сопоставления с другими доказательствами по делу, установления его источников, получения других доказательств, подтверждающих или опровергающих проверяемое доказательство. Одновременно с проверкой доказательства исследуются данные о лице, предоставившем его, источники его осведомленности; при этом в основу решения по делу не могут быть положены те доказательства, источник которых неизвестен (напр., ст. 115 УПК РК). В процессе проверки и оценки доказательств суд выясняет факторы, которые могли повлиять на достоверность и относимость доказательств, например, наличие неприязненных отношений между сторонами, служебной зависимости, особенностей восприятия сведений лицом, предоставляющим доказательство, в силу субъективных и объективных факторов (физические и психические особенности восприятия, погодные условия и проч.). Кроме того, на этой стадии суду необходимо оценить особенности самого источника доказательств и влияние этих особенностей на степень его достоверности и относимости. Можно сказать, что степень достоверности свидетельских показаний обычно ниже достоверности, например, письменных доказательств или видеозаписей, что связано с особенностями человеческого восприятия и памяти, а также интерпретацией, нередко даваемой свидетелями полученной информации. Так, свидетель может находиться под впечатлением события преступления (эмоциональный шок) и поэтому приписывать действия обвиняемого те свойства (особая жестокость, пренебрежение к общественному порядку и т.п.), которых объективный наблюдатель, не находящийся под эмоциями, в этих действиях бы не нашел. Нередко случается, что по прошествии некоторого времени эмоциональный шок проходит и свидетель меняет свои показания в части описания характера действий и событий. Именно поэтому работа со свидетельскими показаниями требует особого внимания – к участию в деле необходимо привлекать несколько свидетелей с каждой стороны по делу, их показания следует сопоставлять и, при возможности, проверять на соответствие доказательствам, полученным из других источников.

Если сведения, составляющие содержание нескольких источников доказательств, соответствуют друг другу, то суд может сделать предположение о соответствии этих сведений действительности. Наиболее низкая вероятность допущения ошибки при проверке доказательств достигается при сопоставлении различных видов источников доказательств. Идеальной является ситуация, когда сведения, получаемые из нескольких источников доказательств, взаимно подтверждаются. Чаще всего судье приходится сталкиваться с тем, что доказательства противоречат друг другу (ведь это вытекает из логики состязательного процесса), и в этом случае он встает перед выбором – сведения из каких источников ему следует положить в основу своей позиции по делу, а какие сведения необходимо исключить как недостоверные. Здесь судье предстоит решить

вопрос о составлении по делу своеобразной “иерархии” источников доказательств, то есть сопоставить сведения, получаемые из источников доказательств, обладающих наибольшей и наименьшей достоверностью в силу присущих им свойств, а также сопоставить между собой источники, обладающие одинаковой доказательной силой.

В основе современного судебного процесса лежит отказ от так называемой формальной теории доказательств, предполагавшей, что можно в законе прописать иерархию доказательств, в рамках которой устанавливается отношение соподчиненности между разными видами доказательств, так что судья в своей оценке доказательств связан этой иерархией и должен предпочитать одни доказательства другим. Либеральная концепция судебного процесса исходит из противоположной идеи – судья оценивает все доказательства по своему внутреннему убеждению и никакие доказательства не имеют для судьи заранее предустановленной силы. Так, если в древнем и средневековом процессе суд, добыв доказательство высшей силы (наиболее сильным доказательством считалось признание подсудимым своей вины, в связи с чем еще в римском праве сформулировано знаменитое высказывание о том, что признание суть царица доказательств: *regina probationum*), мог уже не заниматься сбором других доказательств (эта концепция имела силу и в относительно недавнее время, в период сталинских репрессий), то современные стандарты правосудия исключают наделение видов доказательств предустановленной силой.

Однако, это налагает на судей дополнительную обязанность – аргументировать, почему они отдают предпочтение одним доказательствам, если по делу есть и другие доказательства, достоверность которых не опровергнута. Такие ситуации легко могут возникнуть на практике, что, как было показано выше, объясняется природой состязательного судебного процесса. При этом, помня о том, что никакие доказательства не имеют заранее установленной силы (ч. 2 ст. 25 УПК РК, ст. 93 УПК КР, ст. 554 КоАО КР, ч. 6 ст. 88 УПК РТ, ст. 58 ПКоАП РТ, ст. 510 КоАП РТ), достоверность любых доказательств необходимо проверять. Например, в случае наличия показаний нескольких свидетелей, конфликтующих между собой, и при наличии видеозаписи момента совершения преступления, чтобы отдать приоритет видеозаписи перед свидетельскими показаниями, содержащими различную информацию об одном и том же событии, суду необходимо установить, можно ли точно идентифицировать зафиксированных на ней лиц, можно ли непосредственно и без помех наблюдать совершение или несвершение определенных действий, является ли данная запись подлинной, и проч. Все эти рассуждения судьи должны быть приведены в решении (приговоре), чтобы не сложилось впечатление, что суд отдал предпочтение одному виду доказательств перед другим по своему усмотрению или же по причине неправильного истолкования норм уголовно-процессуального закона.

Другим важным аспектом является суждение о допустимости, потому что зачастую одна из сторон по делу лишается возможности сослаться на некоторые доказательства своей позиции в результате того, что они были получены с нарушением процедуры, закрепленной в законе, либо они не могут служить средствами доказывания определенных обстоятельств (например, запрет сослаться на свидетельские показания для доказывания факта заключения договора, подлежащего оформлению в письменном виде – ст. 153 ГК РК). Однако, если при проверке и оценке доказательств возникает ситуация, когда одно доказательство вызывает сомнения в своей достоверности, а другое могло бы быть достоверным, но

получено с нарушением процедуры, в это не означает, что выбор следует делать в пользу единственного имеющегося доказательства, которое вызывает сомнения. В данном случае судье необходимо обращаться к общим правилам доказывания, предусмотренным процессуальными кодексами – правилам распределения бремени доказывания. Такие правила в гражданском процессе формулируются в материальном и процессуальном законодательстве, а также в судебной практике, в зависимости от разных категорий дел, а в уголовном процессе судьи должны руководствоваться презумпцией невиновности – правилом о том, что все сомнения толкуются в пользу подсудимого (ст. 19 УПК РК, ст. 15 УПК КР, ст. 15 УПК РТ, ст. 23 УПК РУз, ст. 18 УПК РТ). Та же самая презумпция действует и в административном процессе (ст. 10 КоАП РК, ст. 5 КоАО КР, ст. 15 ПКоАП РТ, ст. 6 КоАП РТ).

Проверка доказательства путем его сопоставления с другими не всегда позволяет сделать заключение о его достоверности, в этом случае необходимо получить новые доказательства. Вопрос получения новых доказательств на стадии судебного разбирательства является довольно неоднозначным и суд не всегда обладает полномочиями по привлечению к делу новых доказательств. Как правило, в этом отношении суд ограничен принципом состязательности; и если закон позволяет суду проявить инициативу в сборе доказательств, эта возможность чаще всего осуществляется судом через постановку на обсуждение необходимости представления доказательств или через предложение сторонам предоставить новые доказательства в подтверждение их позиции. Наиболее типичным случаем реализации права суда проявить инициативу в сборе доказательств является производство по делам об оспаривании действий и решений органов государственной власти в рамках гражданского процесса (ч. 3 ст. 296 ГПК РК, ст. 257 ГПК РТ, ч. 1 ст. 275 ГПК РТ) – как правило, при производстве по этой категории дел суд не связан доводами сторон и может истребовать доказательства по своей инициативе. Для Республики Узбекистан действует правило о том, что суд не ограничиваясь представленными материалами и объяснениями, вправе принимать в соответствии с законом меры для всестороннего, полного и объективного выяснения действительных обстоятельств дела, прав и обязанностей сторон (ч. 1 ст. 15 ГПК РУз).

В целом, поскольку, по общему правилу состязательности судебного процесса, суд обладает только полномочиями по обеспечению доказательств по ходатайству сторон, но не по поиску новых доказательств, процессуальный закон либо указывает, позиции какой стороны следует отдать предпочтение (все сомнения в уголовном и административном процессе толкуются в пользу обвиняемого/привлекаемого к ответственности лица), либо предоставляет суду возможность применить замыкающие правила о том, что недоказанность позиции обвинения влечет постановление оправдательного приговора в уголовном процессе или вынесение постановления о прекращении дела об административном правонарушении – в административном процессе. Эти замыкающие правила являются следствиями, которые по правилам юридической логики без труда выводятся из положений, составляющих содержание презумпции невиновности.

Гражданско-процессуальный закон не дает судье таких замыкающих правил, как презумпция невиновности в уголовном или административном процессе, и поэтому в случаях, когда нет возможности с достоверностью установить все фактические обстоятельства, имеющие юридическое значение для вынесения решения, судья все же

должен вынести решение в пользу той или иной стороны. Такие случаи в действительности имеют место достаточно часто. Здесь аргументация о том, почему судья выносит именно такое решение, имеет первостепенное значение для оценки качества этого решения. Это становится очевидным, если мы представим ситуацию, когда в описательной части судья описывает противоречащие друг другу доказательства, приходит к выводу, что достоверность соответствующих фактических обстоятельств полностью установить невозможно, а в мотивировочной части подводит те или иные обстоятельства под норму закона и выводит из нее решение о правах и обязанностях сторон по делу. Здесь налицо логический пробел в рассуждениях – судье следует аргументировать, почему те или иные обстоятельства он счел установленными, несмотря на неустранимые сомнения в достоверности доказательств. Как показывает анализ судебной практики, в этих случаях суды иногда предпочитают давать простое описание всех утверждений сторон о фактах и описание представленных сторонами доказательств, не давая при этом оценку этим утверждениям и доказательствам, чтобы затем в мотивировочной части некритически отобрать некоторые фактические обстоятельства и подвести их под норму закона для выведения решения. Такая стратегия представляется неверной в силу сказанного выше о качестве судебного решения и о функциях судебной власти в демократическом обществе.

В процессе проверки доказательств важное значение имеет то обстоятельство, к какому виду они относятся. По отношению к источнику получения сведений о фактах доказательства можно разделить на первоначальные или производные; в зависимости от того, к каким фактам – главному или побочным – относятся доказательства, они подразделяются на прямые или косвенные. Эта классификация играет важную роль при оценке судьей доказательств по их убедительности.

Особенностью производных доказательств является то, что подтверждаемые ими факты воспринимаются этим источником доказательства не непосредственно, а опосредованно – например, со слов других лиц. Проверить достоверность такого доказательства можно проверить только путем его сопоставления с первоначальным доказательством. Несмотря на подобные особенности производных доказательств, они могут быть использованы в процессе доказывания при отсутствии первоначальных с обязательным указанием на первоначальный источник. Производные доказательства могут рассматриваться в качестве самостоятельного средства доказывания в случаях, когда получение первоначального невозможно. Например, смерть свидетеля, который непосредственно наблюдал какое-либо событие, обосновывает использование в качестве доказательств тех письменных источников, в которых данный свидетель описывает события, очевидцем которых он был, либо же показаний очевидцев, которые слышали рассказы этого свидетеля. Использование производного доказательства в такой ситуации может производиться после особенно внимательной проверки, сопоставления с доказательствами других видов, изучения данных о личности лица, передавшего производные данные, исследования обстоятельств, при которых производное доказательство было получено.

Прямыми доказательствами являются сведения, подтверждающие наличие или отсутствие главного факта, а косвенными – те доказательства, которые устанавливают некий доказательственный факт, при помощи которого можно прийти к выводу о наличии либо отсутствии главного факта на основе умозаключения. Несомненно, наличие в

материалах дела прямых доказательств существенно облегчает работу судьи, однако такое встречается далеко не всегда, поэтому приемлемым является использование в процессе доказывания совокупности косвенных доказательств.

Судьям целесообразно учитывать эту широко принятую в юридической науке классификацию при описании доказательственной базы по делу и использовать ее при отражении в мотивировочной части решения тех соображений, по которым суд считает те или иные фактические обстоятельства доказанными или недоказанными. Конечно, никакие доказательства не имеют заранее установленной силы и закон не требует от судей отдавать предпочтение прямым доказательствам перед косвенными, или первоначальному перед производным. Но логика составления судебного решения требует, чтобы при оценке доказательств суд делал соответствующую классификацию – это облегчит обоснование в мотивировочной части, почему суд отдал предпочтение одному доказательству перед другим доказательством, свидетельствующем о противоположном. Например, как это нередко случается в уголовном процессе, если свидетели дают на стадии судебного следствия иные показания, чем они давали на предварительном следствии, суд может, с учетом всей доказательственной базы по делу, отдать предпочтение последним, но в таком случае необходима аргументация, почему суд считает показания свидетеля перед судом недостоверными.

Именно суд располагает наилучшими возможностями для проверки доказательств, что вытекает из гарантий его самостоятельности и независимости как от органов государственной власти, так и от сторон судебного разбирательства. Суд является не органом преследования, а независимым арбитром, задача которого сводится к осуществлению правосудия от имени государства. Кроме того, проверка доказательств судом осуществляется на основе принципов соответствующего процесса, реализация которых на стадии досудебного производства иногда бывает затруднена в связи с недостаточной юридической грамотностью лиц, осуществляющих соответствующие процессуальные действия. Корректность таких действий с точки зрения закона будет, в числе прочих аспектов, предметом для проверки в рамках судебного разбирательства. Суждения суда о такой корректности, в частности, также подлежат отражению в судебном решении, особенно если одна из сторон такую корректность оспаривает. Кроме того, суд имеет в распоряжении всю совокупность доказательств, собранных сторонами и имеет возможность воссоздать полную картину спорных правоотношений.

7.4. Оценка доказательств

После проверки достоверности доказательств, суд переходит к оценке их относимости. Помимо относимости доказательств, важной их характеристикой является допустимость, однако правила оценки допустимости доказательств четко изложены в законе и не предполагают какого-либо судебного усмотрения и оценки (ст. 65 ГПК РК, ст.76 ГПК КР, ст. 63 ГПК РТ, ст. 59 ГПК РУз, ст. 46 ГПК РТ, ч. 4 ст. 125 УПК РК, ч. 3 ст. 81 УПК КР, ч. 3 ст. 88 УПК РТ, ч. 3 ст. 95 УПК РУз, ст. 125 УПК РТ). Оценка доказательств является наиболее сложным этапом мыслительной деятельности по исследованию доказательств. В процессе оценки относимости доказательств судья исследует доказательство и принимает решение о

том, имеет ли оно отношение к разрешению данного дела. Именно на этой стадии должен происходить отсев относимой (релевантной) информации от неотносимой (нерелевантной) информации по критерию юридической значимости информации для вынесения правильного решения по делу.

Оценка релевантности фактических обстоятельств дела и доказательств, представляемых в подтверждение этих обстоятельств, предполагает свободное рассуждение судьи о роли каждого отдельного факта для разрешения дела и о значимости соответствующих доказательств для установления таких фактов. Об особом характере этой деятельности можно судить, в частности, по тому, что доказательства оцениваются по внутреннему убеждению судьи (ст. 16 ГПК РК, ч. 1 ст. 76 ГПК КР, ст. 70 ГПК РТ, ч. 1 ст. 67 ГПК РУз, ст. 17 ГПК РТ, ч. 2 ст. 125 УПК РК, ст. 93 УПК КР, ч. 1 ст. 88 УПК РТ, ч. 1 ст. 95 УПК РУз, ст. 136 УПК РТ). Такое требование к способу оценки доказательств говорит о том, что судья должен самостоятельно, в результате собственных рассуждений, сделать заключение о том, как то или иное доказательство будет способствовать установлению обстоятельств дела. В процессе оценки доказательств судья учитывает мнение сторон, однако любое влияние на мнение судьи должно быть исключено. На судью в реальности может оказывать воздействие множество факторов, включая мнение коллег по судебному корпусу, мнение вышестоящей судебной инстанции, прагматические соображения в плане продолжения судебной карьеры и роста по служебной лестнице, восприятие его решения в обществе и возможная критика, и т.п. Устранить влияние этих факторов невозможно, но если судья последовательно изложит критерии и основания для оценки обстоятельств дела, это придаст его решению больше объективности в том смысле, что у тех, кто знакомится с судебным актом, будет меньше оснований для предположения влияния внешних факторов на судебное решение.

Требование оценки доказательств по внутреннему убеждению требует учета специфики этой мыслительной деятельности, поскольку оценивать достоверность доказательства необходимо исходя из его соответствия реальной действительности, а не внутренним соображениям отдельного человека. В отличие от рассуждений об относимости, где основная роль принадлежит субъективной оценке судьи значимости фактов и доказательств для постановления правильного решения, рассуждения о достоверности фактов основываются на истинности или ложности утверждений о фактах. В свою очередь, истинность устанавливается не по внутреннему убеждению, а в силу объективного соответствия утверждений о фактах окружающей действительности. Поэтому требование оценки доказательств по внутреннему убеждению предполагает, что в судебном решении следует показывать, по каким основаниям судья пришел к умозаключению о том, что утверждение стороны о фактах соответствует объективной действительности.

Но это не означает, что у судьи есть право пренебрегать представленными доказательствами и отрицать наличие объективно существующих фактов только потому, что судья не удовлетворен качеством доказательств. На судье лежит обязанность установления обстоятельств, и если он не принимает существование некоторых фактов, то для субсумации (подведения обстоятельств дела под норму права) ему все равно нужно исходить из обстоятельств дела. Если представить гражданское дело о взыскании ущерба имуществу, то если суд оценит как недостоверные доказательства ущерба

(например, расписки о стоимости выполненных работ или приобретенных материалов), то при установлении самого факта гражданско-правового нарушения (деликта), суд должен принять меры к восстановлению нарушенного права. Например, путем установления средних цен на подобные работы и материалы по заключениям экспертов и специалистов, по расценкам в торговых сетях и т.п. Ведь решение о том, что суд находит права истца нарушенными, но отказывает в их восстановлении по причине недостаточной документированности понесенных истцом расходов, содержало бы в себе смысловое противоречие.

В этом плане можно предположить, что оценка доказательств по внутреннему убеждению является как методом установления фактических обстоятельств, так и результатом мыслительной деятельности по оценке соответствия высказываний о фактах окружающей реальности. Если оценка по внутреннему убеждению в качестве метода предполагает самостоятельное формирование мнения судьи по поводу конкретных доказательств, то в качестве результата такая оценка представляет собой свободно сформировавшийся вывод судьи, его умозаключение относительно подтверждения или опровержения определенным доказательством (а в контексте всего решения – их совокупностью) обстоятельств дела. Нельзя забывать и о психологической стороне внутреннего убеждения, которое выражается в чувстве уверенности судьи в правильности сделанных им выводов. При этом внутреннее убеждение судьи должно быть основано на исследовании всех доказательств – каждого в отдельности и всех вместе, а также на проверке этого убеждения на истинность, то есть на соответствие фактам окружающей действительности. Заключительным этапом исследования доказательств является рассуждение судьи о достаточности всей совокупности доказательств для разрешения данного дела. Можно сказать, что до этой стадии исследования доказательств доходят только те из них, которые прошли две предыдущие и были признаны достоверными, допустимыми и относимыми.

Процессуальными кодексами предусмотрены правила оценки доказательств по внутреннему убеждению, среди которых следующие:

1. *Внутреннее убеждение должно быть основано на беспристрастном, всестороннем и полном рассмотрении имеющихся в деле доказательств в их совокупности;*
2. *При оценке доказательств по внутреннему убеждению судья руководствуется законом. “Закон” в данном случае необходимо понимать в широком смысле, поскольку при рассмотрении дел судья руководствуется не только нормативно-правовыми актами, имеющими статус закона в соответствующем правовом порядке, но также иными видами нормативно-правовых актов (подзаконными актами, нормативными постановлениями верховных судов, официальными разъяснениями органов конституционной юстиции и т.п.). Также судья должен принимать во внимание нормы международного права, которые входят в правовую систему соответствующего государства (ч. 3 ст. 4 Конституции РК, ч. 3 ст. 6 Конституции КР, п. 4 ст. 10 Конституции РТ, Преамбула Конституции РУз, ст. 9 Конституции РТ), а также нормы иных источников права (например, обычай согласно ч. 4 ст. 3 ГК РК, ст. 4 ГК*

КР, ст. 5 ГК РТ, ст. 6 ГК РУз, ст. 5 ГК РТү), учитывая установленную законодательством иерархию нормативно-правовых актов и норм права;

3. Никакие доказательства не имеют заранее установленной силы.

Это означает, что закон заранее не определяет, какими видами доказательств следует устанавливать те или иные обстоятельства, не дает разъяснений по поводу приоритета тех или иных видов доказательств, количества доказательств, достаточного для установления фактических обстоятельств и т.д. Предполагается, что сила доказательств будет оценена на основе внутреннего убеждения судьи.

7.5. Реляционная техника при работе с доказательствами

Как показано выше, работа судьи с доказательствами предполагает не только известные теоретические и практические трудности, но и также сопряжена со свободой при оценке доказательств и при формировании внутреннего убеждения судьи. Таким образом, мыслительная деятельность судьи включает в себя элементы усмотрения, что создает опасность ошибочности его оценочных суждений. Эту опасность можно нейтрализовать или, по меньшей мере, минимизировать через использование приемов юридической техники. В романо-германской правовой семье наиболее детально эти приемы разработаны в Германии в рамках так называемой реляционной техники.

Сущность этой техники состоит в последовательном разграничении между фактическими обстоятельствами дела и правовыми мнениями касательно этих обстоятельств. Это разграничение очень важно, поскольку при вынесении правильного решения по делу судье следует удостовериться, что его решение основывается именно на фактах (то есть на обстоятельствах дела и подтверждающих эти факты доказательствах), а не на мнениях сторон или других участвующих в процессе лиц – ведь они могут ошибаться в своих суждениях относительно фактов, их оценки, их правовой квалификации. Например, сторонами может оспариваться не только факт передачи вещи, но и правовое основание – для одной стороны это будет реализацией соглашения об отчуждении вещи (купля-продажа), тогда как другая сторона может считать передачу вещи следствием договоренности о временном пользовании (аренда) или результатом противоправного хищения, и т.п. В этом примере исходным пунктом для рассуждений судьи должен быть сам факт передачи вещи, к которому потом суд присоединяет ряд других фактических обстоятельств (наличие соглашения между сторонами и т.п.). Именно эти факты, прежде всего, подлежат установлению судом в рамках описательной части решения, тогда как мнения сторон о правовой природе соответствующих действий идут лишь позже, в рамках мотивировочной части, где суд рассматривает эти мнения и дает им юридическую оценку.

Но это лишь первый этап применения реляционной техники. В качестве второго этапа проводится разделение между обстоятельствами, которые не оспариваются участниками процесса, и теми обстоятельствами, применительно к которым стороны выдвигают противоположные утверждения (о том, что некий факт имел место или не

имел место). Такое разграничение между спорными и бесспорными обстоятельствами позволяет судье определить, по каким фактическим вопросам между сторонами имеется спор. Может сложиться так, что стороны не соглашаются между собой лишь в оценке (квалификации) неких фактов, но не оспаривают того, что эти факты имели место – это часто встречающаяся ситуация в гражданско-правовых спорах. В этом отношении суду, с точки зрения требования процессуальной экономии, нет необходимости подробно раскрывать в решении доказательственную базу касательно существования таких фактов, а также тратить время на сбор доказательств в подтверждение этих фактов.

В результате проведения подобного разделения суд приходит к констатации тех фактических обстоятельств, применительно к существованию которых стороны не соглашаются. Для установления этих фактов суду будет необходимо провести работу по сбору (по инициативе сторон или, если это допускает закон, по своей инициативе) и оценке доказательств, что затем должно быть отражено в описательно-мотивировочной части решения. Суд также констатирует, что по другим фактическим обстоятельствам между сторонами нет спора, но стороны оспаривают либо правовую квалификацию этих фактов, либо выдвигают утверждения о других обстоятельствах (например, о намерениях взявшего вещь лица), которые, с их точки зрения, имеют значение для решения. В этом втором случае суд проводит то же самое разграничение и устанавливает какие фактические утверждения являются бесспорными, а какие оспариваются другой стороной. Одновременно с разделением фактов на спорные и бесспорные, суд осуществляет отсев юридически незначимых утверждений о фактах и исключает эти утверждения из дальнейшего обсуждения, поскольку они не относятся к предмету спора. Это мнение о нерелевантности суду также следует обосновать в своем решении.

Эти две стадии реляционной техники подготавливают основу для правильного построения описательной части судебного решения. Здесь суд может сначала изложить утверждения о фактах, в которых сходятся обе стороны; Затем могут быть приведены утверждения одной стороны (например, обвинения) о фактах, которые оспариваются другой стороной (соответственно, защитой), и наоборот, утверждения защиты о фактах, которые оспариваются обвинением. Такой сравнительный анализ позволяет суду установить возможные противоречия в последовательности утверждений сторон. Например, сторона в одном контексте утверждает о существовании факта, но отрицает существование этого факта в другом контексте. Так, в приведенном выше абстрактном примере сторона может утверждать, что была договоренность с другой стороной о пользовании вещью, и одновременно утверждает, что согласия на использование этой вещи этой стороной не давала; на самом деле, логика утверждений стороны может подразумевать, что не было согласия на использование вещи на определенных условиях (например, безвозмездно), но сам по себе факт соглашения имел место. Это позволит суду считать доказанным факт наличия соглашения между сторонами и исключить правовую квалификацию ситуации по правилам обязательств из внедоговорных отношений. Далее суд сможет заняться установлением спорных и бесспорных условий такого соглашения: например, предмет и бессрочный характер пользования (до востребования) были фактически согласованы, но не определена цена. Здесь суд сможет исходить из предписанных правопорядком способов определения цены договора при ее отсутствии в тексте самого договора (например, среднерыночные цены).

После такого правового анализа фактических обстоятельств дела суд может перейти к исследованию аргументов для квалификации спорных правоотношений в мотивировочной части решения. Подобное изложение, в первую очередь, требует установить наличие или отсутствие оснований для применения определенной нормы права (по которой суд предварительно квалифицировал спор для отсева нерелевантной информации) к установленным судом фактическим обстоятельствам. Если суд не найдет оснований для применения предварительно примененной им нормы права, ему нужно будет вернуться к фактическим обстоятельствам и дать им переоценку с точки зрения другой нормы права, по которой суд сейчас считает нужным квалифицировать спор. Вполне вероятно, что некоторые обстоятельства, которые суд не посчитал относимыми к делу с точки зрения первой нормы, будут значимыми и относимыми в перспективе применения второй нормы, в связи с чем суд поставит вопрос об обсуждении и доказывании соответствующих фактов. Этот момент (возможная переквалификация нормы закона, по которой суд предварительно намеревался разрешить спор) не обязательно должен находить место в судебном решении по гражданским делам. Но он может быть значим для уголовных и административных дел, когда суд, установив неправильную квалификацию обстоятельств дела со стороны следственных или административных органов, не имеет законных полномочий для самостоятельной переквалификации и поэтому должен будет возвратить дело этим органам.

Если предварительная квалификация дела была правильной, – что случается чаще всего, – суд может перейти к субсумации, то есть к применению выбранной нормы закона к установленным обстоятельствам дела. При этом суду здесь не нужно повторно излагать обстоятельства дела, а достаточно лишь упомянуть юридически значимые факты. В случае если некоторые обстоятельства не были доподлинно установлены, суд может определить, какая из сторон несет бремя доказывания и каковы последствия отсутствия доказательств (например, оправдание обвиняемого в силу презумпции невиновности). Рассуждения судьи о субсумации (о том, как он подводит факты под условия соответствующей нормы), равно как оценка доказательств и нормативные следствия непредставления доказательств (если таковые предусмотрены законом), приводятся в мотивировочной части решения.

Таким образом, применение реляционной техники позволяет обеспечить процессуальную экономию. Это достигается за счет того, что судья выделяет из всей совокупности фактов, на которые ссылаются стороны, только юридически значимые для правильного решения дела факты. Затем суд определяет необходимость в доказывании этих фактов – доказыванию подлежат только те факты, которые оспаривает одна из сторон, а признаваемые обеими сторонами факты могут быть приняты и описаны судом без необходимости приводить в решении доказательства существования таких фактов. Это создает условия для правильной правовой квалификации в соответствии с установленными по делу обстоятельствами и снижает риск допущения судом ошибки в определении фактических обстоятельств и в их подведении под норму закона.

8. ЕДИНООБРАЗНОЕ ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ ЗАКОНА

8.1. Проблемы обеспечения единообразия судебной практики

Как было показано в предшествующих главах, задачей судебного решения является не только разрешение конкретного спора или привлечение конкретного лица к ответственности, но также создание общего общественного настроения уважения к праву и к правовой системе. В теории права это называют превентивной функцией, которая заключается в поддержании законопослушного поведения и осуждении противоправного поведения. Реализация такой превентивной функции органами судебной власти является одним из основополагающих принципов правового государства. Очевидно, что такого результата невозможно добиться, если суды будут выносить различные решения по аналогичным спорам и будут давать разные истолкования применяемым нормам закона. Поэтому неудивительно, что процессуальные кодексы многих развитых стран уделяют внимание поддержанию единообразия в толковании и применении права, а случаи нарушения такого единообразия рассматривают как основания для отмены судебных решений (напр., п. 3 ч. 6 ст. 438 ГПК РК, п. 3 ч. 2 ст. 485 УПК РК). Даже если процессуальные кодексы других стран не называют нарушение единообразия в применении и толковании закона как основание для отмены решений в кассационном и надзорном порядках, тем не менее судебная практика показывает, что вышестоящие и особенно верховные суды следят за тем, чтобы нижестоящими судами не давалось толкований, идущих вразрез с практикой и разъяснениями верховных судов. В противном случае публикация таких разъяснений и обзоров судебной практики в немалой степени утратила бы смысл.

Вместе с тем, анализ региональной юридической литературы позволяет сделать вывод, что проблематика обеспечения единообразия судебной практики не получила достаточно широкого обсуждения. В имеющихся публикациях обращается внимание на опасность легализации судейского правотворчества, на требование законности как недопустимости выхода за пределы закона, на различие между правовыми системами общего и континентального права, а также на природу руководящих разъяснений верховных судов. Если посмотреть на вопрос судейского правоприменения с точки зрения механистического понимания права (судья находит право готовым к применению и только подводит конкретные фактические обстоятельства под нормы права), судебная практика должна быть единой по определению. Если судья способен установить волю законодателя непосредственно, схватывая законодательное намерение или буквальный смысл закона и применяя это намерение или смысл к рассматриваемому делу, такому судье не нужно будет обращать внимание на акты толкования, созданные другими судьями в своих решениях. Но в действительности это не так, и смысл пересмотра судебных актов по инстанциям как раз объясняется тем, что судебная система исходит из того, что судьи могут выносить неправильные решения, так что их обжалование в вышестоящих инстанциях создает процессуальные гарантии на справедливое судебное разбирательство. Более того, как было показано выше в главе про толкование права, интерпретация норм закона есть сложный мыслительный процесс, правильность которого зависит от множества факторов, включая хорошее юридическое образование, высокую правовую культуру, владение навыками юридической техники и логики.



© Европейский Союз

Поскольку полную реализацию этих факторов применительно к каждому судье гарантировать невозможно ни в одной стране, эффективным средством защиты от судебных ошибок и произвольного судебного усмотрения является система механизмов обеспечения единства правоприменительной, и в частности судебной практики. Отметим, что это никак не зависит от принадлежности правопорядка того или иного государства к романо-германской или англо-американской правовой семье, или от признания прецедента источником права. Определенная степень унификации судебной практики является нормальным признаком верховенства права в любой стране, так как это гарантирует гражданам, что их заявления в суды будут иметь более или менее предсказуемые результаты, и что все судьи, принадлежащие к данному правовому порядку, будут более или менее едины в принципиальных

вопросах при толковании законов и рассмотрении дел. Пренебрежение этим аспектом может разрушить доверие граждан к судебной системе и к правовой системе в целом.

Анализ региональных судебных решений демонстрирует, что в них обычно не делается никаких ссылок на практику других судов того же уровня или вышестоящих судов, хотя из интервью с судьями можно сделать однозначный вывод, что они интересуются практикой применения и толкования норм закона в других судах, особенно в тех, которые являются следующими инстанциями для пересмотра решений. Это позволяет судьям сравнить свои рассуждения (о смысле норм закона, о пределах их применения, о юридически значимых обстоятельствах по отдельным категориям дел, и т.п.) с рассуждениями других судей по ранее рассмотренным делам, и тем самым не выбиваться из общей тенденции. Противоположный подход может привести к тому, что один и тот же закон применяется по-разному соседними судами или даже судьями того же суда. Несомненно, такие ситуации не будут совместимы с идеей верховенства права и с режимом правового государства. Такой подход, как представляется, коренится в некоторых доктринальных установках, с которыми правовая наука стран региона до настоящего времени во многом соглашается. В частности, это может быть связано с узким пониманием режима законности, который, по мнению многих региональных правоведов, запрещает делать ссылки в судебных решениях на решения других судов и позволяет цитировать только закон в качестве нормативной основы для вынесения решения и его обоснования.

Попутно можно отметить, что требование процессуального законодательства о том, что решения должны приниматься на основании закона и что судьи обязаны точно соблюдать закон (ст. 6 ГПК РК, ст. 9 ГПК КР, ст. 3 ГПК РТ, с. 7 ГПК РУз, ст. 7 ГПК РТү; с. 10 УПК РК, ст. 6 УПК КР, ст. 9 УПК РТБ ст. 11 УПК РУз, ст. 9 УПК РТү; ст. 8 КоАП РК, ст. 3 КоАП КР, ст. 6 КоАП РТ, ст. 3 КоАП РУз, ст. 4 КоАП РТү), - то есть принцип законности – никак не исключает возможности для судьи обращаться к интерпретационным актам других судов. Нормативная трудность заключается в том, что нормы процессуального законодательства исчерпывающим образом описывают структуру судебного решения, то есть дают закрытый перечень того, что может быть включено, к примеру, в мотивировочную часть решения (ч. 5 ст. 226 ГПК РК, ч. 4 ст. 202 ГПК КР, ч. 4 ст. 202 ГПК РТ, ч. 4 ст. 206 ГПК РУз, ч. 4 ст. 237 ГПК РТү, ст. 397 УПК РК, ст. 319 УПК КР, ст. 343 УПК РТ, ст. 467 РУз, ст. 423 УПК РТү). Соответственно, по правилам юридической техники можно сделать вывод, что все остальные сведения в мотивировочную часть включаться не должны, в том числе и указания на другие судебные акты, на практику применения и толкования норм закона.

Это, в частности, вводит противоречие в правопорядок: с одной стороны, верховные суды имеют право в рамках своих нормативных постановлений давать руководящие разъяснения применительно к толкованию норм закона, которые нижестоящие суды обязаны соблюдать, а с другой, нижестоящие суды, в силу буквального смысла указанных положений процессуальных кодексов, не могут включать в мотивировочную часть ссылки на руководящие разъяснения и другие интерпретационные акты верховных судов. С точки зрения целей правосудия и в аспекте обеспечения качества судебных решений можно предположить, что внесение изменений в указанные законодательные положения для преобразования списка в открытый (например, добавив фразу “и иные сведения, необходимые для убедительного обоснования вынесенного решения/приговора и обеспечения единообразия судебной практики”) будет способствовать улучшению качества судебных актов и судопроизводства в целом.

Такой формалистский подход можно охарактеризовать как устаревший: в западной юридической науке существует множество теорий, объясняющих концептуальную и практическую совместимость судебного правотворчества с разделением властей. Идея о том, что “судья связан только законом”, противоречит повседневному опыту судей, которые обычно пытаются согласовать свое решение с практикой высших судебных инстанций и не отклониться от установленной ранее судебной практики. Кроме того, жесткое разграничение между системами общего и романо-германского права уже не является актуальным в правовой науке, также как и строгая дифференциация закона и прецедента как источников права, которые могут рассматриваться скорее как две стороны одной монеты. Довольно много выдающихся теоретиков из стран романо-германского права даже утверждают, что правовые нормы создаются только в ходе судебного истолкования и не имеют установленного смысла до вынесения соответствующих судебных актов или актов правоприменения (например, Ганс Кельзен и его идея динамической структуры правопорядка). Вне зависимости от этих теоретических тонкостей, очевидным фактом является то, что большинство судей учитывает мнение вышестоящих инстанций под риском того, что в противном случае их решение будет отменено в этих инстанциях. На самом деле, не существует непреодолимой концептуальной пропасти между идеей о том, что судьи могут ориентироваться на интерпретационные акты других судов, и идеей о том, что судья должен соблюдать закон и уважать волю законодателя.

8.2. Потребность в единообразии применения и толкования норм закона

Следует отметить, что требование единообразной судебной практики не является абстрактным принципом, лишенным практического значения. Как раз наоборот, реализация этого требования позволяет добиться большей правовой определенности и тем самым реализовать ценности верховенства права (см. решение ЕСПЧ по делу *Beian v. Romania*, № 30658/05, 6 декабря 2007 года, § 34-40). Конечно, следует согласиться с тем, что правовая определенность не является абсолютной ценностью, поскольку в силу принципа независимости судей они обязаны подчиняться только закону. А этот принцип превалирует над интересами правовой определенности (ср. с правовой позицией ЕСПЧ по делам *Unidex v. France*, № 20153/04, 18 декабря 2008 года, § 74; *Atanasovski v. the Former Yugoslav Republic of Macedonia*, № 36815/03, 14 января 2010 года, § 38). Также нельзя забывать и о том, что любое толкование норм права, включая судебное, несет в себе субъективный элемент, связанный с правосознанием толкующего норму судьи, что, в свою очередь, предопределяет возможность нескольких вариантов интерпретации одних и тех же норм. Данный фактор нельзя исключить, даже имея высокое качество нормативно-правового регулирования в государстве.

На самом деле, закон иногда может быть (или стать) неполным и нуждающимся в детализации применительно к ситуации, в которой интересы правосудия требуют особого подхода, либо когда суд найдет в законе пробел, подлежащий заполнению через аналогию права или закона. Если судьи отдают дань уважения решениям и аргументации других судей, такие судьи делают возможным для участников соответствующего судебного спора и также для других потенциально заинтересованных лиц прийти к обоснованному суждению о вероятности того или иного исхода в свете соответствующих приемов толкования, канонов обоснования судебных решений, используемых в правовой системе, а также общей правовой культурой и юридической техникой, в которую вписаны лица, принимающие решения. С этой точки зрения, судебные решения могут стать более предсказуемым, по сравнению с теми, как будто закону каждый раз по каждому новому делу заново дается новое истолкование, без оглядки на предыдущие решения и содержащиеся в них акты толкования. Это, в свою очередь, позволяет людям строить более конкретные планы и разумные ожидания, согласующиеся с законом и его вероятными вариантами интерпретации, и, следовательно, позволяющие им руководствоваться законом, поддерживая их уважение к верховенству права.

Тот факт, что судьи применяют одни и те же законы, может оправдать внимание к судебной практике и ее использованию при мотивировке судебных решений, направленное на конкретизацию этих законов в различных типичных социальных ситуациях, и может предоставить хороший аргумент в пользу уважения к актам толкования, сделанным другими судьями. Помимо других преимуществ, учет судебной практики как вышестоящих, так и других судов будет способствовать единству (унификации) судебной практики, которое может быть достигнуто путем последовательного и согласованного толкования и применения законов. Современная юридическая наука допускает неоднозначность использованных в законах терминов, а также различие понимания закрепленных в законах ценностей, оставляя место для дискуссий и содействуя мирному урегулированию конфликтов в обществе через отсылку к общей рамке смыслов и ценностей, что сплачивает общество.

Осуществляемое через последовательное укрепление единства судебной практики, такое сплочение будет также способствовать верховенству права посредством большего укрепления доверия к судебной системе, которая станет более понятной и предсказуемой для людей. Во-первых, осуществление судебных полномочий не будет казаться зависимым от усмотрения судьи или от презюмируемого внешнего политического давления, а предстанет результатом правильного юридического обоснования или, в другом аспекте, согласия между судьями по вопросам толкования и применения норм закона. Во-вторых, единая судебная практика также может служить в качестве руководства судьям для применения правовых принципов путем использования принципа пропорциональности/соразмерности (см. раздел о соразмерности в главе о толковании права), определяя саму структуру этого принципа и установление пределов соразмерности.

Вполне объяснимо, что отдельно взятому судье по вполне понятным практическим соображениям может показаться трудным и даже непрактичным вдаваться в рассуждения о соразмерности вводимых нормой закона ограничений прав и свобод, но судье было бы легче прибегнуть к таким рассуждениям в своем решении, если при этом он мог бы сослаться на рассуждения других судей, и особенно вышестоящих инстанций, о соразмерности подобных ограничений по аналогичным делам. В этой связи в странах Центральной Азии наблюдается рост интереса к проблематике обеспечения единообразия судебной практики и тенденции к наделению постановлений верховных судов нормативной силой. Так, в Кыргызстане в силу Закона № 218 от 28 декабря 2016 года внесены изменения в Конституцию КР, согласно которым постановления Пленума ВС КР получили обязательный характер.

8.3. Практические аспекты обеспечения единообразия практики

В практике судов нередко возникают ситуации, когда на уровне отдельно взятого суда судьи неформально обсуждают либо общие подходы к применению норм закона, либо вопросы, связанные с вынесением решений по взаимосвязанным делам. Стоит оговориться, что такая неформальность не свидетельствует о незаконности подобной практики совместных обсуждений при условии, что не разглашается защищенная законом информация и не совершаются другие, запрещенные законом действия. На практике юристы иногда прибегают к стратегии подачи в разные суды исков, касающихся одной и той же ситуации, но по разным основаниям или с разным субъектным составом. Эта стратегия особо распространена по корпоративным спорам, когда для обжалования одного и того же решения собрания участников хозяйственного общества разные участники подают отдельные иски по одним и тем же или схожим основаниям.

Другой случай – ситуация, когда для достижения определенного результата (например, возврата выведенных из компании активов) юристы инициируют процессы в разных судах, либо несколько процессов в одном суде, оспаривая сделки по аналогичным фактическим обстоятельствам и правовым основаниям. Схожая ситуация может сложиться по делам из публичных правоотношений, если некий административный акт затрагивает интересы многих лиц, а процессуальный закон позволяет предъявлять иски в разные суды (например, по подсудности заявителя) и не содержит норм, позволяющих подавать так

называемые коллективные заявления (иски). Возможность передачи таких дел одному судье или возможность соединения дел в одно производство имеется не всегда.

Если в таких делах разные судьи будут выносить разные по содержанию решения, это рискует создать впечатление несогласованности в работе судов, в дискреционности судебных решений и другие сомнения, подрывающие правовую определенность и уважение к судебной власти в обществе. Поэтому на практике, по мере возможности, судьям по гражданским делам следует принимать во внимание взаимосвязанные судебные процессы и даже обсуждать общие подходы к вопросам применения и толкования норм закона. Как представляется, это никоим образом не подрывает ни режим законности, ни другие принципы судопроизводства, а наоборот будет служить как укреплению единства судебной практики, так и достижению социальных целей деятельности судебной власти. В западных судах признается возможность судебных совещаний (conferencing), когда судьи, рассматривающие схожие дела или дела, вытекающие из одного спорного правоотношения, собираются вместе для обсуждения общих подходов к рассмотрению таких дел. Разумеется, при этом судья должен сохранять свободу своего мнения и может отразить его в судебном акте, не согласившись с коллегами, а при обсуждении соблюдать не только требования закона, но и правила судебской этики. Показательно, что Кодекс судебской этики РК подчеркивает, что его положения не ограничивают судью в правовом анализе судебных решений в целях выработки единой судебной практики. В этом отношении полезной и правильной представляется также формирование рекомендаций по отдельным вопросам и по категориям дел в судебной практике Казахстана в рамках специальной информационной системы, предназначенной для судей. Наряду с такими системами обобщения практики, основным источником для получения информации о взаимосвязанных делах может информация, размещаемая на сайтах судов или в иных официальных источниках.

Стоит отметить, что наделение некоторых судебных актов верховных судов и нормативным эффектом (это касается нормативных постановлений) привело к еще большему возрастанию значения судебной практики, так что суды уже не могут игнорировать выработанные высшими судебными инстанциями подходы (здесь мы не рассматриваем официальные разъяснения со стороны органов конституционной юстиции, но и этот аспект имеет немаловажное значение). Данный подход сделал оправданным использование в процессуальной деятельности также обыкновенных постановлений верховных судов по сходным делам. Если исходить из того, что среди основных функций верховных судов – обеспечение единства правоприменения, то это обосновывает использование выработанных ими правовых позиций по индивидуальным делам, даже если эти позиции по тем или иным причинам не вошли в нормативные постановления, в обзоры судебной практики, или же не были опубликованы в соответствующем печатном органе (бюллетене верховного суда). Отсюда можно вывести и обосновать не поименованную в законодательстве рассматриваемых стран, но представляющуюся самоочевидной всем проинтервьюированным судьям обязанность судов, особенно судов первой инстанции, учитывать сложившуюся судебную практику верховных судов. При принятии этого допущения, логически следует и возможность ссылок на постановления судов других инстанций: это будет способствовать укреплению единства судебной практики.

Факт того, что по некоторой категории дел сложилась судебная практика, может оспариваться другой стороной, в связи с чем может возникнуть процессуальная необходимость обосновать наличие единства в толковании и применении норм закона. Нет ничего неожиданного в том, что процессуальным интересом другой стороны будет опровержение того, что существует некая единая практика, особенно в интерпретации, предложенной процессуальным соперником, и что для такого опровержения будут предоставляться судебные акты с другими подходами к интерпретации и применению норм права. Предоставляемые в обоснование такого факта судебные акты по аналогичным делам могут быть переданы на ознакомление судье по инициативе одной из сторон процесса. Процессуальные кодексы не содержат запретов – при соблюдении режима защиты персональной и конфиденциальной информации – на предоставление сторонами процесса таких актов для ознакомления судьям, особенно если подобные судебные акты взяты сторонами из официальных источников, например, с сайта суда. Здесь возникает теоретический вопрос классификации подобных действий сторон с точки зрения процессуального закона (могут ли эти действия рассматриваться как предоставление доказательств, обоснование правовой позиции и проч.?), но рассмотрение подобного рода вопросов выходит за пределы настоящей работы.

Допущение подобного процессуального состязания сторон – хотя в отсутствие прямого дозволения в процессуальных кодексах рассматриваемых дел такое допущение может вызвать некоторые вопросы – ставит уже другую проблему, касающуюся юридической техники. Доказывание наличия или отсутствия единообразной судебной практики по той или иной категории дел по образцу уже рассмотренного дела предполагает необходимость доказывания аналогичности обстоятельств уже рассмотренного дела обстоятельствам дела, находящегося на рассмотрении. Доказывание их сходства или аналогии позволит лицу разумно ожидать от суда вынесения решения, аналогичного решению, уже принятому по делу и оставленному в силе вышестоящей инстанцией либо принятому вышестоящей инстанцией. Процессуальная стратегия для другой стороны – попытаться опровергнуть утверждение истца об аналогичности обстоятельств дела и найти случаи в судебной практике верховного суда, которые бы свидетельствовали об обратном подходе.

Это представление об использовании актов судебной практики для обоснования своей правовой позиции по делу предстает как противоречащее формалистской концепции о том, что доказыванию не подлежат юридические нормы: они считаются известными суду (*curia novit iuris* – “суды знают право”, как гласит известное изречение римских юристов). Отголоски этой концепции до сих пор присутствуют в региональных гражданско-процессуальных кодексах (ст. 148 ГПК РК, ст. 134 ГПК КР, ст. 134 ГПК РТ, ст. 149 ГПК РУз, ст. 149 ГПК РТ), что возлагает на суд процессуальную обязанность правовой квалификации спора, которая, в силу принципа состязательности, должна была бы лежать на сторонах процесса. Если каждая сторона обязана доказать обстоятельства, служащие основаниями для требований или возражений стороны, то разумно предполагать, что и бремя правового обоснования своей позиции по делу несли бы стороны. Впрочем, на практике это нередко фактически и происходит, особенно если интересы сторон представляют адвокаты или другие профессиональные юристы.

Презумпция знания судом действующей судебной практики может включать в себя нормативные постановления верховных судов, но не может быть применена к правовым позициям, выработанным судебной практикой, на которые ссылаются стороны. Ведь загруженность судей рассматриваемыми делами, с одной стороны, и огромное количество существующих в правовом порядке судебных актов, с другой, легко опровергают такую презумпцию и ставят вопрос об инициативе сторон в этом отношении. Наличие устоявшейся судебной практики может быть возложена на стороны по ряду причин. С одной стороны, нормы права и нормативные постановления верховных судов более легкодоступны, чем постановления судов по конкретным делам. Так, информационно-правовые системы могут не содержать банков решений судов определенного региона, а ознакомление с их содержанием через сайт соответствующего суда может быть связано с трудностями. Во всяком случае, не исключено, что другая сторона может поставить под сомнение существование конкретного судебного постановления, и поэтому разумно, что от стороны, ссылающейся на правовую позицию, потребуется доказать существование соответствующего судебного акта, то есть предоставить его на ознакомление. Во-вторых, если утверждения о применимости нормы права к конкретным правоотношениям носят в значительной мере характер общего логического умозаключения, то суждение об аналогичности обстоятельств уже рассмотренного дела обстоятельствам дела, находящегося на рассмотрении, могут быть установлены только на основании изучения конкретного судебного решения.

8.4. Проведение аналогии между решениями

Вместе с тем, суждение о том, что два решения – по уже рассмотренному делу и делу, находящемуся на рассмотрении – касаются аналогичных ситуаций, не выводится механически или на основании интуиции, а предполагает использование юридической логики. То же самое касается суждений о существовании единой судебной практики по той или иной категории дел – эти суждения предполагают несколько промежуточных умозаключений о том, какой из ранее рассмотренных судом казусов относится к рассматриваемой категории дел, и что поэтому такой казус опровергает или подтверждает наличие устоявшейся практики применения и толкования норм закона. Поэтому правовая позиция суда по рассмотренному делу может быть перенесена для обоснования решения по рассматриваемому делу при условии обоснования аналогичности, то есть существенного сходства фактических обстоятельств этих дел. Судьям следует обратить внимание на то, что сходство обстоятельств двух дел никогда не может быть полным, и поэтому речь не идет о тождестве. Следовательно, суждение о том, что обстоятельства дел в чем-то расходятся, еще не представляет собой аргумента в пользу отклонения правовой позиции или варианта толкования нормы закона, сформулированного по другому делу. Аргументом в пользу или против принятия правовой позиции по другому делу или для отнесения некоего казуса к определенной категории дел будет сравнительный анализ сходств и различий между образцовым делом (вокруг которого проводится категоризация дел) и тем делом, применительно к которому стоит вопрос о классификации.

9. ПРОБЛЕМЫ СОСТАВЛЕНИЯ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ

9.1. Соблюдение нормативных требований

Анализ судебной практики позволяет сгруппировать наиболее распространенные ошибки, допускаемые судьями при составлении судебных решений, и сделать вывод о наличии определенных проблем правоприменительной практики, связанных с отсутствием системного подхода к обучению искусству написания судебного решения. Наиболее существенно то, что суды нередко пренебрегают необходимостью внимательного исследования каждого из изученных в предшествующих главах аспектов (толкования норм закона, установления и определения релевантности фактических обстоятельств и проч.), что приводит к тому, что суды применяют нормы закона так, что применение идет в разрез с целями судопроизводства, без учета конституционных и иных ценностей правопорядка, равно как и без внимания к конкретным обстоятельствам дела. Ниже мы рассмотрим наиболее типичные и серьезные ошибки, в которых нарушается юридическая логика составления судебных решений. Другие, технические ошибки, связанные с неправильными формулировками, непоследовательным употреблением терминов, ошибочным структурированием решений были рассмотрены в главе, которая затрагивала структуру судебного решения.

Первое, на что должны обратить внимание судьи, это нормативные требования к содержанию решения и к тем вопросам, которые подлежат разрешению при вынесении решения. Так, при вынесении решения по гражданскому делу, оставаясь в пределах заявленных исковых требований, суд оценивает доказательства, определяет, какие обстоятельства, имеющие значение для дела, установлены и какие не установлены, каковы правоотношения сторон, какой закон должен быть применен по данному делу и подлежит ли заявленное требование удовлетворению (ст. 225 ГПК РК, ст. 200 ГПК КР, ст. 198-202 ГПК РТ, ст. 205 ГПК РУз, ст. 234 ГПК РТу). Более подробными являются требования к вопросам, на которые суд обязан ответить при постановлении приговора по уголовным делам (так, ст. 390 УПК РК указывает на 24 вопроса, ст. 312 УПК РК – на 15 вопросов, ст. 355 УПК РТ – на 14 вопросов, ст. 457 УПК РУз – 16 вопросов, ст. 414 УПК РТу – 18 вопросов). Разрешая дела в порядке административного судопроизводства, суду следует выяснить такие вопросы, как: соответствует ли административный акт законодательству; издан ли он с соблюдением процедур, предусмотренных законодательством; достаточность компетенции органов государственной власти, органов местного самоуправления и их должностных лиц, принявших оспариваемый акт; нарушены ли права, свободы и законные интересы лица, обратившегося в суд, либо созданы ли препятствия к осуществлению этим лицом его прав, свобод и законных интересов; а также вопросы о сохранении или об отмене действия мер по обеспечению административного иска, о дальнейшей судьбе вещественных доказательств, распределении судебных расходов и иные возникшие в ходе судебного разбирательства и требующие разрешения вопросы (напр., ст. 173 КАП КР).

Эти требования процессуального законодательства создают исходную смысловую рамку для построения основы судебного решения. В зависимости от конкретных фактических обстоятельств дела и аргументов сторон процесса суд может прийти к обсуждению в решении дополнительных вопросов (например, о толковании применяемой нормы закона или о соразмерности введенного административного ограничения). Также следует учитывать различие подлежащих выяснению и ответу в судебном решении вопросов в зависимости от категории дела (например, по делам особого производства), принимая во внимание, в том числе и рекомендации, сформулированные вышестоящими судебными инстанциями в обзорах практики или в нормативных постановлениях. Хотя законодательство не требует от суда давать ответов или комментариев на аргументы и возражения сторон, тем не менее оправдано уделять этим возражениям и аргументам внимание и отразить, хотя бы кратко, позицию суда по отношению к ним. Это позволит суду отразить в решении как эти аргументы, так и профессиональное мнение судьи по ним, в связи с чем у сторон будет меньше практических мотивов жаловаться в вышестоящие судебные инстанции (иногда жалобы подаются именно потому, что стороны считают, что суд их не услышал или не понял), а у этих судебных инстанций будет меньше работы по разбору и анализу аргументов сторон: чаще всего стороны не приводят в апелляции и других инстанциях новых аргументов и доказательств, что может, в частности, быть запрещено процессуальным законодательством (напр., ст. 404 ГПК РК).

Следующим аспектом, на который судьи должны обратить внимание, это содержательные требования к решению, а именно требования законности и обоснованности, а также – применительно к приговорам по уголовным делам – требование справедливости (ст. 224 ГПК РК, ст. 388 УПК РК; ст. 199 ГПК КР, ст. 310 УПК КР, ст. 172 КАП КР; ст. 200 ГПК РТ, ст. 333 УПК РТ; ч. 3 ст. 18 ГПК РУз, ст. 455 УПК РУз; ст. 233 ГПК РТү, 412 УПК РТү). Практика высших судебных инстанций по пересмотру судебных решений свидетельствует о том, что проблемы могут возникать как на уровне законности судебного решения, так и на уровне его обоснованности. Так, решение является незаконным, если при рассмотрении дела судом были нарушены или неправильно применены нормы материального или процессуального права, либо же им дано неправильное истолкование. Незаконность судебного решения является основанием для отмены решения во всех судебных инстанциях.

Решение является необоснованным, если суд: неправильно определил обстоятельства, имеющие значение для дела; правильно установил обстоятельства, имеющие значение для дела, но имеет место их недоказанность; выводы, изложенные в решении суда, не соответствуют фактическим обстоятельствам дела. Наиболее частым основанием для отмены решений в вышестоящих судебных инстанциях является одновременно и его незаконность, и необоснованность, причем эта черта характерна для всех видов судопроизводств (гражданского, уголовного и административного). Можно сказать, что в подавляющем большинстве случаев ошибки, допущенные судом при оценке фактических обстоятельств дела, приводят к неправильному применению правовой нормы. Формулировка о том, что суд дал неправильную оценку фактических обстоятельств и неправильно применил законодательство, является наиболее частым основанием для отмены судебного решения. На самом деле, это объяснимо: неправильная правовая квалификация спора ведет к неправильному определению юридически

значимых обстоятельств, что, в свою очередь, приводит к вынесению некорректного решения. И, наоборот, если суд неправильно установит фактические обстоятельства, то вполне возможно, что судья допустит ошибку при определении предмета судебного разбирательства и, следовательно, применит не подлежащие применению нормы закона.

9.2. Неправильная оценка фактических обстоятельств дела

Если мы посмотрим на гражданское судопроизводство, то чаще всего люди обращаются в суд не потому, что им непонятен закон или они сомневаются в его справедливости. Причиной гражданских споров между людьми становятся факты – как их существование, так и их оценка. Так, если одна сторона обращается с иском к другой стороне о том, что та нарушила условия расторжения договора (не было доставлено предварительное уведомление), а другая сторона возражает, что уведомление было направлено, но не было доставлено, поскольку почтальон не нашел организации по указанному адресу, то основное значение по этому делу будут иметь факты: доказательство отправки уведомления, правильность написания адреса и наименования фирмы на конверте, тот ли это адрес, который другая сторона указала как адрес для корреспонденции, доказательства возврата уведомления почтой, и т.п. Но суждение о том, какие факты будут иметь юридическое значение, основывается на предварительном установлении фактической основы дела (есть договор, в котором есть условие об одностороннем расторжении, сторона утверждает о направлении уведомления о расторжении, а другая сторона утверждает о неполучении этого уведомления). Уже потом, через соотнесение этой фактической основы с соответствующими нормами закона и условиями договора, суд определяет юридически значимые факты, подлежащие установлению и доказыванию по делу.



© Верховный суд Республики Казахстан

Значимость фактической основы дела еще более заметна в уголовном судопроизводстве, где основными вопросами для судьи чаще всего являются: совершено ли преступное деяние (действие или бездействие, содержащее элементы состава преступления) и совершено ли это деяние обвиняемым. Установление других обстоятельств (вменяемость, смягчающие и отягчающие обстоятельства и проч.) имеет уже вторичный характер. Исходной точкой для рассуждений судьи является факт некоего деяния – нечто произошло и, по мнению обвинения, это деяние совершено обвиняемым и подпадает под признаки

состава преступления. И здесь выяснение фактической основы подготавливает почву для суждения о том, какие факты подлежат установлению в ходе судебного следствия (например, где был обвиняемый в момент совершения преступления, есть ли должностная инструкция, которая относит тот или иной вопрос к сфере ответственности обвиняемого, был ли обвиняемый с этой инструкцией ознакомлен, и проч.). То же самое можно сказать и о большинстве составов административных правонарушений.

Поэтому юридическая логика составления судебного решения требует, прежде всего, установления фактов и обстоятельств, послуживших основанием для возбуждения дела в суде. Именно эти факты и обстоятельства в качестве фактической основы дела предшествуют предварительной правовой квалификации, которую судья осуществляет для определения юридически значимых обстоятельств по делу. Иногда суд может быть ограничен требованиями принципа состязательности в том, что касается получения доказательств, но ничто не ограничивает право судьи оценивать доказательства и соглашаться/не соглашаться со сторонами по установлению фактической основы и юридически значимых обстоятельств дела. Этот вопрос был разобран выше и поэтому здесь далее мы на нем не останавливаемся.

Ситуацию, связанную с неправильным определением судом обстоятельств, имеющих значение для дела, и связанное с этим неправильное применение норм права, можно проиллюстрировать на примере решения суда по гражданскому делу об истребовании несовершеннолетнего ребенка у опекуна (бабушки) и передаче его отцу. Судебная коллегия по гражданским делам Верховного суда РК отменила судебные акты местных судов, приняла по делу новое решение об отказе в удовлетворении иска отца об истребовании ребенка у бабушки, указав, что суд первой инстанции мотивировал свое решение только тем, что последний является отцом ребенка и в установленном законом порядке не лишен родительских прав. Отказывая в удовлетворении встречного иска бабушки об определении места жительства ребенка с ней, местный суд обосновал свои выводы только тем, что в соответствии с пунктом 2 статьи 73 КоБС РК спор по определению места жительства ребенка могут разрешать только родители, а не близкие родственники, в том числе и бабушка. При этом нижестоящими судами были проигнорированы требования закона о том, что суд вправе с учетом мнения ребенка отказать в удовлетворении иска родителей, если придет к выводу, что передача ребенка родителям не отвечает интересам ребенка, и рекомендации нормативного постановления Верховного суда Республики Казахстан от 28 апреля 2000 года № 4 “О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей”. При разрешении указанного спора местными судами не были учтены фактические обстоятельства дела – а именно, сложный характер сложившихся взаимоотношений отца с ребенком, привязанность ребенка к бабушке, а также установленные судом обстоятельства, а именно: после того как мать ребенка Р., взяв с собой полуторамесячную дочь, уехала жить к своей матери Т., истец Д. ни разу не посетил своего ребенка, не занимался воспитанием и содержанием. Поэтому толкование норм права нижестоящими судами делалось в отрыве от принципов и задач правосудия применительно к обстоятельствам данного конкретного дела и привело к вынесению несправедливого решения (Постановление № Згп-861-16 Судебной коллегии по гражданским делам Верховного суда от 26 октября 2016 года).

Неправильное определение обстоятельств, имеющих значение по делу, в данном случае выразилась в том, что местные суды в стремлении подвести имеющуюся ситуацию под требование нормы КоБС РК об определении места жительства ребенка с его родителями, не сделали попытки пойти дальше и оценить фактические особенности взаимоотношений ребенка с отцом и соотнести последствия проживания ребенка с родителем и с бабушкой с точки зрения интересов этого ребенка. Суды нижестоящих инстанций рассматривали в качестве предмета спора возврат ребенка отцу, хотя по сути здесь следовало решить вопрос не о правах отца (этот вопрос мог быть предметом по делу об определении порядка общения с ребенком), а о том, с кем следует проживать ребенку для лучшего соблюдения его интересов. Здесь можно увидеть, что стремление вынести решение в строгом соответствии с нормой закона о правах родителей на воспитание детей и о субъектном составе дел по определению места жительства ребенка привела нижестоящие судебные инстанции к недооценке места этой нормы в системе законодательного регулирования и к забвению тех целей и ценностей, для защиты которых в правопорядок введена данная норма.

9.3. Ошибки при установлении и описании фактов

Как показал анализ региональных судебных актов,⁷ судьи редко пытаются заранее определить, какие именно обстоятельства и правовые обоснования имеют отношение к делу, а какие – нет. Как утверждается в цитируемом Отчете по оценке качества судебных решений, ни один из изученных судебных актов не противопоставляет ясно и четко существенные обстоятельства или правовые обоснования одной из сторон противоречащим заявлениям другой стороны. Однако именно такое противопоставление могут привести судью к правильному разрешению спора. При наличии огромного количества деталей, не имеющих значения для разрешения спора, судьи упускают те обстоятельства, которые имеют существенное значение для дела, и выносят несправедливые и незаконные решения. В этом отношении можно согласиться с авторами Отчета, что неправильная организация работы с фактическими обстоятельствами дела является одной из основных причин недостаточного качества судебных решений.

Ситуация, когда суд правильно установил обстоятельства, имеющие значение для дела, но имеет место их недоказанность, также встречается в судебных решениях. Кассационная судебная коллегия Верховного суда РК в постановлении № 2уп-122-16 от 14 июня 2016 года отменила акты нижестоящих судов, принятые по уголовному делу Т., осужденного по части 2 статьи 307 УК РК (злоупотребление должностными полномочиями), указав, что вмененный Т. состав преступления предусматривает причинение существенного вреда, при этом по приговору от действий Т. причинен существенный вред обществу и государству – на сумму 12 405 790 тенге, которая была указана в приемосдаточном акте, который Т. подписал с нарушением. Но ни органы досудебного производства, ни суд не доказали, что указанная сумма является существенной для общества и государства. Более того, выявленные судом фактические обстоятельства свидетельствуют о том, что осужденный Т. не имел умысла на причинение ущерба государству или предоставление

7. Оценка качества судебных актов в государствах Центральной Азии включая методические рекомендации для судебных департаментов / департаментов изучения судебной практики Верховных Судов и для официального обобщения передовой судебной практики. Европейский Союз, 2015. С. 25 и далее.

выгоды в пользу третьих лиц и не преследовал цели извлечения выгод и преимуществ для себя или других лиц или организаций, поскольку его действия по подписанию акта были связаны со своевременным освоением бюджетных средств в интересах общества, а сумма вреда, если таковой и был, не может быть исчислена на основании суммы, указанной в акте.

Обратной ситуацией является случай, когда суд правильно определяет обстоятельства, имеющие значение для дела, но не принимает во внимание доказательства, приводимые сторонами. В результате, складывается ситуация, в которой одна из сторон якобы не подтвердила свою позицию по делу, поскольку суд отклонил все представленные ею доказательства, не изложив в достаточной степени доводов и аргументов, по которым суд принял позицию и доказательства другой стороны. Анализ приведенных в Отчете судебных актов показывает, что вместо анализа фактических обстоятельств дела – то есть критического разбора доказательств – суды просто перечисляют имеющиеся в деле доказательства, после чего сразу переходят к решению дела по существу. Однако установление фактических обстоятельств отнюдь не сводится к перечислению представленных доказательств и требует от судьи обоснования в решении, почему суд считает доказанными те обстоятельства, по поводу которых сторонами представлены противоположные доказательства (например, подтверждающие и опровергающие одно и то же утверждение о факте).

Стоит отметить, что вопрос оценки доказательств является одним из наиболее сложных при составлении судебного решения. Процессуальные кодексы содержат нормы о том, что суд оценивает доказательства по внутреннему убеждению, основанному на беспристрастном, всестороннем и полном рассмотрении имеющихся в деле доказательств в их совокупности, руководствуясь при этом законом и – как указано в некоторых процессуальных кодексах – также совестью или правосознанием (ст. 16 ГПК РК, ст. 25 УПК РК, ст. 76 ГПК КР, ст. 93 УПК КР, ст. 70 ГПК РТ, ст. 88 УПК РТ, ч. 1 ст. 95 УПК РУз, ст. 136 УПК РТ). Наибольшую сложность представляет собой оценка свидетельских показаний, когда стороны просят суд о допросе свидетелей, предоставляющих диаметрально противоположные сведения о предмете спора. В этом случае суду предстоит сделать сложный выбор между позициями сторон, “поверив” показаниям одной стороны, данным ее свидетелями. Данный выбор особенно важен в рамках уголовного судопроизводства и подлежит подробному обоснованию в судебном решении. Поэтому неслучайно упоминание в некоторых кодексах такой категории как “совесть”, поскольку суд не всегда может прийти к установлению фактов путем исключительно мыслительных операций. Нередко случается, что судьи не могут полностью удостовериться, на основе имеющихся в деле доказательств, имел ли тот или иной факт место, и в этих случаях судье приходится обращаться к внутреннему голосу своей совести и спросить себя, есть ли причины доверять или не доверять показаниям свидетелей, и т.п.

Так, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного суда РК (постановление № 2 уп-123-16 от 14 июня 2016 года) отменила постановление кассационной судебной коллегии Алматинского областного суда с оставлением в силе судебных актов судов первой и апелляционной инстанций по делу о нанесении Р. побоев своей супруге (ст. 109 УК РК). При рассмотрении уголовного дела в отношении Р. кассационная судебная коллегия

Алматинского областного суда, освободив Р. от уголовной ответственности в связи с отсутствием состава преступления, односторонне и избирательно оценила фактические обстоятельства дела и исследованные судом доказательства, на основе чего пришла к выводу об отсутствии в действиях Р. состава уголовного правонарушения. Несоответствие выводов суда первой инстанции фактическим обстоятельствам дела суд кассационной инстанции обосновал тем, что приговор основан только на показаниях частного обвинителя и ее родственников, заинтересованных в исходе дела и не являвшихся очевидцами нанесения Р. побоев А., что противоречит требованиям закона. Согласно аргументации, данной ВС РК по данному делу, само по себе то обстоятельство, что допрошенные свидетели являются родственниками частного обвинителя, не могут служить безусловным основанием для признания их показаний недопустимыми, поскольку их показания получены с соблюдением требований закона, или недостоверными, что противоречило бы положениям закона об отсутствии заранее установленной силы доказательств. Это как раз тот случай, когда судьям кассационного суда следовало обратиться к голосу совести и решить, могут ли показания родственников потерпевшей в рамках такой жизненной ситуации, когда других свидетелей сцен семейного насилия чаще всего нет и быть не может, служить основанием для обвинительного приговора при отсутствии других доказательств. Слишком широкая трактовка презумпции невиновности подтолкнула кассационный суд к формальному подходу (если других доказательств нет, а имеющиеся не полностью надежны, то легче оправдать подсудимого), без учета того, какие последствия подобная практика может породить в плане борьбы с насилием в семьях и каковы социальные реальности положения женщины в семье.

Подобные требования к оценке фактических обстоятельств закреплены в нормативном постановлении Верховного суда РК № 4 от 20 апреля 2006 года “О некоторых вопросах оценки доказательств по уголовным делам”, согласно п. 3 которого оценка доказательств по своему внутреннему убеждению означает, что только судья непосредственно решает вопросы о достоверности доказательств, истинности или ложности содержащихся в них сведений, достаточности их в совокупности для окончательного, правильного вывода и обоснованного решения. Иначе говоря, вывод о доказанности вины лица, обвиняемого в совершении преступления, суд может сделать не только на основании прямых доказательств, но также на основании совокупности косвенных доказательств по делу. В этой связи доводы кассационного постановления о необоснованности приговора ввиду отсутствия очевидцев происшествия, подтвердивших факт нанесения Р. побоев А., несостоятельны, не основаны на законе и на доказательствах, приведенных в приговоре суда. Выводы кассационного постановления в этой части противоречили и фактическим обстоятельствам дела, в соответствии с которыми судом из показаний свидетелей установлено, что агрессивное поведение Р. в отношении потерпевшей проявилось еще до отъезда из дома Т., где он и А. находились в гостях; свидетели подтвердили, что Р. после застолья были предприняты насильственные действия в отношении А. Показания указанных свидетелей согласуются между собой, непротиворечивы и последовательны, соответствуют позиции частного обвинителя.

В анализируемом случае суд кассационной инстанции, не имея на то достаточно оснований, отклонил показания свидетелей стороны обвинения, поскольку судом было установлено, что они являются родственниками частного обвинителя. Однако, в рамках

судебного производства не всегда удастся привлечь к участию в деле свидетелей, которые так или иначе не заинтересованы в судьбе участников процесса. Особенно это касается уголовных дел частного обвинения, которые чаще всего возникают на бытовой почве. В данном случае суду следует не презюмировать недобросовестность свидетелей, являющихся родственниками стороны по делу, а необходимо использовать иные процессуальные способы проверки достоверности доказательств: более внимательное проведение допроса свидетелей, сопоставление всех деталей их показаний, личность свидетелей (насколько они заслуживают доверия), и проч.

Встречаются случаи, когда суд выражает несогласие не только с показаниями свидетелей, но и с результатами экспертизы. Например, судебная коллегия по гражданским делам Верховного суда РК (Постановление № Згп-330-16 от 8 июня 2016 года) отменила решение и определение апелляционной судебной коллегии по делу о признании недействительным договора дарения. В качестве основного довода истца о недействительности договора дарения им указывалось на подложность его подписи в договоре и реестре нотариальных действий. В целях проверки указанных доводов судом первой инстанции по ходатайству истца была назначена комплексная судебно-почерковедческая экспертиза, заключением которой бесспорно подтверждена подлинность подписей в договоре дарения и их принадлежность истцу и ответчику. Экспертиза была проведена незаинтересованными в исходе дела квалифицированными специалистами, обладающими специальными научными знаниями. Суд апелляционной инстанции, не опровергая установленные судом первой инстанции обстоятельства в качестве основания для признания сделок недействительными, указал на недоказанность подписания сделки супругой истца, а также на отсутствие в паспорте истца отметок о его пребывании на территории Казахстана в период заключения сделки. Данные выводы признаны ВС РК ошибочными, при этом Верховный суд указал, что в соответствии с п. 12 Нормативного Постановления Верховного суда Республики Казахстан от 11 июля 2003 года № 5 “О судебном решении” несогласие с заключением эксперта суд обязан мотивировать в решении. В нарушение указанного требования судом апелляционной инстанции не мотивированы выводы о невозможности принятия во внимание заключения комплексной экспертизы.

Описание обстоятельств дела должно занимать большую часть судебных актов, факты описываются максимально подробно. Как правило, судьи понимают, что с описанием фактов должен логически связываться анализ доказательств, подтверждающих эти факты. Такой алгоритм работы с фактической основой дела правилен, но он недостаточен. Из региональных судебных актов не следует, что судьи пытались отделить бесспорные обстоятельства от спорных, а именно в случаях, когда доводы сторон расходятся в оценке обстоятельств дела или совпадают друг с другом. Использование в этом отношении реляционной техники, описанной выше, могло бы сделать описание фактов в судебных решениях более последовательным и убедительным. С другой стороны, в судебных решениях часто не проводится различий между обстоятельствами, имеющими существенное значение для дела, и не влияющими на его разрешение.

Иногда, слишком широко трактуя требование закона об указании в решении суда установленных по делу обстоятельств, судьи перечисляют все обстоятельства, доказательства которым представили стороны, независимо от их значимости для правовой

квалификации дела и вынесения по нему решения. В частности, по рассмотренному выше делу о недействительности договора дарения факт наличия или отсутствия в паспорте истца штампов о выезде, равно как факт подписания договора другим лицом не имеют значения (или, в лучшем случае, имеют косвенное значение) по иску, правовым основанием которого была предполагаемая фальсификация подписи.

В этом отношении судьям важно понимать описанную выше логику принятия и составления решений: сначала установление фактической основы, потом предварительная квалификация спорных правоотношений и определение юридически значимых обстоятельств, определение доказанности этих обстоятельств и субсумация (подведение) этих обстоятельств под норму закона, подлежащую применению в этом случае. Следует понимать, что приводимая в процессуальных кодексах (напр. ст. 201, 336 ГПК КР) схема – сначала описание фактических обстоятельств, затем мотивировка решения через правовую квалификацию спора – является мысленным упрощением той схемы, по которой судья должен решать дело. Целью законодателя в данном аспекте является не регламентация юридического мышления (что само по себе невозможно сделать законодательным путем), а просто указание на наиболее важные структурные элементы судебного решения, поэтому то, что описательная часть предшествует мотивировочной (где производится выбор применимой нормы права), отнюдь не означает, что при работе с фактами судье не нужно производить их предварительную юридическую оценку и отсеивать значимых и незначимых фактов. В этом отношении неудивительно, что в некоторых уголовно-процессуальных кодексах эта часть решения называется “описательно-мотивировочной”, поскольку рассуждения суда о фактах дела и об их правовой квалификации должны представлять собой смысловое единство. При написании решения основным вопросом для судьи должно быть определение того, как установленные обстоятельства дела соотносятся с подлежащей применению нормой права. С этой точки зрения, приведение в решении суда юридически нерелевантных фактов не имеет никакого логического оправдания.

9.4. Несоответствие выводов суда фактическим обстоятельствам дела

Вышеизложенное ведет к следующей проблеме при составлении судебных решений. Суд может правильно установить факты, собрать надлежащие доказательства, осуществить правовую квалификацию, но сделать ошибку при определении юридического значения собранных фактов. В приведенном выше примере передачи ребенка отцу суд правильно установил факт родственной связи между отцом и ребенком, применил норму закона о том, что вопросы определения места жительства ребенка решаются между родителями, и сделал вывод, что согласно закону и в интересах ребенка жить с отцом, а не с бабушкой. При этом доводы о наличии фактов, свидетельствующих об обратном (длительное пренебрежение отцом своими родительскими обязанностями, эмоциональная привязанность ребенка к бабушке), были проигнорированы судом. Таким образом, получилось, что выводы суда о том, что интересы ребенка требуют его проживания вместе с отцом, противоречат фактическим обстоятельствам дела. Причина ошибки в неправильном определении фактического состава из-за неправильного толкования нормы ст. 74 КоБС РК о том, что суд вправе с учетом мнения ребенка отказать в удовлетворении

иска родителей о возврате ребенка. Формулировка нормы в дозволительной модальности (“суд вправе”) привела суд к выводу о том, что решение этого вопроса оставлено на усмотрение судьи и поэтому для дискреционного (основанного на усмотрении) решения по этому вопросу судье не нужны никакие доказательства и мотивировка.

Тот же вывод может быть сделан в разобранном выше примере с приговором по факту злоупотребления должностными полномочиями. Суд установил факт нарушения порядка подписания приемосдаточного акта, факт выхода Т. за пределы должностных полномочий, факт передачи по этому потенциально недействительного акта работ на определенную сумму, и на основании этих фактов сделал ошибочный вывод о том, что государству был причинен вред на ту сумму, на которую подписан акт. Видимо, с учетом того, что для человека со средним и даже высоким достатком сумма акта является существенной, суд посчитал вред существенным. Вместе с тем, фактические обстоятельства дела свидетельствовали только о подписании акта на означенную сумму, ничто не указывало на причинение вреда в этом или в другом размере, в связи с чем ВС РК сделал правильный вывод о несоответствии выводов суда фактам.

В качестве еще одного примера можно привести постановление № 6ап/93-16 от 10 ноября 2016 года, в котором Специализированная судебная коллегия Верховного суда РК изменила постановление специализированного межрайонного административного суда г. Алматы, которым АО “НБП” привлечено к ответственности за совершение четырех административных правонарушений с наложением взыскания в виде штрафа в размере 1200 месячных расчетных показателей. Решение было изменено в связи с допущенными судом ошибками в квалификации деяний Общества ввиду нарушения положения об обратной силе закона, неправильного определения категории субъекта предпринимательства и назначения суммы штрафа. Суд первой инстанции, привлекая Общество к административной ответственности, основывался на части 1 статьи 214 КоАП РК, санкция которой предусматривает для юридических лиц, являющихся субъектами крупного предпринимательства, штраф в размере 400 месячных расчетных показателей. Однако из материалов дела следовало, что Общество относилось к субъектам среднего предпринимательства. Кроме того, суд неправильно применил норму об обратной силе закона, поскольку нарушения Обществом законодательства были допущены в 2014 году и подлежали квалификации по части 1 статьи 168-3 КоАП, действовавшего до 1 января 2015 года, предусматривавшей иной размер штрафа в отношении юридических лиц, являющихся субъектами среднего предпринимательства. Так, установив время совершения правонарушения, суд не сделал правильный вывод о том, какая норма закона, согласно правилам действия закона во времени, должна быть применена. Также, несмотря на то, что в деле имелись документы из Минфина РК и из налоговой инспекции о том, что Общество относится к субъектам среднего предпринимательства, суд сделал вывод о том, что Общество – субъект крупного предпринимательства, и применил не подлежащую применению норму.

Другой пример относится к уголовному праву. Органами следствия предъявлено обвинение Т. в совершении преступлений предусмотренных частью 1 статьи 313, частью 2 статьи 304 УК КР. Т. работая главным инспектором отдела проверок налогоплательщиков УГНС по Первомайскому району г. Бишкек, вымогала деньги с ООО

“АА” для положительного разрешения вопроса по уплате налогов, в противном случае угрожала передать собранные документы по налогам в финансовую полицию. Судом первой инстанции Т. оправдана за отсутствием состава преступления, оправдательный приговор оставлен в силе апелляционной инстанцией. Отменяя приговор, Судебная коллегия ВС КР указала на нарушения судами норм статьи 19 УПК, выразившиеся в не исследованности в полном объеме и в отсутствии соответствующей юридической оценки заключения экспертизы, которое подтверждает факт передачи и получения денег, протоколам допроса свидетелей участвовавших при проведении следственных действий при задержании подсудимой, и видели момент передачи денег подсудимой своему сыну Н., у которого обнаружены и изъяты ранее помеченные денежные средства, протоколу осмотра и воспроизведения, протоколу добровольной выдачи денежных средств Н. Оправдательный приговор был вынесен лишь на основании показаний самой подсудимой и ее сына, которые противоречат показаниям, данным во время следствия. Согласно статье 83 УПК КР суды должны устранить противоречия в показаниях проверкой и оценкой в совокупности со всеми доказательствами по делу. Статьи 92, 93 УПК КР обязывают суд проверять доказательства полно и объективно. Проверка состоит в анализе полученного доказательства, его сопоставлении с другими доказательствами, собирании новых доказательств, проверке источников их получения. Судами не приняты к сведению показания потерпевшей стороны, понятых, а также представленные доказательства со стороны обвинения.

Очевидно, что по этим и по другим делам прослеживается логическая взаимосвязь между правильным определением фактических обстоятельств, правильной квалификацией спора и вынесением по делу правильного решения. Также суды не всегда проводят различие между утверждениями о фактах и мнениями о фактах. Первые должны быть основаны на доказательствах, тогда как мнения о фактах заключаются в оценке фактов и доказательств. Иными словами, суждение о том, что А был на месте преступления в момент совершения преступления – это утверждение о факте, а мнение о том, что А совершил это преступления, поскольку был там в момент совершения преступления (либо, наоборот, что А не совершал преступления, несмотря на то, что он был на месте преступления в тот момент), - это мнение о фактах. Для правильного судебного решения особенно важны, во-первых, разграничение между фактами и мнениями о фактах и, во-вторых, логическая связка между суждениями об установленных судом фактах и юридических следствиях из этих фактов в плане правовой квалификации спорных правоотношений.

9.5. Неправильное применение норм права

С точки зрения статистических показателей, ситуация, в которой суд не допускает ошибок в толковании фактических обстоятельств дела, но неправильно применяет правовую норму, встречается реже. Данное обстоятельство может говорить, прежде всего, о наличии нормы закона, допускающей неоднозначное толкование, или об отсутствии сложившейся практики применения данной нормы. Подобные случаи могут возникать, в частности, после принятия новых нормативно-правовых актов, практику применения которых судьям еще предстоит создать, кроме того, по применению данных актов на тот момент отсутствуют и разъяснения высших судебных инстанций. Здесь уместно

упомянуть приводимый нами ранее пример о назначении наказаний при рецидиве преступлений, когда на протяжении долгого времени суды по-разному применяли нормы УК РК о рецидиве преступлений до того, как было принято соответствующее нормативное постановление Верховного суда РК. При этом, конечно, могут встречаться случаи, когда суд дает неправильную оценку спорным правоотношениям и применяет, например, нормы гражданского права к трудовым или семейным отношениям, или неправильно применяет правило о действии норм в пространстве, во времени или по кругу лиц.

Процессуальные кодексы указывают, что нормы материального права считаются нарушенными или неправильно примененными, если суд:

1. не применил закон, подлежащий применению;
2. применил закон, не подлежащий применению;
3. неправильно истолковал закон, а также
4. вышел за пределы применяемой нормы, например, при определении меры ответственности (ч. 2 ст. 427 ГПК РК, ст. 437 УПК РК; ч. 1 ст. 842 КоАП РК; ст. 351 УПК КР, ст. 339 ГПК КР, ч. 2 ст. 231 КоАО КР; ст. 352 ГПК РТ, ст. 376 УПК РТ, ст. 173 ПКоАП РТ; ст. 313 ГПК РУз, ст. 484 УПК РУз; ст. 373 ГПК РТу, ст. 454 УПК РТу).

Случаи неправильного применения норм права связаны, прежде всего, с тем, что суды либо неправильно истолковали применяемые нормы, либо допустили ошибку с установлением или правовой квалификацией фактических обстоятельств дела, что приводит к неправильному выбору применяемой нормы.

Часто встречающимся примером нарушения судом материального права является неправильное применение нормы в результате особенностей ее действия во времени. Так, Судебная коллегия по гражданским делам Верховного суда РК (постановление № 3гп-431-16 от 13 июля 2016 года) отменила судебные акты местных судов, приняла по делу новое решение об отказе в удовлетворении иска к Страховой компании (СК) об обязанности перечислить в пользу истцов страховую премию. Истцы ссылались на ст. 938 ГК РК, предусматривающую, что при увеличении работодателем, признанным ответственным за причиненный вред, размера средней заработной платы работника такой же профессии и квалификации, страховая выплата производится в процентах к увеличенному среднемесячному заработку (доходу), соответствующих степени утраты потерпевшим профессиональной трудоспособности, а при отсутствии ее – общей трудоспособности. Однако п. 6 статьи 938 ГК, на которых основывают свои требования истцы, введены в действие после заключения договоров обязательного страхования между работодателем истцов и СК. Для применения этой нормы закона к спорным правоотношениям у суда не было оснований, предусмотренных ст. 4 ГК РК, поэтому вынесенное по делу решение нарушило нормы материального права.

Одной из существенных ошибок в судебных решениях является игнорирование правила *lex specialis*, то есть требование применять специальную норму права при конфликте общей и специальной нормы. Так, специализированной судебной коллегией Верховного суда РК по делу о незаконном осуществлении Обществом религиозной деятельности в нарушение Закона РК “Об общественных объединениях”, выразившемся в совершении действий, выходящих за пределы целей и задач, определённых уставом, было установлено нарушение норм материального права (постановление № 6001-16-00-6АП/49 от 7 июля 2016 года). Ответственность по норме ч. 2 ст. 374 КоАП РК, примененной нижестоящими судами, предусмотрена за совершение руководителями, членами общественного объединения либо общественным объединением действий, нарушающих законодательство РК. Однако за нарушение законодательства о религиозной деятельности и религиозных объединениях административная ответственность устанавливается ст. 375 КоАП РК. Следовательно, содержащаяся в ст. 375 норма (упоминание о нарушении законодательства о религиозной деятельности) является специальной по отношению к норме из ст. 374 (упоминание о нарушении законодательства вообще). В результате неправильного применения нормы, местными судами было назначено и неправильное наказание.

Кроме того, серьезными ошибками, допускаемыми при вынесении судебного решения, являются процессуальные ошибки, или неправильное применение судом норм процессуального права. В результате складывается ситуация, при которой, с точки зрения материального права, данное решение могло быть правильным, но поскольку судом были допущены нарушения в процедуре рассмотрения дела, нельзя сделать вывод о достоверности доказательств и надлежащей их оценке, о соблюдении процессуальных прав сторон и, прежде всего, на справедливое судебное разбирательство в соответствии с законом. Нарушениями процессуального права, приводимыми к отмене судебного решения являются случаи, когда:

1. дело рассмотрено в незаконном составе суда или с нарушением правил о подсудности;
2. дело рассмотрено судом в отсутствие кого-либо из лиц, участвующих в деле, не извещенных надлежащим образом о времени и месте судебного заседания;
3. при рассмотрении дела были нарушены правила о языке судопроизводства;
4. суд разрешил вопрос о правах и обязанностях лиц, не привлеченных к участию в деле;
5. решение не подписано судьей или подписано не тем судьей, который рассмотрел и разрешил дело;
6. в деле отсутствует протокол судебного заседания;

7. при принятии решения были нарушены правила о тайне совещания судей и некоторые другие случаи (ст. 427, 449 ГПК РК, ст. 436 УПК РК; ст. 341 ГПК КР, ст. 352 УПК КР; ст. 353 ГПК РТ, ст. 375 УПК КР, ст. 172 ПКоАП РТ; ст. 314 ГПК РУз, ст. 487 УПК РУз; ст. 374 ГПК РТу, ч. 3 ст. 357 УПК РТу).

Следует учитывать, что основанием для отмены является только грубое или существенное нарушение процессуальных норм – случаи такого существенного нарушения как раз указаны в вышеназванных нормах. Поэтому судам не следует отменять решения по иным процессуальным основаниям и следует обязательно учитывать критерии существенности, которые оговариваются в данных нормах, применяя эти критерии для определения, могут ли указанные в жалобах факты процессуальных нарушений служить основанием для отмены судебных актов. Применительно к уголовному и административному процессам следует учитывать те процессуальные основания, которые предусматривает законодательство для вынесения, соответственно, оправдательного приговора или для прекращения дела об административном правонарушении по причинам допущенных процессуальных нарушений.

Так, приговором Аламудунского районного суда от 19 ноября 2013 года Э. оправдан за недоказанностью его участия в совершении преступлений, предусмотренных частью 2 статьи 304, пунктом 2 части 2 статьи 313 УК КР. В ходе проведения следственно-оперативных мероприятий подсудимый был задержан при получении денежных средств. Однако следственные мероприятия, такие как протокол обработки и выдача денежных купюр, протокол выдачи звукозаписывающих средств и последующая аудио запись были произведены сотрудниками УГКНБ до возбуждения уголовного дела. Для придания законности данным действиям сотрудникам УГКНБ после направлено отдельное поручение о проведении оперативно-розыскных мероприятий. Кроме того, органы следствия, вручая звукозаписывающее устройство для фиксации факта вымогательства взятки, в нарушение требований части 2 статьи 30 Конституции КР не получили разрешения у суда на производство записи телефонных разговоров. Также в протоколе осмотра не указаны время начала и окончания осмотра, фамилии, имена и отчества каждого лица участвовавших в следственных действиях, нарушен порядок изложения процессуальных действий, не указаны условия и порядок использования видеозаписи об уведомлении использования технических средств. В материалах дела отсутствует постановление следователя об отобрании смывов с рук Э. При таких обстоятельствах, в материалах дела не было допустимых доказательств вины подсудимого и поэтому оправдательный приговор оставлен в силе (Бюллетень ВС КР № 2 за 2015 год).

Приговором Казыбекбийского районного суда г. Караганда от 2 июля 2014 года З. осуждена по части 2 статьи 129 УК к штрафу в доход государства за распространение ложных сведений о С. ВС РК отменил приговор по следующим процессуальным основаниям. В приговоре суда первой инстанции описание преступного деяния отсутствует. Вместо этого в описательной части приговора судом изложено краткое содержание частной жалобы С., без приведения конкретных высказываний З., которые суд признал заведомо ложными сведениями. Также суд не определил пределы обвинения, исходя из содержания частной жалобы С. Это привело к тому, что суд указал в приговоре доводы, которые частный обвинитель С. дополнительно привела в судебном

заседании: о том, что в отношении нее клевета также заключалась в утверждениях о том, что она купила свой диплом и занимается коррупцией. Суд, указав в приговоре эти высказывания, нарушил требования части 6 статьи 393 УПК РК, так как частный обвинитель в судебном заседании вправе изменить обвинение только в том случае, если этим не ухудшается положение подсудимого. В данном случае при изменении обвинения С. вменила в обвинение дополнительные действия. Также материалами дела установлено, что в суде первой инстанции, а также при пересмотре судебных актов интересы частного обвинителя С. представлял адвокат Л., тогда как осужденные не были обеспечены защитником. Между тем в соответствии с требованиями пункта 8 части 1 статьи 71 УПК участие представителя частного обвинителя или гражданского истца является основанием для обязательного участия защитника подсудимого. Эта совокупность процессуальных нарушений послужила основанием для отмены приговора в ВС КР (Бюллетень ВС КР № 2 за 2015 год).

Встречаются случаи, когда суд неправильно назначает наказание в результате неправильного применения норм уголовного закона. По одному из дел, рассмотренных в порядке надзора в ВС КР, суд, назначив в приговоре наказание в виде 5 лет лишения свободы, установил осужденному пробационный контроль сроком на 3 года, чем произвольно изменил пределы контроля за исполнением наказания со стороны уполномоченного государственного органа, осуществляющего контроль за поведением условно осужденного на протяжении всего срока осуждения. Помимо этого, в нарушение положений части 4 статьи 63 УК РК судом назначено дополнительное наказание в виде конфискации имущества, тогда как приведенной правовой нормой установлен запрет на назначение данного вида наказания при условном осуждении. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного суда РК изменила приговор суда первой инстанции, отменив назначение дополнительного наказания в виде конфискации имущества и увеличив срок пробационного контроля на весь назначенный срок наказания в виде 5 лет лишения свободы.

9.6. Ошибки при структурировании решения

Одной из причин вынесения некачественных судебных решений является несоблюдение требований закона, предъявляемых к структуре судебного решения. В подавляющем большинстве случаев суды соблюдают требования закона о том, что структура судебного решения состоит из четырех (или, соответственно, из трех) частей. Но при этом некоторые судьи не указывают предусмотренных процессуальным законом сведения.

Во вводной части решений по гражданским делам нередко излагается сложно воспринимаемая информация о сторонах спора и иных участвующих в деле лицах, в этой части также часто без необходимости описывается процессуальная история спора. Встречается даже полное цитирование резолютивных частей ранее принятых судебных актов. Вводные части судебных актов по гражданским и экономическим спорам наполнены огромным количеством фактов, не влияющих на процесс рассмотрения спора (номера уведомлений и пр.), перенесенных из письменных пояснений или устных объяснений сторон. Информация относительно сторон и их представителей иногда излагается

недостаточно подробно. Не всегда легко понять, кто является истцом и кто ответчиком, какое процессуальное положение занимают государственные органы, привлекаемые к участию в деле. Наиболее серьезной проблемой уголовного процесса применительно к вводной части является то, что правильно указав сведения о личности подсудимого и условиях жизни его семьи во вводной части, суд не связывает их с правилами назначения наказания и смягчающими/отягчающими обстоятельствами. Несмотря на то, что вводная часть сама по себе носит информативное значение, сведения, указанные в ней, должны быть правильно использованы судом, в частности, при избрании меры пресечения и назначении наказания.

Зачастую изложение самого спора в описательной части сводится к сжато схематичному изложению его фабулы. При этом доводы сторон сводятся к минимуму и основное внимание получает “процессуальная история” дела, то есть чаще всего суды приводят цитаты из резолютивных частей решений нижестоящих судебных инстанций. Как показывает практика, в самих судебных решениях очень сложно отделить описательную часть от мотивировочной. Вероятно, замысел законодателя при формулировании требований к структуре решения (приговора) заключался в том, чтобы описательная часть плавно перетекала в мотивировочную, когда суд после изложения фактических обстоятельств дела и доводов сторон переходил бы к их анализу и самостоятельному толкованию норм. Однако, в силу того, что доводы сторон излагаются довольно кратко и их оценка судом не является полной и всесторонней, описательная и мотивировочная части судебного решения сливаются воедино, образуя просто перечисление норм права и фактов данного дела.

Часто описательная часть судебного акта содержит дословное изложение письменных объяснений сторон или полностью копирует текст протокола судебного заседания, так что описательную часть судебного акта невозможно отличить от протокола. Иногда стиль составления описательной части решения создает впечатление, что судьи заранее определили, как должно быть решено дело. Тем самым стирается смысловая грань между описательной и мотивировочной частями, что создает впечатление у читающих решение лиц, что суд предвзято оценивает обстоятельства дела. При описании правовых позиций сторон процесса суды не противопоставляют ясно и четко существенные обстоятельства или правовые обоснования одной из сторон противоречащим заявлениям другой стороны. При наличии огромного количества деталей, не имеющих значения для разрешения спора, судьи нередко упускают из вида те обстоятельства, которые имеют существенное значение для дела, и в результате выносят неправильные решения.

Если в описательной части доводы сторон не получили достаточного освещения, то в мотивировочной части им не может быть дана надлежащая оценка. Например, если при подаче искового заявления истец ссылается на нормы закона, регулирующие, по его мнению, спорное правоотношение, суд обязан дать анализ данной нормы и изложить свои доводы о возможности ее применения к данному спору. Далее, в мотивировочной части суду следует дать толкование подлежащей применению нормы с учетом обстоятельств конкретного дела. Помимо описанных выше проблем, трудности в гражданском процессе связаны также с тем, что закон не требует от истца указывать правовые основания иска, но возлагает на суд обязанность решить дело в строгом соответствии с нормами

материального права. Это означает, что в некоторых случаях суд обязан найти правовое обоснование иска вместо истца, а иногда и вопреки мнению истца. Возникают проблемы и с определением норм права, подлежащих применению. Нередко норма права указывается только в конце мотивировочной части, без связи с установленными по делу фактами. При этом правовая норма часто цитируется полностью без акцентирования на той ее части, которая имеет прямое отношение к данному спору. Как часть юридического силлогизма (логической операции субсумации) мотивировочная часть должна начинаться с указания применимой нормы права. Вместо этого в начале мотивировочной части часто цитируются общие нормы процессуального права и постановления верховного суда, определяющие общие требования к судебным актам (законность, обоснованность и проч.), без их конкретизации к обстоятельствам конкретного дела, рассматриваемого судом. Предполагается, что эти нормы и разъяснения известны и суду, и сторонам, что они применяются в любом судебном споре и имеют значение для любого судебного решения, так что логики для их цитирования в отдельно взятом судебном решении зачастую нет.

Что касается резолютивной части, то суды иногда допускают существенные ошибки, рассмотренные в главе о структуре судебного решения. В частности, по гражданским делам при большом количестве заявленных требований или встречных исковых требований судьи иногда забывают разрешить все заявленные требования. Особенно это вероятно в случаях частичного удовлетворения иска. Юридическая техника выработала прием, который, казалось бы, защищает судей от ошибок в этом отношении: включать в резолютивную часть замыкающие формулировки наподобие “в остальной части в удовлетворении иска отказать”. Но и это не служит панацеей, поскольку исковые требования могут быть логически связанными между собой или даже вытекать друг из друга. Например, если заявлено требование о признании права собственности и обязанности возвратить вещь из чужого незаконного владения, то удовлетворяя виндикационный иск и отклоняя иск о признании права путем использования замыкающей формулировке об отказе в удовлетворении остальной части иска, суд допускает логическую ошибку. Ведь основанием для виндикации как раз является нарушенное право собственности, о признании которого просил истец. Формулировки резолютивных частей решений зависят от сущности заявленных требований, но в любом случае следует избегать сослагательного наклонения и двусмысленных выражений, используя в этой части решения однозначные императивные предписания (“признать”, “обязать”, “выселить” и т.п.) вместо многозначных и многословных фраз (например, “признать за ответчиком обязанность выселиться из спорного помещения” и т.п.). Резолютивная часть дословно переносится в исполнительный лист, поэтому в ней следует привести полные данные о взыскателе и должнике (для юридических лиц также регистрационные номера и иные идентифицирующие данные).

В целом, связанные со структурированием решения ошибки вытекают из непонимания требований юридической логики или недостаточного владения приемами юридической техники. Избежать таких ошибок позволяет изучение соответствующей юридической литературы, а также внимательное отслеживание судебной практики, особенно разъяснений высших судебных инстанций.

ПРИЛОЖЕНИЕ 1. О СТАНДАРТАХ СОСТАВЛЕНИЯ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ⁸

1. Введение

Судебное решение является заключительным этапом любого правоприменительного процесса, в котором находит юридическое закрепление вывод о правах и обязанностях сторон, а также их распределения между участниками процесса. В уголовном процессе, которому присущи состязательность между подсудимым⁹ и государством в лице стороны обвинения, судебное решение представляет собой кульминацию зачастую длительного и трудоемкого процесса по сбору и оценке доказательств виновности или невиновности подсудимого. В уголовном процессе судебное решение призвано, в первую очередь, ответить на главный вопрос: виновен или невиновен подсудимый. В зависимости от ответа на этот основополагающий вопрос, судебное решение будет содержать ряд правовых выводов, как-то: вид и мера наказания, судьба гражданского иска, вопрос компенсации в случае оправдания, ответственность государства за незаконное содержание под стражей, и многие другие.¹⁰

В силу того, что судебное решение по уголовному делу имеет существенные последствия для прав и свобод человека, к нему в большинстве государств предъявляются особые, повышенные требования, закрепленные, как правило, в уголовно-процессуальном законе, который в странах континентальной традиции права наиболее часто имеет форму кодифицированного документа – кодекса.

Среди основных требований, предъявляемых к судебному решению по уголовному делу, можно выделить наиболее значимые:

- законность;
- обоснованность;
- своевременность;
- четкость;
- доступность;
- ясность.

8. Изложенные в настоящем документе мнения являются мнениями автора и не обязательно совпадают с позицией Европейского Союза.

9. Подсудимым наиболее часто является физическое лицо. В некоторых юрисдикциях наряду с физическими лицами суду могут быть преданы суду и юридические лица (например, по праву Франции).

10. Однако, в различных правовых системах такие вопросы могут решаться в рамках отдельных процедур и, соответственно, оформляться отдельными судебными решениями.

Совершенно очевидно, что в демократическом правовом государстве судебное решение по уголовному делу должно быть написано грамотным и четким языком.¹¹ Кроме того, оно должно содержать правильный и точный анализ уголовного закона, послужившего основой для назначения наказания. Необходимо подчеркнуть, что адресатами судебного решения по уголовному делу являются не только его стороны, но и общество в целом.

Основной формой судебного решения в уголовном процессе является приговор. Приговоры могут быть трех видов:

- оправдательные;
- приговоры, которыми устанавливается вина подсудимого (обвинительные);
- смешанные (частично оправдательные и частично устанавливающие вину).

Кроме приговоров, суд или судья в рамках уголовного процесса может выносить и другие виды судебных решений, касающиеся либо обеспечительных мер (например, постановление следственного судьи о заключении под стражу), либо иных правоприменительных мер (например, судебные решения, касающиеся возвращения законному владельцу изъятых в рамках следствия вещественных доказательств). Однако настоящий раздел посвящен исключительно приговорам.

2. Приговор по уголовному делу как отражение качества досудебного следствия и судебного разбирательства

Важно понимать, что приговор по уголовному делу является отражением всего предшествовавшего ему процесса. Поэтому будет иллюзорным говорить о качестве, законности и обоснованности судебного решения, если сам процесс не соответствовал основополагающим принципам справедливого судебного разбирательства. Например, рассмотрим образец судебного решения по уголовному делу советского периода в форме выписки из протокола судебного заседания:

“Выписка из протокола заседания тройки Управления НКВД СССР по МО от 9/Х/1937. Слушали: Дело № 7329 по обв. Орлова Александра Васильевича, 1883 г.р. ур. МО, Мелинского р-на, с. Хонятино, священник. В 32 г. осужд. тр. ПП ОГПУ МО по ст. 58/10 и II УК к 3г. ИТЛ – отбыл. Обвин. в том, что вел к/р агитацию против сов. власти и ВКП/б/, агитировал женщин водить детей в церковь. Постановили: Орлова Александра Васильевича РАССТРЕЛЯТЬ. Подпись: Секретарь тройки. Печать”.

11. Интересно отметить, что в 1977 году Министерством юстиции Франции был издан специальный циркуляр, посвященный языку судебных решений (“Circulaire du 15 septembre 1977 relative au vocabulaire judiciaire”). В преамбуле к циркуляру, в частности, отмечается: “Важно, чтобы судебная власть лучше понималась теми, для кого она существует”. С этой целью циркуляр приводит ряд рекомендаций по упрощению и усовершенствованию языка судебных решений. Например, циркуляр предлагает отказаться от трудно воспринимаемых латинских терминов и предлагает для их замены французские аналоги; предлагает отказаться от использования англицизмов и выражений, заимствованных из других языков; предлагает отказаться от использования устаревших слов и выражений, и т.д.



Безусловно, вышеприведенный документ не сможет пройти с успехом тест на качество, предъявляемое к судебному решению по уголовному делу в демократическом государстве. Судебное решение в приведенном примере не является аргументированным; оно не содержит ни описания, ни анализа доказательств по делу; назначенное наказание не сопровождается даже подобием обоснования необходимости его применения, и так далее. Однако даже если бы такое решение было оформлено надлежащим образом и содержало бы все необходимые элементы качественного судебного решения, оно все равно не могло бы считаться законным в силу того, что весь предшествовавший его составлению процесс был несправедливым. В данном примере наказание в виде смертной казни было назначено всего лишь за выражение своих взглядов. Подсудимый, очевидно, не имел возможности защищаться от предъявленного обвинения ни самостоятельно, ни с помощью адвоката. Похоже, никакой иной вид наказания, кроме расстрела, даже не рассматривался. Безусловно, такой пример касается вовсе не правосудия, а только его подобия в период сталинского террора на территории бывшего СССР.

Однако важно подчеркнуть, что и в современном обществе основополагающим является не судебное решение, а весь уголовный процесс в целом и в особенности стадия судебного разбирательства дела. Судебное решение будет законным и обоснованным только в том случае, если в период досудебного следствия и судебного рассмотрения дела будут соблюдаться основные принципы справедливого судебного разбирательства. Именно в силу вышеприведенной первоочередной задачей здесь является обзорный анализ именно основных принципов справедливого судебного процесса в свете наиболее прогрессивных европейских стандартов. Находя отражение в судебном решении, такие принципы будут единственной гарантией соблюдения прав и свобод человека в рамках уголовного процесса.

3. Источники международно-правовых стандартов качества судебных решений по уголовным делам

Представляется необходимым уточнить, что на сегодняшний день не существует единообразных стандартов качества судебных решений по уголовным делам. В различных правовых системах к судебным решениям вообще, и к судебным приговорам по уголовным делам в частности, предъявляются различные требования. Вместе с тем, в

современном мире сложились достаточно унифицированные стандарты справедливого судебного разбирательства. На европейском пространстве такие стандарты наиболее полно отражены в статье 6 Европейской конвенции по правам человека (“Конвенция”) и практике Европейского суда по правам человека (“ЕСПЧ”), призванного применять и истолковывать положения Конвенции.

Статья 6 § 1 Конвенции “Право на справедливое судебное разбирательство” устанавливает:

1. Каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях или при предъявлении ему любого уголовного обвинения имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона. Судебное решение объявляется публично, однако пресса и публика могут не допускаться на судебные заседания в течение всего процесса или его части по соображениям морали, общественного порядка или национальной безопасности в демократическом обществе, а также когда того требуют интересы несовершеннолетних или для защиты частной жизни сторон, или – в той мере, в какой это, по мнению суда, строго необходимо – при особых обстоятельствах, когда гласность нарушала бы интересы правосудия.
2. Каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления считается невиновным, до тех пор пока его виновность не будет установлена законным порядком.
3. Каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления имеет как минимум следующие права:
 - (a) быть незамедлительно и подробно уведомленным на понятном ему языке о характере и основании предъявленного ему обвинения;
 - (b) иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты;
 - (c) защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника или, при недостатке у него средств для оплаты услуг защитника, пользоваться услугами назначенного ему защитника бесплатно, когда того требуют интересы правосудия;
 - (d) допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены, и иметь право на вызов и допрос свидетелей в его пользу на тех же условиях, что и для свидетелей, показывающих против него;
 - (e) пользоваться бесплатной помощью переводчика, если он не понимает языка, используемого в суде, или не говорит на этом языке.

В рамках Совета Европы Консультативный совет европейских судей (КСЕС) разработал Заключение № 11(2008) о качестве судебных решений. Утвержденный самим судебским сообществом, данный документ является наиболее полным собранием основных стандартов качества судебных решений, в том числе приговоров по уголовным делам. Практика ЕСПЧ также является ценным источником стандартов качества приговоров. В соответствии со статьей 34 Конвенции, любое физическое или юридическое лицо вправе пожаловаться на любое из 47 государств-членов Совета Европы в случае нарушения его права на справедливое судебное разбирательство, предусмотренное статьей 6 Конвенции. ЕСПЧ в таком случае должен будет установить, соответствовал ли судебный процесс в целом, и вынесенный по делу приговор в частности, требованиям статьи 6 Конвенции. Устанавливая нарушение статьи 6 Конвенции, ЕСПЧ обязательно указывает на те недостатки приговора и/или судебного процесса, которые противоречили статье 6 Конвенции. Таким образом, данный источник стандартов качества приговоров позволяет оценить их природу и значение сквозь призму отдельных постановлений ЕСПЧ, которыми устанавливаются нарушения статьи 6 Конвенции.

Например, одним из основополагающих критериев качества судебных решений выступает их мотивированность. Так, в Постановлении от 22 февраля 2007 г. по делу *“Красуля (Krasulya) против Российской Федерации”* (жалоба № 12365/03) ЕСПЧ указал, что, хотя статья 6 Конвенции и гарантирует право на справедливое разбирательство, она не закрепляет каких-либо правил оценки допустимости доказательств, поэтому эти вопросы регулируются прежде всего внутригосударственным правом и внутригосударственными судами (см. Постановление Большой палаты ЕСПЧ по делу *“Гарсиа Руиз против Испании” (Garcia Ruiz v. Spain)*, жалоба N 30544/96, § 28 ECHR 1999-I). Тем не менее, для того чтобы разбирательство было справедливым, суд должен надлежащим образом, непредвзято, изучить замечания, доводы и доказательства, представленные сторонами (см. Постановление ЕСПЧ по делу *“Ван Кюк против Германии” (Van Kuck v. Germany)*, жалоба N 35968/97, § 47, 48, ECHR 2003-VII; Постановление ЕСПЧ от 19 апреля 1993 г. по делу *“Краска против Швейцарии” (Kraska v. Switzerland)*, Series A, N 254-B, § 30). Вопрос о соблюдении судом вытекающей из статьи 6 Конвенции обязанности указывать мотивы своего решения может быть прояснен только в свете обстоятельств конкретного дела (см. Постановление ЕСПЧ от 9 декабря 1994 г. по делу *“Руис Ториха против Испании” (Ruiz Torija v. Spain)*, Series A, N 303-A, § 29).

Кроме того, в соответствии с практикой Европейского суда, национальные суды должны с достаточной степенью ясности указывать мотивы своих приговоров с тем, чтобы обеспечить осужденному возможность реализовать свое право на апелляцию в уголовном процессе. В случае, если вынесенный судом первой инстанции приговор не отвечает вышеуказанным требованиям, ЕСПЧ установит нарушение статьи 6 Конвенции.

Так, в деле *“Болдя против Румынии (Boldea v. Romania)”* (19997/02, Постановление ЕСПЧ от 15.02.2007 г.), заявителем по делу выступал преподаватель университета. На собрании преподавательского состава кафедры, во время которого обнаружилось общее недовольство выпущенными ею публикациями, декан факультета поднял вопрос о предполагаемом плагиате в научных работах. Заявитель был единственным участником собрания, который безоговорочно утверждал, что публикации двух авторов являлись плагиатом. Этим авторам было сделано устное предупреждение, а их работы признали не представляющими научной ценности. Они подали две самостоятельные жалобы на

диффамацию со стороны заявителя, которые были объединены в одно производство судом первой инстанции. Суд заслушал показания заявителя и принял его предложение доказать соответствие своих замечаний действительности в соответствии с Уголовным кодексом. Заявитель представил статьи потерпевших и соответствующие выдержки из докторской диссертации, которые предположительно были предметом плагиата. Затем суд заслушал показания двух свидетелей, которые принимали участие в собрании. Первый свидетель утверждал, что публикации потерпевших не являлись плагиатом, а замечания заявителя носили недобросовестный характер. Второй свидетель сообщил, что не может комментировать обвинения в плагиате или наличие у заявителя намерения представить своих коллег плагиаторами. Суд оправдал заявителя, однако обязал его уплатить административный штраф и судебные расходы потерпевших. Заявитель подал жалобу, основной довод которой заключался в том, что суд не обосновал своего решения с учетом доказательств, представленных в процессе разбирательства между заявителем и потерпевшими, особенно в свете того, что Уголовным кодексом была установлена презумпция соответствия действительности его замечаний. Заявитель также ссылаясь на то, что суд первой инстанции лишь установил недобросовестность его действий, не обосновав это доказательствами и не приняв во внимание положения законодательства об авторских и смежных правах. Потерпевшие также обжаловали решение суда первой инстанции. Жалобы были отклонены окружным судом.

Устанавливая нарушение статьи 6 Конвенции, ЕСПЧ отметил, что суд первой инстанции не дал толкования существенным элементам преступления и не исследовал доказательства, представленные заявителем, ограничившись лишь обоснованием отклонения части из них, которые он счел не относящимися к делу. Более того, суд, который рассматривал жалобу заявителя, не обращался к ее доводам, касающимся, в частности, необоснованности решения суда первой инстанции, сделав лишь отсылку к его описательной части. Это позволило заключить, что судебные акты не были надлежащим образом обоснованы в нарушение права заявителя на справедливое судебное разбирательство дела, в рамках которого на него была возложена обязанность уплатить административный штраф.

На мировом уровне существуют также некоторые источники стандартов качества судебных решений, в том числе приговоров по уголовным делам. В этом контексте можно отметить прежде всего документы, разработанные в рамках Организации Объединенных Наций (ООН), в частности “Пособие по оценке систем уголовного правосудия” Управления ООН по наркотикам и преступности 2010 года. Данный документ особо отмечает важность доступа к судебным решениям:

“Публикация судебных решений в системах, где судебные решения служат прецедентами, обеспечивает суды, юристов и общественность информацией о последних изменениях в праве. Даже в системах, где решения не являются прецедентами, публикация судебных решений дает представление о том, как толкуется и применяется закон. Посредством публикации решений по делам и свободного распространения этой информации суды просвещают общественность (и саму судебную систему) о том, как применяются законы, и одновременно способствуют укреплению предсказуемости и последовательности, необходимых для работы системы в соответствии с принципом верховенства права”.

В рамках Мирового Банка также были разработаны определенные стандарты качества судебных решений.¹² Негосударственные общественные организации, научные институты и правозащитные организации, судебные инстанции некоторых государств также разрабатывают стандарты качества судебных решений.¹³ Таким образом, существует богатое разнообразие источников стандартов качества приговора по уголовному делу. Ввиду отсутствия каких-либо унифицированных общеобязательных норм международного права в данной области, представляется трудным выстроить какую-либо иерархию стандартов качества приговора. Вместе с тем, обращаясь в первую очередь к европейским источникам, можно выделить наиболее значимые стандарты качества приговоров, которые могут служить образцом для составления приговоров в любых правовых системах.

4. Требования к качеству приговоров

Прежде всего необходимо отметить, что качество судебного решения, как уже отмечалось, зависит напрямую от качества как досудебного следствия, если таковое проводилось, так и судебного рассмотрения уголовного дела. Судья, рассматривающий уголовное дело по существу, как правило, не производит самостоятельно никаких оперативно-розыскных или следственных действий. Обладая определенной свободой в рамках ведения судебных дебатов и судебной оценки доказательств, он все же опирается главным образом на те материалы, которые ему предоставлены стороной обвинения и защиты.

Качество приговора, как и качество всего уголовного процесса, зависит от ряда факторов как субъективного, так и объективного характера. К объективным факторам, влияющим на качество приговора, можно отнести: материально-техническое обеспечение судов, включая достаточный уровень оплаты судебных работников; качество и доступность права; независимость судей; разумная нагрузка на судей; наличие помощников и ассистентов, а также секретарей, и т.д. К субъективным факторам можно причислить: профессионализм и компетентность судьи, включая уровень его юридического образования и подготовки; опыт; отсутствие личной заинтересованности в исходе дела; отсутствие политической, профсоюзной и иной ангажированности; постоянное усовершенствование профессиональных навыков и знаний; морально-деловые качества; серьезность в работе и желание вынести наиболее справедливый приговор. Важно отметить, что вышеуказанные критерии применяются не только к суду и судебным работникам, но и ко всем участникам уголовного процесса, включая полицейских, прокуроров, адвокатов, присяжных и так далее.¹⁴ Ведь именно от работы этих участников уголовного процесса зависит в конечном итоге качество приговора.

12. Diagnosing Judicial Performance: Toward a Tool to Help Guide Judicial Reform Programs (1999).

13. Например: "Measuring Progress toward Safety and Justice: A Global Guide to the Design of Performance Indicators across the Justice Sector" института Vera (Institut Vera) (2003); "Les critères de la qualité de la Justice" (Jean-Marc Sauvé, Vice-président du Conseil d'Etat, Célébration des vingt ans du Tribunal de première instance des Communautés européennes, Luxembourg le 25 septembre 2009).

14. Это особо отмечается в Заключении № 11(2008) КЕСС (§§ 15-19).

Наиболее важными требованиями, предъявляемыми к приговору, являются его ясность и обоснованность. Данное требование включает в себя требование четко обосновывать выводы о виновности или невиновности подсудимого в свете проанализированных доказательств. Аргументация приговора должна отражать соблюдение судьей принципов, закрепленных в статье 6 Конвенции. Приговор должен ясно излагать не только факты, послужившие основой для привлечения лица к уголовной ответственности, но и их уголовно-правовую квалификацию. Приговор должен верно истолковывать применимые к данному случаю положения национального или международного права. Касательно назначаемого наказания, приговор должен в необходимой мере отражать элементы, касающиеся личности подсудимого.

5. Требования к качеству приговоров на различных этапах их написания

Приговор является письменным документом. В то же время судебный уголовный процесс носит в большинстве стран преимущественно устный характер. Между датой начала процесса и моментом фактического написания приговора может пройти зачастую довольно длительный период времени. В силу этого первоочередной задачей суда является надлежащее фиксирование всего процесса, в частности с помощью протокола судебного заседания. Полная фиксация судебного процесса позволит обеспечить точное и правильное отражение в приговоре содержания всего судебного рассмотрения уголовного дела. Кроме того, протокол судебного заседания в суде первой инстанции может послужить важным источником информации при обжаловании приговора в вышестоящих судебных инстанциях.

Подготовка к написанию приговора имеет исключительно важный характер. В процессе подготовки к написанию приговора рекомендуется, чтобы судья определился со своей позицией по делу, а не приходил к ней уже в процессе написания приговора. При рассмотрении апелляционных жалоб на приговоры судов первой инстанции рекомендуется начинать работу с изучения именно апелляционной жалобы с тем, чтобы немедленно усвоить суть заявленных требований по пересмотру приговора: идет ли речь о неправильном толковании фактов, или о неправильном применении уголовного закона, или о существенных процессуальных нарушениях, или о чрезмерной суровости наказания и т.д. Только после этого целесообразно приступать к изучению других материалов дела. Последующее рассмотрение уголовного дела в различных странах имеет существенные особенности (кассация, надзор, исключительные или вновь открывшиеся обстоятельства, и др.). Однако, как правило, на этих этапах суд не исследует в полной мере доказательства по делу, ограничиваясь рассмотрением вопросов применения права.

При написании приговора судья должен постоянно иметь в виду целевую аудиторию, к которой обращается его приговор. Обычно аудиторию приговора составляет сам подсудимый, потерпевший, адвокаты, прокурор, гражданский истец. Однако другой важной аудиторией является все общество в целом и правовое сообщество, для которых приговор может служить важным источником информации о том, каким образом суды применяют ту или иную норму уголовного закона. С этим тесно связана просветительская роль любого приговора, ведь именно из конкретных судебных решений общественность

может узнавать о конкретных последствиях тех или иных деяний. Суд высшей инстанции также является целевой аудиторией приговора. В случае подачи апелляции вышестоящий суд будет первым, кто даст оценку качества приговора. Именно поэтому крайне важно заблаговременно предугадывать позицию вышестоящего суда по спорным вопросам конкретного процесса с учетом сложившейся судебной практики по подобным делам и, в некоторых случаях, конкретных разъяснений вышестоящих судов по отдельным вопросам.

Ключевым, разумеется, при написании приговора является процесс назначения наказания. В некоторых странах (США, Франция) при назначении наказания суд в некоторых делах обязан полагаться на специальные заключения пенитенциарных служб, касающихся личности подсудимого. Мотивировка судебного решения является залогом его законности. В уголовном процессе это требование приобретает еще большее значение в силу негативных последствий, которые влечет за собой привлечение лица к уголовной ответственности. В этой связи вышеуказанное Заключение № 11(2008) КСЕС содержит особую рекомендацию:

“Судебные решения должны быть, в принципе, мотивированными. Качество судебных решений зависит в первую очередь от качества мотивации. Мотивация может касаться интерпретации правовых принципов, с учетом требования правовой определенности и логичности. В том случае, если суд отходит от сложившейся практики, это должно быть четко объяснено”.

При этом, однако, надо учитывать категорию конкретного уголовного дела. Совершенно очевидно, что мотивировка приговора, касающегося простого, нетяжкого уголовного правонарушения будет не такой детальной, как мотивировка приговора в деле об убийстве или терроризме. В некоторых странах незначительные по своей общественной опасности преступления оформляются в виде стандартизированных формуляров-приговоров, не содержащих по сути никакой мотивировочной части. Также могут не быть мотивированными судебные решения по уголовному делу, утверждающие условия соглашения со следствием.

Важно учитывать, что в соответствии с европейскими стандартами правосудие должно осуществляться в разумный срок. Задача суда с оглядкой на данный принцип носит двоякий характер: с одной стороны, сам суд, рассматривающий дело, должен соблюдать разумные сроки рассмотрения дела, а, с другой стороны, он должен сделать при необходимости соответствующие выводы в случае, если срок судебного следствия был неразумным. В последнем случае, как правило, суд учитывает данное обстоятельство при назначении наказания. Суд может учесть и иные обстоятельства при назначении наказания. Например, в соответствии с правом Италии, в случае доказанности того, что подсудимый в период рассмотрения дела в суде и/или в период предварительного следствия содержался в ненадлежащих условиях в местах предварительного заключения, назначенный ему срок наказания, с применением специальной формулы, сокращается в определенной пропорции в качестве компенсации за ненадлежащие условия содержания.

Суд должен с особой тщательностью рассмотреть жалобы на *нарушение* процессуального закона и отразить сами жалобы и результаты их рассмотрения в приговоре. В соответствии с национальным законодательством суд также должен сделать определенные выводы по результатам такого рассмотрения. В определенных случаях, когда нарушения процессуального закона носят исключительно серьезный характер, суд обязан сделать необходимые выводы о возможности осуждения подсудимого.

По практике ЕСПЧ некоторые процессуальные нарушения влекут за собой незаконность всей процедуры. Например, это касается случаев применения пыток с целью получения признательных показаний. Так, в деле *Салдуз против Турции (Salduz v. Turkey)* (жалоба № 36391/02), Постановление от 27 ноября 2008 г. [Большая Палата], ЕСПЧ установил, что было допущено нарушение статьи 6 в связи с использованием в качестве доказательства признательных показаний, данных полиции несовершеннолетним, которому было отказано в доступе к адвокату. В соответствующий период времени турецкое законодательство предоставляло подозреваемым в совершении преступления лицам доступ к адвокату с момента заключения под стражу, за исключением случая, когда они обвинялись в совершении преступления, подпадающего под юрисдикцию государственных судов безопасности. Заявитель, который был несовершеннолетним, был арестован по подозрению в пособничестве незаконной организации – преступление, которое подлежало рассмотрению государственными судами безопасности. В отсутствие адвоката он дал показания полиции, в которых признал, что он участвовал в незаконной демонстрации и написал лозунг на баннере. Впоследствии, будучи доставленным к прокурору и судье, ведущим следствие, он отказался от этих показаний, утверждая, что они были даны под давлением. Судья, ведущий следствие, продлил содержание заявителя под стражей, и с этого момента ему разрешили увидеться с адвокатом. Заявитель продолжал отрицать свои показания в суде, но государственный суд безопасности установил, что его признание полиции было действительным и признал его виновным по предъявленному обвинению. Заявитель был приговорен к тридцати месяцам лишения свободы.

В своем Постановлении от 26 апреля 2007 г., Большая Палата ЕСПЧ пришла к выводу о том, что отсутствие юридической помощи во время содержания заявителя в полиции не повлияло на справедливость судебного разбирательства в отношении заявителя. Для того, чтобы право на справедливое судебное разбирательство, предусмотренное статьей 6 § 1, оставалось достаточно реальным и эффективным, доступ к адвокату должен предоставляться, как правило, с момента первого допроса подозреваемого полицией, за исключением случаев, когда с учетом особых обстоятельств дела, существуют веские причины для ограничения этого права. Даже в случае, когда существуют такие веские причины, ограничение не должно чрезмерно ущемлять право на защиту, что имеет место в случаях, когда инкриминирующие заявления, сделанные во время допроса в полиции в отсутствие адвоката, используются для обоснования обвинения.

В настоящем деле обоснование для отказа заявителю в доступе к адвокату, которое заключалось в том, что в таком доступе систематически отказывалось на основании закона в отношении преступлений, подпадающих под юрисдикцию государственных судов безопасности, не соответствовало требованиям статьи 6 Конвенции. Более того,

государственный суд безопасности использовал показания заявителя в полиции как основное доказательство для признания его виновным, несмотря на тот факт, что заявитель отрицал их достоверность. Ни помощь, впоследствии предоставленная адвокатом, ни состязательный характер последующего разбирательства не смогли устранить нарушения, возникшие во время содержания под стражей в полиции. Возраст заявителя также был значимым фактором. Как показывает значительное количество международно-правовых материалов по данному вопросу, доступ к адвокату имеет важнейшее значение в случаях, когда находящееся под стражей в полиции лицо является несовершеннолетним. В итоге, хотя у заявителя была возможность оспорить представленные против него доказательства в суде первой инстанции и впоследствии в ходе апелляционного разбирательства, отсутствие адвоката в период его содержания под стражей в полиции причинило непоправимый вред его праву на защиту.

Другим примером является применение, или угроза применения, пыток во время следствия с целью получения признательных показаний. В деле *Гэфген против Германии (Gäfgen v. Germany)* (жалоба № 22978/05), Постановление от 1.6.2010 [Большая Палата], ЕСПЧ установил нарушение статьи 6 Конвенции в связи с имевшей место угрозой со стороны сотрудников полиции физической расправой с целью получения информации о местонахождении пропавшего ребенка. Суть преступления заключалась в том, что заявитель задушил 11-летнего ребенка и спрятал его труп недалеко от пруда. Между тем, он потребовал от родителей ребенка выкуп и был задержан вскоре после получения денег. Он был доставлен в полицейский участок, где был допрошен о месте нахождения жертвы. На следующий день заместитель начальника полиции поручил одному из своих подчиненных офицеров угрожать причинением физической боли и, если необходимо, подвергнуть такой боли для того, чтобы заявитель указал место нахождения ребенка. Выполняя это поручение, полицейский угрожал заявителю, что ему будут причинены серьезные физические страдания лицом, специально обученным для этих целей. Примерно через десять минут, испугавшись угрозы такого обращения, заявитель сообщил место, где спрятал тело потерпевшего. Затем он был доставлен сотрудниками полиции к этому месту, где был найден труп, а также дополнительные доказательства вины заявителя, в частности следы колес его машины. Впоследствии региональный суд при рассмотрении дела решил, что ни одно из признательных показаний заявителя, данных им в ходе предварительного расследования, не могло быть использовано в качестве доказательств, поскольку были получены под давлением, что противоречило статье 3 Европейской Конвенции. В зале судебного заседания заявитель вновь признался в совершении убийства. Выводы суда были основаны на этом признании, а также других доказательствах, включая те, что были получены на основании показаний, к которым заявитель был принужден в ходе следствия. В итоге заявитель был приговорен к пожизненному заключению, и его жалобы были отклонены. Однако Федеральный Конституционный Суд Германии признал, что принуждение к даче признательных показаний в ходе следствия являлось запрещенным методом допроса и по национальному законодательству, и по Конвенции. В 2004 г. двое полицейских, причастных к высказыванию угроз заявителю, были осуждены за оказание давления и подстрекательство к оказанию давления при исполнении служебных обязанностей и были условно приговорены к штрафу в размере 60 и 90 евро, соответственно. В 2005 г. заявитель обратился за бесплатной юридической помощью с целью возбуждения

разбирательства в отношении властей о компенсации травмы, причиненной ему следственными методами полиции. Вначале суды отклонили его заявление, но в 2008 г. их решения были пересмотрены Федеральным Конституционным Судом Германии. К моменту вынесения Постановления ЕСПЧ возобновленное разбирательство еще продолжалось в региональном суде.

ЕСПЧ указал, что использование доказательств, полученных в нарушение требований статьи 3 Конвенции, вызывает серьезные вопросы о справедливости уголовного разбирательства. Соответственно, ЕСПЧ был призван определить, было ли разбирательство в отношении заявителя несправедливо в целом в связи с использованием таких доказательств. В начале судебного разбирательства заявитель был уведомлен о том, что его прежние показания не будут использованы в качестве доказательства его вины, поскольку были получены под давлением. Тем не менее, в ходе судебного заседания он вновь признался в совершении преступления, подчеркнув, что признается свободно под влиянием раскаяния для того чтобы понести ответственность за совершенное им преступление. В связи с этим, ЕСПЧ не имел оснований полагать, что заявитель не признался бы, если бы национальные суды решили с самого начала исключить спорные доказательства. В свете этих соображений, ЕСПЧ пришел к выводу, что в данных конкретных обстоятельствах неисключение национальными судами доказательств, полученных на основании признания, добытого посредством бесчеловечного обращения, не оказало влияния на осуждение или наказание заявителя или на общую справедливость судебного разбирательства по его делу.

В деле *Харутюнян против Армении (Harutyunyan v. Armenia)* (жалоба № 36549/03), Постановление от 28.6.2007, ЕСПЧ установил нарушение статьи 6 Конвенции из-за использования в ходе судебного разбирательства показаний обвиняемого и свидетелей, полученных с помощью пыток. 1998 г. заявитель был призван в армию. В 2002 г. он был признан виновным в умышленном причинении смерти своему сослуживцу и осужден на 10 лет лишения свободы. Суд сослался, в частности, на признательные показания заявителя и свидетельские показания двух других военнослужащих, признав, однако, что к ним было применено принуждение. Впоследствии соответствующие сотрудники полиции были признаны виновными в злоупотреблении полномочиями и осуждены к лишению свободы. Суд установил, что они избивали заявителя и двух свидетелей резиновыми дубинками, сдавливали ногти пальцев рук кусачками и били по пяткам, причинив повреждения различной степени тяжести. Угрожая продолжить истязания, они заставили заявителя признаться в совершении убийства, а двух военнослужащих подтвердить, что они являлись тому свидетелями. Они также угрожали потерпевшим мстью, если последние пожалуются вышестоящим властям о жестоком обращении. Ссылаясь на вышеизложенные обстоятельства, заявитель обжаловал вынесенный против него приговор, однако безуспешно. Показания, полученные с применением насилия, были использованы в качестве доказательств, несмотря на то, что факт жестокого обращения был установлен в параллельном судопроизводстве, возбужденном в отношении сотрудников полиции. Национальные суды объяснили их использование тем, что заявитель дал свои признательные показания следователю, а не этим сотрудникам полиции, и тем, что оба свидетеля дали аналогичные показания позднее в ходе очной ставки, а также в ходе судебного слушания.

Однако ЕСПЧ не согласился с подобными объяснениями. В случае если имеются убедительные доказательства того, что лицо было подвергнуто жестокому обращению, включая физическое насилие и угрозы, тот факт, что это лицо дало признательные показания или подтвердило вынужденное признание в своих более поздних показаниях иному представителю власти, а не тому, кто был виновен в жестоком обращении, не может повлечь автоматически вывод, что такое признание или более поздние показания не были сделаны вследствие жестокого обращения, а также страха, который испытывало лицо. Национальные суды располагали явными доказательствами того, что свидетели подвергались длящимся угрозам дальнейших пыток и мести. Более того, тот факт, что они продолжали находиться на военной службе мог, несомненно, усугубить их страх и повлиять на их показания, что и было подтверждено тем, что суть их показаний существенно изменилась после демобилизации. Соответственно достоверность их показаний, данных в период несения службы, вызвала серьезные сомнения, и эти показания не должны были учитываться. Независимо от того, какое именно значение имели показания, данные под пыткой, для исхода судебного разбирательства по уголовному делу, возбужденному в отношении заявителя, использование таких доказательств сделало весь судебный процесс несправедливым.

Немаловажным элементом законности вынесенного приговора является также соблюдение принципа *“суд, установленный законом”*. Суть данного принципа состоит в том, что рассматривающий дело суд должен быть наделен всей полнотой полномочий рассматривать уголовные дела в соответствии с требованиями национального законодательства. В деле *Посохов против Российской Федерации* (жалоба № 63486/00, постановление от 4 марта 2003 г.) ЕСПЧ установил нарушение статьи 6 Конвенции из-за того, что состав суда, вынесшего приговор заявителю, не был судом, созданным на основании закона. Заявитель в этой связи указал на то, что в нарушение положений Федерального закона *“О народных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации”* ни председатель суда, ни судья, председательствующий в судебном заседании по делу заявителя, не отбирали народных заседателей путем жеребьевки. Наряду с этим некоторые народные заседатели к моменту рассмотрения дела заявителя осуществляли свои полномочия, по меньшей мере, в течение 88 дней вместо предусмотренных законом 14 дней. Более того, не было представлено доказательств того, что до судебного разбирательства по делу заявителя эти народные заседатели были соответствующим образом наделены полномочиями по осуществлению правосудия.

Приговор также должен в пропорциональной мере отражать позиции защиты и обвинения, в соответствии с принципом равенства состязательных возможностей. В отличие от розыскного, состязательный процесс свойственен развитому демократическому обществу и его политической форме – правовому государству. Личность из объекта права приобретает качество его субъекта, что находит свое отражение в процессуальном положении основных участников процесса. Таким образом, состязательный уголовный процесс характеризуется сохранением публичного начала с предоставлением широких прав основным его участникам. Сущность состязательного типа процесса проявляется в процессуальных признаках, которые в общем виде представляют его как *“состязание”* равноправных сторон перед беспристрастным судом. В этом контексте имеет большое значение соблюдение данного принципа применительно к свидетелям. Приговор

должен отражать позиции как свидетелей защиты, так и свидетелей обвинения, причем ни у одного из свидетелей не должно быть привилегированного положения.

Особое внимание должно быть уделено в приговоре анализу законности случаев применения специальных методов ведения следствия. В принципе, такие методы не противоречат международным стандартам справедливого суда. Однако, их использование не должно приводить к тому, что само правонарушение совершается исключительно из-за применения таких методов. В деле Ваньян против России (жалоба № 53203/99), постановление от 15 декабря 2005 года ЕСПЧ установил нарушение статьи 6 Конвенции в силу того, что приговор, основанный только на доказательствах, полученных в результате провокации, нарушает право на справедливое судебное разбирательство. В данном случае имела место провокация к приобретению заявителем наркотических средств.

В такого рода делах важнейшее значение для справедливого приговора имеет наличие у подсудимого реальной возможности пожаловаться на имевшую место провокацию в судебном заседании. В деле Раманаускас против Литвы (Ramanauskas v. Lithuania) (жалоба № 74420/01), постановление от 5 февраля 2008 г., Большая Палата ЕСПЧ установила нарушение статьи 6 Конвенции из-за осуждения за получение взятки, спровоцированной полицией. Заявитель работал прокурором. Он заявил о том, что с ним через личного знакомого связался человек, которого он раньше не знал, и который в действительности был сотрудником специального анти-коррупционного полицейского отделения. Сотрудник предложил заявителю взятку в размере 3000 долларов США в обмен на обещание обеспечить оправдание третьего лица. Сначала заявитель отказался, но впоследствии согласился, поскольку сотрудник повторил свое предложение несколько раз. Сотрудник проинформировал об этом свое начальство, и в январе 1999 года заместитель Генерального прокурора уполномочил его сымитировать преступное деяние дачи взятки. Вскоре после этого заявитель получил взятку от сотрудника. В августе 2000 года он был признан виновным в получении взятки в размере 2 500 долларов США и приговорен к тюремному заключению. Приговор был оставлен в силе судом кассационной инстанции. Отклоняя кассационную жалобу заявителя, Верховный Суд Литвы отметил то, что отсутствовали доказательства того, что изначальные переговоры с заявителем производились по поручению полиции; что власти были уведомлены только после того, как заявитель согласился получить взятку, и что, санкционируя дальнейшие действия сотрудников, они просто присоединились к уголовному деянию, которое уже осуществлялось. По мнению Верховного Суда, вопрос подстрекательства не имел никаких последствий для юридической классификации действий заявителя.

В своем постановлении ЕСПЧ отметил, что национальные власти не могут освобождаться от ответственности за действия полицейских на основании простого утверждения о том, что, исполняя служебные обязанности, сотрудники, тем не менее, действовали “в личном качестве”. Принятие властями ответственности на себя было особенно важным потому, начальная фаза операции проводилась в отсутствие какой-либо правовой базы или судебной санкции. Кроме того, уполномочивая сотрудника на имитацию дачи взятки и освобождая его от любой уголовной ответственности, власти узаконили предварительную фазу после ее осуществления и использовали ее результаты. Более того, не было предоставлено никакого удовлетворительного объяснения причин или личной мотивации, которые могли побудить сотрудника связаться с заявителем по своей

инициативе, не уведомляя об этом деле свое начальство, а также того, почему он не был подвергнут уголовному преследованию за свои действия во время предварительной фазы. По этому пункту Правительство Литвы просто сослалось на тот факт, что все соответствующие документы были уничтожены.

Таким образом, была установлена ответственность властей за действия сотрудника и знакомого заявителя до получения санкции на имитацию дачи взятки. Принятие иной позиции разрешало бы обходить применимые принципы права и тем самым, открыло бы возможности для злоупотреблений и произвола. Действия сотрудника и знакомого заявителя вышли за пределы только пассивного расследования совершаемого преступления: не было доказательств того, что заявитель до этого совершал какие-либо преступления, в частности, связанные с коррупцией; все встречи между заявителем и сотрудником произошли по инициативе последнего; и, представляется, что заявитель был подвергнут откровенному подстрекательству со стороны своего знакомого и сотрудника к совершению преступных действий, несмотря на то, что не было объективных доказательств, показывающих, что он намеревался совершать такие действия. На протяжении всего разбирательства заявитель утверждал, что он был спровоцирован на совершение преступления.

Соответственно, национальные власти и суды должны были, по крайней мере, провести очень тщательное расследование того, было ли преступление спровоцировано следственными органами. Для этой цели они, в частности, должны были установить причины, по которым была проведена операция, степень вовлеченности полиции в преступление и характер любого подстрекательства или давления, которым подвергся заявитель. Это было особенно важно с учетом того факта, что знакомый заявителя, который в первый раз представил сотрудника заявителю, и который, по-видимому, сыграл важную роль в событиях, который привели к даче взятки, никогда не привлекался в качестве свидетеля по делу, поскольку невозможно было установить его местонахождение. Заявителю должна была быть предоставлена возможность изложить свою позицию по делу по каждому из этих пунктов. Однако, национальные власти отрицали какое-либо подстрекательство со стороны полицейских и не предприняли никаких шагов на судебном уровне для серьезного исследования утверждений заявителя. В частности, они не сделали ни одной попытки прояснить роль, сыгранную главными действующими лицами в деле заявителя, несмотря на тот факт, что приговор в отношении заявителя был основан на доказательствах, полученных в результате подстрекательства полицейских, на которое жаловался заявитель. ЕСПЧ особо отметил вывод Верховного Суда Литвы о том, что как только вина заявителя установлена, вопрос о том, было ли оказано какое-либо внешнее влияние на его намерение совершить преступление, уже не имеет значения. Однако, признание в совершении преступления в результате провокации не могло устранить ни саму провокацию, ни ее последствия. Действия сотрудника и знакомого заявителя спровоцировали заявителя на совершение преступления, за которое он был осужден. Ничто не указывало на то, что преступление было бы совершено без их вмешательства. Ввиду такого вмешательства и его использования в уголовном разбирательстве, которого касается жалоба, судебное разбирательство в отношении заявителя не было справедливым.

В рамках права ЕСПЧ были также выработаны определенные стандарты оценивания доказательств в уголовном процессе. При этом стандарты предварительной оценки доказательств (в частности, на предварительном следствии) зачастую являются более низкими, чем при окончательной оценке. Для принятия процессуальных решений достаточно придерживаться таких стандартов, как “предположение”, “высокая вероятность”, в то время как в приговоре необходимы более высокие стандарты – “убежденности” и “вне всякого сомнения”.

6. Заключение

Основной функцией приговора в уголовном деле является признание подсудимого виновным или невиновным в инкриминируемом ему деянии и назначение, в случае необходимости, справедливого и адекватного наказания. Любой приговор, и особенно обвинительный, должен соответствовать, в первую очередь, требованию законности. Изучение наилучших мировых, в первую очередь европейских, стандартов качества приговоров может быть с успехом использовано судьями стран Центральной Азии.

ПРИЛОЖЕНИЕ 2. РЕКОМЕНДАЦИИ ПО ОБЕСПЕЧЕНИЮ КАЧЕСТВА ПРИ СОСТАВЛЕНИИ СУДЕБНОГО РЕШЕНИЯ

Настоящие Рекомендации по обеспечению качества судебных процессуальных решений в сжатой форме суммируют основные положения изложенных в пособии рекомендаций и правил составления судебных актов. В первую очередь, эти Рекомендации предназначены для итоговых судебных актов (далее в тексте они именуются судебными решениями), вне зависимости от характера дела. Они носят рекомендательный характер и не заменяют требований, установленных к судебным решениям законодательством или сложившейся судебной практикой. К другим судебным процессуальным решениям они подлежат применению в той мере, в которой это уместно. Рекомендации, связанные с формой, содержанием и структурой судебных решений, более детализировано описываются в тексте пособия.

Введение

Настоящие Рекомендации по обеспечению качества судебных процессуальных решений в сжатой форме суммируют основные положения изложенных в пособии рекомендаций и правил составления судебных актов. В первую очередь, эти Рекомендации предназначены для итоговых судебных актов



© Европейский Союз

(далее в тексте они именуются судебными решениями), вне зависимости от характера дела. Они носят рекомендательный характер и не заменяют требований, установленных к судебным решениям законодательством или сложившейся судебной практикой. К другим судебным процессуальным решениям они подлежат применению в той мере, в которой это уместно. Рекомендации, связанные с формой, содержанием и структурой судебных решений, более детализировано описываются в тексте пособия.

1. Качество отправления правосудия – общее стремление судебной системы каждого государства. Однако качество правосудия определяется не одним лишь качеством судебного решения. Качество правосудия – это определенная система, включающая квалификацию судей, других участников процесса (защитники, прокуроры), а также судебный персонал и качество отдельных судебных процессов (от вынесения решений до их исполнения).¹⁵
2. Качество судебных решений, как итоговых документов, является основным элементом качества отправления правосудия.
3. Четкая аргументация судебных решений и исследование являются существенными требованиями и важными аспектами реализации права на справедливое судебное производство.
4. Качество каждого судебного решения должно оцениваться посредством реализации права на апелляцию (обжалование), закрепленного в законодательстве. Данный принцип является важной гарантией независимости судей, поскольку справедливость и обоснованность отдельного судебного решения, а вместе с тем и качество работы отдельного судьи может подвергаться пересмотру только в предусмотренном законом процессуальном порядке.
5. Целью судебного решения является не только разрешение спора с приданием обстоятельствам дела юридической достоверности, но и стремление к социальной гармонии путем формирования практики применения права, способствующей предупреждению возникновения подобных споров в будущем.
6. Каждое государство вправе применять различные способы оценки и повышения качества судебных решений. Критерии оценки качества могут зависеть от различных традиций каждой судебной системы, однако на всех государствах лежит одинаковая обязанность по улучшению условий принятия судебных решений.

ЧАСТЬ 1. ФАКТОРЫ/УСЛОВИЯ, ВЛИЯЮЩИЕ НА КАЧЕСТВО СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ

Качество судебных решений зависит не только от конкретного судьи, но и от ряда разнообразных внешних факторов, не связанных с отправлением правосудия, таких как качество законодательства, достаточность материального обеспечения, предоставляемого судебной системе, и качество образования судей.

15. Jean J.-P. La qualité des décisions de justice au sens du Conseil de l'Europe, 8-9 марта 2007 г.

А. Внешние факторы: законодательство, экономические и социальные обстоятельства

1. Законодательство и прочие правовые акты

7. Судебные решения, в первую очередь, обосновываются законами, принятыми законодательной властью. На качество судебных решений влияние могут оказывать и чрезмерно частые изменения законодательства, неточные формулировки в текстах законов и недостатки процессуального законодательства.
8. Законодательным органам следует осуществлять надлежащую оценку и контроль за влиянием действующих правовых актов и законопроектов на судебную систему и принимать соответствующие меры. Законодатели должны обеспечить ясное и простое применение законодательства, его соответствие международным обязательствам своего государства.
9. В целях облегчения толкования правовых актов правовые акты должны быть легко доступны и понятно сформулированы. Также целесообразно давать доступ к истории рассмотрения соответствующих законопроектов (тексты законопроектов, пояснительные записки, материалы слушаний и обсуждений и т.п.).
10. Судебный совет или другой соответствующий орган правопорядка должен давать комментарии к любому проекту правового акта, связанному с изменением процессуального законодательства, перед его представлением на обсуждение в законодательный орган.

2. Ресурсы

11. Качество судебных решений непосредственно обуславливается финансированием, выделенным судебной системе. Эффективное функционирование судов не представляется возможным без достаточных человеческих и материальных ресурсов. Надлежащая заработная плата необходима для защиты от давления на решения и поведение судей, а также для обеспечения приема на должность судьи наилучших претендентов.
12. Квалифицированные помощники судей и судебный персонал могут улучшить качество судебных решений, если, согласно действующему законодательству, они могут оказывать помощь судье по составлению проектов решений.

3. Участники судебной системы и юридические курсы

13. Качество деятельности системы правосудия зависит от взаимодействия с другими участниками системы правосудия: правоохранительными органами, следователями, прокурорами, адвокатами и др. Судья – это лишь один участник этого звена. Роль судьи в достижении качества судебного решения является основным, но не единственным фактором.

14. Качество судебных решений зависит от качества образования всех лиц, принимающих участие в судебном процессе в качестве профессиональных юристов (адвокаты, прокуроры и т.п.). Поэтому должно уделяться внимание качеству основного образования (программам обучения юристов в университетах) и непрерывного юридического обучения.
15. Судьям должны быть обеспечены вводные (подготовительные) обучения с самого начала их профессиональной карьеры и наличие непрерывных программ обучения для развития профессиональных навыков.
16. Судьи также нуждаются в обучении этике и коммуникации для облегчения их надлежащего общения со сторонами дела, общественностью и средствами массовой информации.
17. Во избежание задержек при рассмотрении дел и чтобы избежать выполнения лишних для рассмотрения дел действий, особое значение следует уделять обучению, направленному на развитие организационных навыков в области эффективной подготовки и управления делами (например, с применением информационных технологий, методов ведения дел, способов составления решений, включая руководства со стандартными образцами судебных решений, но оставляя судьям свободу выбора при решении дел по существу).
18. Председатели судов должны проходить специальное обучение по управлению человеческими ресурсами, стратегическому планированию для того, чтобы регулировать потоки дел, а также обучение эффективному планированию, использованию бюджета и иных ресурсов.
19. Административный персонал и помощники судей должны проходить обучение по подготовке к слушаниям и обеспечению процесса рассмотрения дел (например, использованию информационных технологий, управлению делами и тайм-менеджменту, составлению решений, способам коммуникации со сторонами дела, навыкам интерпретации результатов социологических и иных исследований).

В. Внутренние факторы: профессионализм, судебный процесс, разбирательство дел и принятие решений

20. Качество судебных решений также зависит от внутренних факторов, таких как профессионализм судей, качественный судебный процесс, эффективное управление делами.

1. Профессионализм судей

21. Профессионализм судей является главной гарантией качества судебного решения. Понятие “профессионализм” подразумевает высокий уровень юридического

образования судей, а также развитие принципов независимости, этики и деонтологии.

22. В судебном решении необходимо принимать во внимание не только соответствующие правовые материалы, но и учитывать внеправовые аспекты и реалии в контексте спора, такие, например, как этические, социальные или экономические вопросы. Это требует от судей ориентации в подобных проблемах при разрешении дела.
23. Осуществляемая органами судебной власти оценка деятельности судей (аттестации, консультации) способна повысить квалификацию судей и качество принимаемых ими решений.

2. Организация процесса

24. Для обеспечения качества судебного решения, приемлемого как для сторон дела, так и для общества в целом, судебный процесс должен быть четким, прозрачным и отвечать требованиям как внутреннего законодательства, так и международным стандартам.
25. Однако одного наличия процессуального права, соответствующего этим требованиям, недостаточно. Судья должен быть способен организовать и вести процесс активно и оперативно, а так же уметь эффективно им руководить. Надлежащее руководство процессом дела в немалой степени определяет качество итогового решения.
26. Одним из основных элементов качества судебного решения является вынесение решение в наиболее короткий по мере возможностей срок. Однако при этом может возникнуть конфликт между оперативностью судебного процесса и другими факторами, относящимися к качеству судебного решения, например, правом на справедливый судебный процесс. Поскольку очень важно сохранить социальный баланс и правовую определенность, важность соблюдения процессуальных сроков следует принимать во внимание, но нельзя ограничиваться лишь контролем за сроками.
27. Важно учитывать, что правосудие должно осуществляться в разумный срок. Задача суда в свете данного принципа носит двоякий характер: с одной стороны, сам суд, рассматривающий дело, должен соблюдать разумные сроки рассмотрения дела, а с другой стороны, он должен при необходимости сделать соответствующие процессуальные выводы в случае, если срок судебного следствия был неразумным.
28. Суд должен с особой тщательностью рассмотреть жалобы на нарушение процессуального закона и отразить сами жалобы и результаты их рассмотрения в приговоре. В соответствии с национальным законодательством, суд также

должен принимать меры процессуального реагирования по результатам такого рассмотрения (например, информирование вышестоящих органов о грубых нарушениях в работе соответствующего следственного или иного органа). В определенных случаях, когда нарушения процессуального закона носят исключительно серьезный характер, суд может принять решение об оправдании подсудимого, если это допустимо согласно применимому законодательству.

3. Разбирательство дел

29. Судебное разбирательство должно гарантировать минимальные стандарты надлежащего и справедливого судебного процесса как сторонам дела, так и обществу.
30. Прозрачность, открытость судебного заседания, а также соблюдение принципа состязательности и равноправия сторон являются необходимой предпосылкой для того, чтобы стороны дела и общественность правильно восприняли судебное решение.

4. Элементы качества итогового судебного решения

31. Для того, чтобы быть качественным, судебное решение должно восприниматься сторонами и обществом в целом как вынесенное в результате надлежащего применения правовых норм, добросовестной процедуры и надлежащей оценки фактических обстоятельств, а также оно должно быть исполнимым. Стороны должны быть убеждены, что их дело было рассмотрено и разрешено надлежащим образом. А общество должно понять, что судебное решение служит инструментом для восстановления социальной гармонии. Для достижения этих целей необходимо выполнить ряд требований.

1. Судебное решение должно быть справедливым и законным:

- 1.1. Судебное решение обосновывается определенными судом юридически значимыми фактическими обстоятельствами дела и применимыми нормами права.
- 1.2. После прочтения судебного решения должно быть ясно, какие фактические обстоятельства были установлены судом и какое юридическое значение они имеют.
- 1.3. Применительно к тем юридически значимым фактическим обстоятельствам, которые суд не смог с достоверностью установить, в решении должно быть указано, какие действия предприняли стороны и суд для их установления. При неустранимых сомнениях применительно к фактическим обстоятельствам, суд применяет правила распределения бремени доказывания, установленные в соответствующей отрасли права (например, презумпция невиновности в уголовном процессе) и выносит решение согласно таким правилам.

- 1.4. При наличии противоречащих друг другу доказательств, одновременно подтверждающих и опровергающих фактические обстоятельства, суду следует изложить в решении мотивы, по которым суд считает, соответственно, установленными или не установленными данные фактические обстоятельства, и по каким основаниям суд принимает или отвергает те или иные доказательства.
- 1.5. В судебном решении указывается, на основании каких правовых источников оно принято. В судебном решении точно указываются статья закона или другого правового акта, часть статьи, пункт или иная структурная часть правового акта, на основании которой судом вынесено решение. В случае коллизии между нормами права суд объясняет выбор примененной в решении нормы права.
- 1.6. При разрешении дела суд выясняет, распространяется ли действие применяемого законодательства или других правовых актов на правоотношения, актуальные для дела. В случае возникновения спора, суд четко указывает, какой редакцией правовой нормы он руководствуется и почему применяет определенную редакцию нормы, если в период существования спорных правоотношений норма была изложена в нескольких редакциях.
- 1.7. Законность судебного решения не зависит от того, сколько правовых источников суд указывает. Нет необходимости в каждом судебном решении ссылаться, упоминать или цитировать Конституцию или другой правовой акт высшей силы по вопросам, которые должным образом регламентированы законодательством или другими правовыми актами. В большинстве случаев достаточно указать правовую норму, посредством которой реализуется правовое регулирование. В случаях, когда, по мнению суда, подлежащая применению норма права может потенциально противоречить Конституции, суду следует решить вопрос об обращении в соответствующий орган конституционной юстиции (конституционного контроля).
- 1.8. Суд руководствуется единообразной судебной практикой в делах соответствующих категорий, как это предусмотрено в национальном законодательстве. Тем не менее, ссылка на практику Верховного Суда или международных судов, а также ее цитирование не является самоцелью. Судебная практика должна способствовать справедливому разрешению дела и обоснованию судебного решения, поэтому в судебном решении она приводится только в том объеме, в котором это необходимо. Когда суд ссылается на судебную практику, необходимо указать наименование суда, конкретную дату соответствующего процессуального решения и номер дела, либо давать ссылку на источник официальной публикации выдержек из судебных решений (например, обзоры судебной практики, публикуемые в бюллетенях верховных судов).

- 1.9. Отклонение от сложившейся судебной практики, установленной верховным судом, допускается лишь в случае, когда это неизбежно, объективно необходимо, конституционно обоснованно и оправдано. Суд может отойти от сложившейся практики верховного суда в интересах достижения справедливого результата судебного разбирательства только в исключительных случаях, обосновав в решении исключительность данной ситуации и особые соображения справедливости, которыми руководствовался суд. Каждое отклонение следует надлежащим образом (четко и рационально) мотивировать с указанием практики, от которой имеет место отклонение, и обосновывающих отклонение документов. Когда судебная практика, на который ссылается суд, в определенном аспекте отличается от рассматриваемого дела, суд обосновывает, почему руководствуется правовой позицией или актом толкования, сформировавшимися в такой судебной практике.
- 1.10. Суд при толковании и применении права учитывает принципы справедливости, разумности и добросовестности. Когда в судебном решении непосредственно содержится ссылка на принципы справедливости, разумности и добросовестности, указывается, какое содержание им придает суд в конкретной ситуации. Например, при уменьшении размера присужденного судом первой инстанции неимущественного вреда за причиненный здоровью вред суд апелляционной инстанции не только указывает, что ссылается на принципы справедливости, разумности и добросовестности, но и дает собственную оценку, чего, по мнению суда, данные принципы требуют в конкретной ситуации: “в результате присуждения с больницы миллионной суммы, пострадали бы интересы множества других больных, необходимые им услуги оказывались не до конца, пострадала бы общая оздоровительная деятельность в районе”.
- 1.11. Суд указывает правовое основание, когда непосредственно применяет правовые акты, не имеющие обязательной юридической силы (англ. soft law): например, принципы международных коммерческих договоров UNIDROIT или др. При отсутствии юридического основания на меры мягкого права суд может опираться только в качестве дополнительных источников правовой аргументации.
- 1.12. Суд в сложных правовых вопросах может ссылаться на мнения авторитетных правоведов по поводу толкования или применения норм права как на дополнительный источник правовой аргументации. Это не означает рассмотрения таких мнений в качестве источников права – их роль заключается в том, чтобы служить подспорьем для правильного толкования и применения закона, обычая и иных признанных в правопорядке источников права. Когда суд опирается на такие мнения, указывается их источник, то есть работы, в которых выражены соответствующие мнения правоведов.

2. Судебное решение должно быть убедительным:

- 2.1. Судебное решение должно убедить заинтересованных лиц, что оно справедливо и законно.
- 2.2. Мотивы судебного решения не должны ограничиваться рассуждениями или утверждениями общего характера. Формулировки, носящие слишком общий характер (такие как “данные аргументы не обоснованы и противоречат материалам дела” и т. п.), которые употребляются в ответ на конкретные доводы, имеющие значение для дела, и могли бы включаться в любое решение без представления каких-либо дополнительных деталей или мотивов, характерных именно для конкретного дела, не являются надлежащей мотивировкой.
- 2.3. При решении вопросов установления фактических обстоятельств суд указывает, на каком основании отклоняет определенные доказательства. Недостаточно лишь указать, что суд опирается на другие доказательства.
- 2.4. При решении вопросов квалификации спорных правоотношений между сторонами судебного спора и применения права, суд указывает основание, на котором отклоняет определенные аргументы сторон спора.
- 2.5. Судебное решение имеет максимальную вероятность не убедить тех, которым оно неблагоприятно, поэтому в мотивировочной части судебного решения уделяется достаточное внимание оценке аргументов стороны, проигравшей дело. Из судебного решения должно быть ясно, почему поддержка аргументов или позиции стороны, проигравшей дело, противоречит правовым нормам или содержащимся в деле доказательствам.
- 2.6. Суд, мотивируя принятое решение, может по умолчанию принять один или несколько уже зафиксированных в решении аргументов участника процесса, в пользу которого вынесено решение, не повторяя детальное содержание этих аргументов, однако из судебного решения должно быть видно, что суд выполнил самостоятельную оценку этих аргументов, а не принял их как данность.
- 2.7. В судебном решении судья не должен морализировать, пытаться навязать свои личные этические, моральные, религиозные, иные убеждения или мировоззрение. Судебное решение должно быть сдержанным и беспристрастным, без сарказма или обращенного на участников процесса юмора, догматического разглагольствования, напыщенности или риторических вопросов.

3. Судебное решение должно быть прозрачным:

- 3.1. В судебном решении указываются все установленные судом фактические обстоятельства, которые имели значение для принятия соответствующего решения, и излагаются все мотивы, на основании которых судом было принято решение, даже если это и не аргументы исключительно правового характера (напр., экономические, социальные и проч.).
- 3.2. Установленные судом фактические обстоятельства указываются в отдельной части решения в хронологической последовательности. Данные обстоятельства в судебном решении четко отграничиваются от обосновывающих их доказательств или версий лиц, участвующих в деле. Суд, установив фактическое обстоятельство, четко называет его как установленное самим судом (напр., “23 ноября 2015 г., в 18.30 ч., истец прибыл к ответчику, чтобы подписать договор”; “вода в квартиру истца попала из квартиры ответчика”), а не представляет вместе с его обосновывающим доказательством (напр., “в экспертном акте указано, что вода в квартиру истца попала из квартиры ответчика”) или с версией лица, участвующего в деле (напр., “как указал истец, 23 ноября 2015 г., в 18.30 ч., он прибыл к ответчику, чтобы подписать договор”). Если по конкретному фактическому обстоятельству по делу ведется спор и (или) содержащиеся в деле доказательства являются противоречивыми, суд, руководствуясь правилами распределения бремени доказывания, допустимостью, относимостью и достаточностью доказательств, дает собственную оценку, почему оспариваемое фактическое обстоятельство он считает установленным или неустановленным.
- 3.3. Мотивы судебного решения должны быть сжатыми, четкими, логически последовательными, недвусмысленными, конкретными, объективными и нетенденциозными.
- 3.4. Судебное решение может обосновываться таким аспектом дела, которой участники дела не называли в качестве правового основания своей позиции или считали не значимым для разрешения дела, как правило, только если суд информировал участников процесса о данном аспекте и предоставил возможность представить по нему аргументы и доказательства.
- 3.5. Если судом рассматривалось несколько альтернативных вариантов правовой квалификации, они могут отражаться в мотивах судебного решения, обсуждаются их “за” и “против”.
- 3.6. Когда участник процесса представляет аргументы о возможном противоречии закона или другого правового акта правовому акту высшей силы, суд свои выводы относительно данных аргументов излагает в мотивах решения.

3.7. Указание и (или) цитирование нормативно-правовых актов, актов судебной практики верховных судов, мнений авторитетных правоведов или других источников права или его толкования в судебном решении должно соприкасаться с сутью дела. Если эта связь не представляется явной, она обосновывается и разъясняется в мотивах судебного решения. Из судебного решения должно быть ясно, почему суд ссылается на конкретные акты судебной практики и как использует их в деле.

4. Судебное решение должно быть последовательным, а его мотивы достаточными:

4.1. Последовательность судебного решения означает, что существует логическая связь между отдельными частями, абзацами решения. В судебном решении фактические обстоятельства устанавливаются и правовые проблемы решаются по-отдельности, в разумной последовательности так, чтобы, с одной стороны, избежать смешения разных аспектов и проблем и, с другой, выраженная судом в решении аргументация представала как единое целое.

4.2. Решение становится более понятным, если, в первую очередь, четко и концентрировано разделяется, какие из аргументов участников процесса являются основными, а потом последовательно всем им дается оценка. При этом не следует избегать ответов на сложные вопросы и слишком обширно обсуждать обыкновенные вопросы.

4.3. Мотивы судебного решения не могут противоречить друг другу.

4.4. Достаточность мотивов судебного решения, в первую очередь, означает, что должны быть даны четкие ответы на существенные вопросы дела.

4.5. Из мотивов судебного решения должно быть ясно, какие аспекты дела подвергались оспариванию, а какие нет, поэтому мотивы решения, как правило, готовятся с учетом соответствующих проблем.

4.6. В судебном решении должно быть столько аргументов, чтобы их хватило для его обоснования. Меньшего количества аргументов достаточно для обоснования судебного решения по делу, по которому ответчик, нарушитель или обвиняемый признает иск, совершенное нарушение и свою вину в нем, а также по тем категориям дел, по которым законодательство допускает вынесение решений в сокращенной форме.

4.7. Когда неокончательные решения касаются индивидуальных свобод (например, ордер на арест) или влияют на права граждан или их имущество (например, на временную опеку над ребенком, превентивный арест собственности или арест банковских счетов), также требуется приведение

исчерпывающих соответствующих аргументов решения.

- 4.8. Изложенные в решении доводы должны отвечать заявлениям сторон, то есть изложенным в иске/или жалобе аспектам и основаниям защиты. Только таким способом стороны могут убедиться в том, что их иск был рассмотрен и судья, вынося решение, принял во внимание приведенную в иске информацию.
- 4.9. Полная фиксация судебного процесса позволит обеспечить точное и правильное отражение в приговоре содержания всего судебного рассмотрения уголовного дела. Кроме того, протокол судебного заседания в суде первой инстанции может послужить важным источником информации при обжаловании приговора в вышестоящих судебных инстанциях.
- 4.10. В процессе подготовки к написанию приговора рекомендуется, чтобы судья определился со своей позицией по делу, а не приходил к ней уже в процессе написания приговора.
- 4.11. Приговор должен в пропорциональной мере отражать позиции защиты и обвинения, в соответствии с принципом равенства состязательных возможностей. В этом контексте имеет большое значение соблюдение данного принципа применительно к свидетелям. Приговор должен отражать позиции как свидетелей защиты, так и свидетелей обвинения, причем ни у одного из свидетелей не должно быть привилегированного положения.
- 4.12. Особое внимание должно быть уделено в приговоре анализу законности случаев применения специальных методов ведения следствия. В принципе, такие методы не противоречат международным стандартам справедливого суда. Однако, их использование не должно приводить к тому, что преступление совершается исключительно из-за из применения этих методов (например, провокация взятки).
- 4.13. Из мотивов судебного решения должно быть ясно, что у суда имеется позиция по всем принятым доказательствам и по всем возникающим по делу вопросам. Однако это не означает, что по каждому аспекту дается подробная мотивировка. Обязанность суда по представлению мотивов своих решений не должна пониматься как требование дать детализированный ответ на каждый аргумент. Иногда достаточно и крайне сжатой мотивировки. Исчерпывающая мотивировка не является обязательной, когда даются ответы на аргументы, которые являются явно незначительными, необоснованными, представляются со злоупотреблением или являются неприемлемыми по другим причинам, с учетом ясных положений закона или сформировавшейся судебной практики.

4.14. В судебном решении не надо указывать неактуальную для дела информацию, особенно личные данные, использование которых не является обязательным для разрешения конкретного дела, повторять уже приведенную в решении информацию (напр., наименования, даты и реквизиты того же договора и т.п. – вместо этого можно пользоваться таким приемом юридической техники как введение наименования “далее – Договор”).

5. Судебное решение должно быть ясным и понятным:

5.1. Судебное решение составляется на легко понятном, общеупотребительном языке официального судопроизводства. Если законодательство допускает использование двух и более языков, то в решении указывается, на каком языке велось судопроизводство. Научная, техническая, художественная или иная специфическая терминология употребляется как можно реже или ей дается объяснение. В судебном решении следует избегать употребления тех иноязычных терминов и выражений, смысл и практика использования которых еще не устоялась на языке судопроизводства (если они употребляются, должен быть дан их перевод или объяснено их значение).

5.2. Если суд ссылается в судебном решении на нормативно-правовой акт, составленный на иностранном языке, или на иностранный источник толкования права, то, как правило, дается перевод соответствующего положения или его части на официальном языке судопроизводства. Перевод должен быть качественным и должен быть надлежащим образом удостоверен. Текст на иностранном языке в содержание судебного решения не переписывается.

5.3. Если мотивы судебного решения являются длинными, суд записывает четкие обобщающие выводы относительно каждой разрешенной основной проблемы и, при необходимости, представляет резюме аргументов, исчерпывающе изложенных в судебном решении выше.

5.4. В судебном решении следует избегать избыточного, не относящегося к сути дела цитирования правовых актов (напр., приводится вся статья или ее часть, хотя для дела актуальна только одна часть или пункт части).

5.5. Мотивы суда следует четко отграничивать от объяснений сторон, оценок, рассуждений или содержания имеющихся в деле доказательств.

5.6. После упоминания или приведения в качестве цитаты определенного доказательства или другой информации суд, как правило, раскрывает, какое значение или смысл он ей придает (напр., указывается, что

суд считает, что фраза из показаний определенного лица доказывает конкретное фактическое обстоятельство). Из мотивов решения должно быть ясно, почему определенная информация была упомянута или процитирована. Формальное перечисление доказательств и (или) их содержания, положений правовых актов или номеров статей не представляется достаточным. Из мотивов решения должна вытекать проведенная судом правовая оценка, анализ и оценка доказательств (напр., их достаточность, убедительность, значение для исхода дела).

- 5.7. При отсутствии уважительных причин в судебное решение не переписываются процессуальные документы, зафиксированные в протоколе судебного заседания или в обвинительном акте показания свидетелей и других лиц, а также другие материалы дела. Цитируется лишь то, что имеет существенное значение для дела, и лишь в объеме, необходимом для разрешения дела и обоснования решения.
- 5.8. Судебное решение в исключительных случаях может содержать таблицы, графики или другую визуальную (графическую) информацию, если она имеет прямое отношение к делу и может сделать решение более ясным, понятным и прозрачным.
- 5.9. При этом графики и таблицы могут использоваться в качестве средства ясной и понятной передачи сложной информации.
- 5.10. Если для принятия судебного решения требуется совершение определенных подсчетов, приводятся полные подсчеты, использовавшиеся формулы, конкретные арифметические действия и т.п. (напр., для вычисления 20 % от суммы: $17500 * 20 / 100 = 3500$).
- 5.11. Резолютивная часть решения суда должна быть сформулирована ясно: так, чтобы было ясно, как должно будет исполнено решение. Суд должен принять такое решение, которое можно было бы реально исполнить. Предписание суда, изложенное в резолютивной части решения суда, не должно создавать возможности по-разному толковать содержание решения суда, как конкретно и в каком объеме оно должно быть исполнено.
- 5.12. В резолютивной части решения суда должны быть разрешены все предъявленные требования.
- 5.13. При принятии решения, которым участник процесса обязывается выполнить или прекратить определенные действия, необходимо указать такие конкретные действия.

5.14. В резолютивной части судебного решения должен быть четко указан срок и порядок его обжалования или указано на вступление в законную силу с момента его вынесения.

6. Судебное решение должно иметь четкую структуру и форму, быть корректным в лингвистическом и правовом отношении:

6.1. Судебное решение составляется без речевых или орфографических ошибок, последовательно, в одном стиле.

6.2. Судебное решение является более понятным, если имеет четкую структуру. Требуемые законом или определенные судом (в тех случаях, когда суд требуемую законом структурную часть решения дополнительно разбивает на отдельные части) структурные части должны быть четко разделены.

6.3. Из решения суда должны вытекать суть дела, установленные судом фактические обстоятельства, доводы суда о поставленных в деле вопросах и решение суда.

6.4. Если в решении рассматриваются несколько важных проблем, рекомендуется их обсудить по-отдельности, напр., путем выделения отдельной структурной части с присвоением ей названия, которое отражало бы суть рассматриваемого вопроса. Название части может быть сформулировано как вопрос (напр., “Могут ли действия А. Б. квалифицироваться как кража?”; “Был ли заключен потребительский договор купли-продажи?”), ответ на который дается в этой части решения или иным способом, ясно и сжато характеризующим содержание соответствующей части (напр., “Относительно формы виновности осужденного и квалификации его деяния суд считает...”; “Относительно назначения векселя и ошибки поручителя суд полагает установленным...”).

6.5. Абзацы судебных решений апелляционной и кассационной инстанций (описательной и мотивировочной частей) могут быть пронумерованы. Каждый пункт решения в таком случае должен передавать самостоятельную (новую) мысль (идею) или другую связанную информацию. Если составляющий одну смысловую часть текста решения фрагмент оказывается слишком длинным, его можно разбить на подпункты.

6.6. Отдельный абзац мотивировочной части решения, как правило, не должен состоять из одного или двух предложений. Однако абзацы решений также не должны быть слишком длинными (как правило, не более 0,5 стр.). Логика каждого абзаца может быть построена по следующей схеме: суть вопроса

– проблема – обсуждение – мнение суда. Напр.: “для решения вопроса о том, имелись ли между сторонами трудовые отношения, необходимо установить, было ли со стороны ответчика издано распоряжение о допуске истца к работе, издано ли такое распоряжение компетентным лицом... Оценивая довод истца о том, что он фактически был допущен к работе, и довод ответчика о том, что его ответственный работник нарушил порядок допуска истца к работе, суд, руководствуясь такой-то нормой закона, приходит к мнению, что ...”. В последующих абзацах, при необходимости, приводится дополнительный разбор аргументов сторон и дополнительная аргументация мнения суда.

7. Судебное решение в суде соответствующей инстанции должно отражать особенности суда данной инстанции:
 - 7.1. Судебные решения первой и апелляционной инстанций, в первую очередь, должны быть ясными и понятными сторонам дела. При составлении судебного решения верховного суда в учет принимается то, что данными судами при определенных обстоятельствах формируется единая судебная практика, поэтому в каждом деле следует стремиться к изложению актуального для судебной практики правила применения или толкования права по рассматриваемому делу.
 - 7.2. В описательной части решения суда первой инстанции концентрировано должно быть изложено резюме требований и возражений сторон.
 - 7.3. В суде первой инстанции самое важное – это ясно установить и назвать установленные судом фактические обстоятельства. Основное внимание должно уделяться доказательствам, их обобщению, группировке, оценке. Следует дать правовую оценку установленным судом фактическим обстоятельствам (квалификация спорных правоотношений) с указанием правовых норм, которые, по мнению суда, подлежат применению к установленным фактическим обстоятельствам, и обосновать применение этих норм.
 - 7.4. Суд первой инстанции, давая правовую оценку ситуации, не должен ставить перед собой целью как можно более полно описать практику вышестоящего суда, сложившуюся судебную практику. Основное внимание должно уделяться анализу конкретных обстоятельств рассматриваемого дела, подведению этих обстоятельств под применимую норму права и выведению из этой нормы юридических последствий для рассматриваемого судом спора. При этом суд может в качестве дополнительного аргумента для обоснования истолкования нормы права или ее применения сослаться на сложившуюся судебную практику верховного суда, либо на нормативные разъяснения верховного суда.

- 7.5. Суд апелляционной инстанции при отмене решения суда первой инстанции и вынесении противоположного решения (по уголовным делам – при отмене приговора суда первой инстанции и вынесении нового приговора) составляет новое решение с соблюдением основных требований, предъявляемых к судебному решению первой инстанции, потому что таким образом дело разрешается заново.
- 7.6. При рассмотрении апелляционных жалоб на приговоры судов первой инстанции рекомендуется начинать работу с изучения именно апелляционной жалобы с тем, чтобы немедленно усвоить суть заявленных требований по пересмотру приговора: идет ли речь о неправильном толковании фактов, или о неправильном применении уголовного закона, или о существенных процессуальных нарушениях, или о чрезмерной суровости наказания и т.д. Только после этого целесообразно приступать к изучению других материалов дела.
- 7.7. Судьи могут высказывать совпадающее с большинством или несовпадающее мнение. В таких случаях особое мнение должно храниться в материалах дела согласно требованиям процессуального законодательства. В подобном мнении судьи могут выразить свое полное или частичное несогласие с решением, принятым большинством судей, с изложением причин своего несогласия, или высказать мнение о том, что решение, вынесенное судом, может или должно быть основано на иных доводах. Это также может повлиять на улучшение содержания судебного решения, способствовать его пониманию и развитию права в целом, служить подспорьем при пересмотре решения в вышестоящих инстанциях.
- 7.8. Особые мнения судей должны быть должным образом аргументированы, чтобы отражали обдуманную судьей оценку фактов по делу и законодательства.
- 7.9. Чем выше судебная инстанция, тем важнее становится толкование, разработка права. Правовые вопросы, которые решались решением суда апелляционной инстанции и вышестоящих инстанций, а также их решения и аргументы должны быть ясно видны, легко отделимы от другой информации.
- 7.10. Если в апелляционной инстанции решаются только правовые вопросы, фактические обстоятельства указываются в объеме, необходимом для надлежащего рассмотрения правового вопроса.
- 7.11. Суд высшей инстанции при передаче дела в суд первой или апелляционной инстанции на новое рассмотрение ясно указывает причины и недостатки, в силу которых дело передается на новое рассмотрение.

- 7.12. При написании приговора судья должен постоянно иметь в виду целевую аудиторию, к которой обращается его решение. Обычно аудиторию приговора составляет сам подсудимый, потерпевший, адвокаты, прокурор, гражданский истец. Однако другой важной аудиторией является все общество в целом и юридическое профессиональное сообщество, для которых приговор может служить важным источником информации о том, каким образом суды применяют ту или иную норму закона. С этим тесно связана просветительская роль любого решения, ведь именно из конкретных судебных решений общественность может узнавать о конкретных последствиях тех или иных фактических деяний.
- 7.13. Суд высшей инстанции также является целевой аудиторией решения. В случае подачи апелляции вышестоящий суд будет первой инстанцией для оценки качества решения. Именно поэтому важно заблаговременно прогнозировать позицию вышестоящего суда по спорным вопросам конкретного процесса с учетом сложившейся судебной практики по подобным делам и, в некоторых случаях, конкретных разъяснений вышестоящих судов по отдельным вопросам.

ЧАСТЬ 2. ОЦЕНКА КАЧЕСТВА СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ

32. Следует признать, что качество судебных решений не может быть оценено надлежащим образом, если принимать во внимание лишь сугубо правовое значение судебного решения. Следует оценивать всю правовую систему в целом, поскольку, как было указано в первой части настоящих рекомендаций, на качество судебных решений оказывают влияние как внешние, так и внутренние факторы.
33. Любой способ оценки качества судебных решений не должен влиять ни на независимость судебной системы, ни на индивидуальные судей.
34. Рекомендуется применять различные методы оценки качества: оценку деятельности судей, статистическую оценку, оценку судей органами самоуправления.
35. Судьи могут оценивать своих коллег и сами оценивать свою деятельность.
36. Допускается также участие в оценке “внешних” лиц (например, адвокатов, прокуроров, преподавателей юридических факультетов, граждан, национальных или международных неправительственных организаций) при условии, что будет полностью обеспечена независимость судей.
37. Первым пунктом для оценки качества судебных решений должна быть оценка наличия оперативного и эффективного процесса обжалования.
38. С помощью своей судебной практики, своей оценки судебной деятельности и ежегодных обзоров вышестоящие суды могут оказывать влияние на качество судебных решений и их оценку. В таких случаях наиболее важно, чтобы судебная практика была изложена ясно, последовательно и была устойчива. В своих отчетах и разъяснениях вышестоящие суды могут разрабатывать руководящие рекомендации для нижестоящих судов, в которых обращается внимание на применимые в соответствии с их судебной практикой принципы.
39. Оценка качества судебных решений должна быть одним из полномочий Судебного совета, а если таковой в государстве отсутствует, иного органа, входящие в который лица пользуются соответствующими гарантиями независимости судей.

ПРАКТИЧЕСКИЕ ЗАДАНИЯ К ИЗУЧЕННЫМ ТЕМАМ

Задание к главе № 2

Модуль «Гражданское право»

У древнегреческого софиста Протагора учился судебному красноречию молодой человек по имени Эватл. По заключенному между ними договору Эватл должен был заплатить за обучение 10 тысяч драхм только в том случае, если выиграет свой первый судебный процесс. В случае проигрыша первого судебного дела он вообще не был обязан платить. Однако, закончив обучение, Эватл не стал участвовать в судебных тяжбах. Как следствие, он считал себя свободным от уплаты за учебу. Это длилось довольно долго, терпение Протагора иссякло, и он сам подал на своего ученика в суд. Таким образом, должен был состояться первый судебный процесс Эватла. Протагор привёл следующую аргументацию: “Каким бы ни было решение суда, Эватл должен будет заплатить. Он либо выиграет свой первый процесс, либо проиграет. Если выиграет, то заплатит по договору, если проиграет, заплатит по решению суда”. Эватл возражал: “Ни в том, ни в другом случае я не должен платить. Если я выиграю, то я не должен платить по решению суда, если проиграю, то по договору”. Суд, по историческим свидетельствам, отказался рассматривать дело по причине неразрешимого логического противоречия между позициями сторон и невозможности определить, кто из них прав в своих логических аргументах. В логике этот случай до настоящего времени приводится как пример неразрешимого логического противоречия. Смоделируйте данную ситуацию как, если бы она произошла в современности в Вашей стране, и разберите этот казус с точки зрения норм гражданского права Вашей страны. В том числе сформулируйте, в чем заключались взаимные обязательства сторон по договору, какие юридические факты должен был бы установить суд для правильного решения этого спора, наступило ли обязательство Эватла по оплате услуг. Возможно ли решить это дело через ссылку на нормы права, касающиеся обязательств, а также общие нормы гражданского права, либо этого будет недостаточно и суду для вынесения правильного решения необходимо будет учесть общие принципы и задачи гражданского правосудия? Какие из общих задач правосудия Вы бы привели в данном случае для аргументации позиции каждой из сторон в споре, какое решение Вам представляется наиболее правильным? Обоснуйте свое мнение.

Модуль «Административное право»

В практике французских административных судов рассматривалось дело, в котором заявители требовали от государства возмещения морального вреда и материальных расходов на медицинскую помощь, которые они понесли в связи с тем, что родились инвалидами. Позиция заявителей основывалась на том, что работники государственных медицинских учреждений, где матери этих лиц проходили обследование в период беременности, не смогли выявить физические

недостатки, с которыми потом родились заявители. Эти физические недостатки, как утверждали заявители, могли быть выявлены при помощи средств медицинской науки и техники, и при их выявлении матери этих лиц имели законную возможность прервать беременность и тем самым предупредить рождение детей, которые страдали от паралича и других тяжелых заболеваний с самого момента рождения, так что рождение и жизнь доставляли мучение как для самих рожденных детей, так и их родителей. Подобные диагностические ошибки на стадии предродового наблюдения привели к рождению детей, существование которых должно было быть прервано по медицинским показаниям на стадии беременности. Заявители утверждали о существовании причинно-следственной связи между диагностическими ошибками, рождением самих заявителей и теми физическими и нравственными страданиями, которые они претерпели на протяжении своей жизни по причине осознания своей физической ущербности и невозможностью вести нормальное, физически полноценное существование подобно другим людям. Также заявители просили присудить им от государства компенсации на лечение, медикаменты, уход и иные расходы, которые они понесли в связи с инвалидностью. Смоделируйте данную ситуацию как, если бы она произошла в Вашей стране, и разберите этот казус с точки зрения норм права Вашей страны. Возможно ли решить это дело через ссылку только на нормы материального права, касающиеся обязательств, либо этого будет недостаточно и суду для вынесения правильного решения необходимо будет учесть общие задачи правосудия? Какие из общих задач правосудия Вы бы привели в данном случае для аргументации позиции каждой из сторон в споре, какое решение Вам представляется наиболее правильным? Обоснуйте свое мнение.

Модуль «Уголовное право»

В 1961 году для того, чтобы остановить перебежчиков, пытавшихся проникнуть из ГДР в ФРГ, правительство ГДР решило возвести Берлинскую стену, которая разделяла Западный и Восточный Берлин. Но строительство стены не смогло пресечь поток немцев, бежавших из ГДР. В этой связи солдаты пограничных войск ГДР, охранявшие стену, получили приказ пресекать попытки бегства любыми средствами. На практике это означало, что после предупредительных сигналов и выстрелов, солдаты открывали по перебежчикам огонь из автоматического оружия на поражение. Из свидетельств того времени следует, что пограничники получали указания, что ни при каких обстоятельствах беглецы не должны успеть пересечь границу, и что все подобные инциденты должны были храниться в строгой тайне. После объединения Германии солдаты и офицеры ГДР, в отношении которых были данные о причастности к стрельбе в перебежчиков, приведшей к смерти, стали привлекаться к уголовной ответственности за соучастие в убийстве, за превышение служебных полномочий и по иным основаниям. В свою защиту на суде подсудимые утверждали, что их действия были оправданы по законам ГДР, действовавшим в момент инцидента. Они ссылались на пункт 2 раздела 27 Закона о государственных границах ГДР, согласно которому пограничники имели право применять огнестрельное оружие, когда нужно было предотвратить неминуемое совершение или продолжение совершения правонарушения. Несанкционированное пересечение Берлинской стены считалось по законам ГДР уголовным правонарушением. Вынося 20 января 1992 года обвинительный

приговор по первому подобному делу, судья Берлинского земельного суда подчеркнул, что нельзя уважать законы режима, лидеры которого “не пользовались никакой легитимацией”. По мнению суда, правовые стандарты ГДР “грубо противоречили общепризнанным основам верховенства права”, поэтому оправдательные аргументы обвиняемых, что они “просто выполняли приказ”, стреляя по безоружным людям, являлись неубедительными: “Стрельба на поражение в тех, кто просто хотел покинуть территорию бывшей ГДР, являлась преступлением против основных норм этики и принципов человеческого общества”. Разберите этот казус так, как если бы подобная ситуация сложилась в Вашей стране. Имеются ли возможности для привлечения к уголовной ответственности солдат и офицеров погранвойск, стрелявших в перебежчиков, если да, то по каким составам уголовного кодекса, действующего в Вашей стране? Составьте сравнительную таблицу аргументов за и против привлечения к уголовной ответственности в случаях таких инцидентов. Необходимо ли решать это дело через ссылку только на нормы материального права, либо этого будет недостаточно и суду для вынесения правильного решения необходимо будет учесть общие задачи уголовного правосудия? Какие из общих задач правосудия Вы бы привели в данном случае для аргументации позиции обвинения и защиты, какой потенциальный приговор Вам представляется наиболее правильным? Обоснуйте свое мнение.

Задание к главе № 3

Модуль «Гражданское право»

Изучите предлагающиеся ниже решения, определите недостатки юридической техники, допущенные при составлении решений. В частности, обратите внимание на последовательность аргументации, указание на наименования сторон, на даты, корректность цитирования нормативно-правовых актов и их реквизитов, терминологию и другие подробности. Дайте характеристику решений в свете избыточности описания предмета спора, повторов по тексту решений, ясности изложения того, что именно является предметом обжалования. Устранив ненужные повторы, сократив избыточное описание, составьте укороченное решение, более удобное для прочтения. Обратите внимание на грамматические конструкции и выберите, по возможности, конструкции, облегчающие восприятие текста. После этого обратите внимание на мотивировку принятых решений, обсудите, за счет каких аргументов могла быть усилена мотивировочная часть. Внесите соответствующие дополнения в подготовленную Вами укороченную версию решения.

№1

Апелляционная судебная коллегия Алматинского городского г.Алматы суда в составе председательствующего судьи...,
с участием представителей истца ХП...,

ответчика И., его представителя...,

рассмотрев в открытом судебном заседании в помещении Алматинского городского суда гражданское дело по иску ХП к И., А. о возмещении вреда, причиненного источником повышенной опасности, возмещении морального вреда, поступившее по апелляционной жалобе истца на решение районного суда № 2 Ауэзовского района г.Алматы от 05.01.2012 года,

УСТАНОВИЛА:

ХП. обратилась в суд с вышеназванным иском к указанным ответчикам.

Решением районного суда № 2 Ауэзовского района г.Алматы от 05.01.2012 года исковые требования ХП. удовлетворены частично.

Постановлено: Взыскать с И. в счет возмещения морального вреда тенге, в остальной части исковых требований отказано.

Не соглашаясь с данным решением суда, истец в апелляционной жалобе просит его изменить и взыскать с ответчика расходы на погребение и проведение поминального обеда в размере ... тенге, денежную сумму на содержание состоявшейся на иждивении погибшей ХР., ХП. в размере ... тенге до достижения ответчиком пенсионного возраста. Заслушав пояснения сторон, изучив доводы апелляционной жалобы, исследовав материалы дела, апелляционная коллегия считает, что решение суда подлежит оставлению без изменения по следующим основаниям.

Судом первой инстанции установлено, что И. на момент совершения дорожно-транспортного происшествия управлял автомашиной марки "...” государственный номер ... по нотариально оформленной доверенности, выданной на его имя А.

Материалами дела установлено, что вина И. в совершении наезда на пешехода ХР. органами дознания ДВД города Алматы на данный момент не установлена, уголовное дело неоднократно прекращалось за отсутствием в его действиях состава преступления, на данный момент уголовное дело возбуждено по факту причинения смерти потерпевшей ХР., ответчик по данному делу не привлечен в качестве подозреваемого, поэтому коллегия считает выводы суда первой инстанции об отказе в удовлетворении исковых требований о взыскании с ответчика расходов на погребение и проведение поминального обеда в размере... тенге и денежной суммы на содержание состоявшей на иждивении ХП. в размере ... тенге ежемесячно до достижения пенсионного возраста, обоснованными.



© Европейский Союз

Доводы апелляционной жалобы истца со ссылкой на нормы ст. 946 ГК РК, по которому лица, ответственные за вред, связанный со смертью потерпевшего, обязаны возместить необходимые расходы на погребение лицу, понесшему эти расходы, коллегия находит по делу неприменимой в виду не установления вины И. органами дознания.

Вместе с тем, аргументы истца, изложенные в апелляционной жалобе для ежемесячного взыскания с ответчика в ее пользу сумму

в размере ... тенге до достижения ответчиком пенсионного возраста со ссылкой на п.1 ст. 940 ГК РК, коллегия считает необоснованной, поскольку по указанной норме законодательства на возмещение вреда в случае смерти гражданина в данном случае имеют нетрудоспособные лица, тогда как в судебном заседании факт нетрудоспособности истца не установлен.

При таких обстоятельствах, коллегия приходит к выводу о том, что оснований для удовлетворения апелляционной жалобы не имеется, поскольку принятое судом первой инстанции решение суда является законным и обоснованным, в связи с чем, подлежит оставлению без изменения, а апелляционная жалоба истца – без удовлетворения.

Истцу также судом разъясняется, что он имеет право на взыскание причиненного материального ущерба и возмещение морального вреда при установлении вины ответчика в совершении дорожно-транспортного происшествия и им это право не утеряно.

На основании изложенного, руководствуясь ст. 357, п.1 ст.358 ГПК РК, коллегия

ПОСТАНОВИЛА:

Решение районного суда № 2 Ауэзовского района г.Алматы от 05 января 2012 года по данному гражданскому делу оставить без изменения, апелляционную жалобу истца ХП. без удовлетворения.

Апелляционное постановление может быть обжаловано и опротестовано непосредственно в кассационную коллегия Алматинского городского суда в течение пятнадцати дней после его вынесения в окончательной форме.

№ 2

Судебная коллегия по гражданским делам Чуйского областного суда в составе председательствующего -

и судей: -

при секретаре -

рассмотрев в открытом судебном заседании 07 мая 2014 года гражданское дело по частной жалобе А. на определение ЫсыкАтинского районного суда Чуйской области от 28 января 2014, которым:

Гражданское дело по иску А. к ответчику Б. о признании недействительным договора купли-продажи домостроения, расположенного по адресу: с.... ЫсыкАтинского района производством прекращено (судья -).

Заслушав доклад по делу судьи Чуйского областного суда -, объяснения Б., его адвоката В., просивших определение суда оставить без изменения,

УСТАНОВИЛА:

Истица А. обратился в суд с иском о признании недействительным договора купли-продажи к ответчику Б., указав в обоснование заявления, что согласно договору купли-продажи жилого дома от 08 февраля 2013 года ее гражданский муж, отец двоих ее детей, Б. приобрел у нее жилой дом с надворными постройками, находящийся на земельном участке мерою ... кв.м., расположенный по адресу ... с идентификационным кодом на сумму сомов. Изложенное не соответствует действительности, т.к. она Б. ничего не продавала и никаких денег, а именно сомов, у него не получала. Где-то в начале февраля 2013 года участились побои со стороны Б., он ее бил по поводу и без, и в один из дней он принес бумагу и, угрожая, обманывая, говоря о никчемности этой бумаги заставил ее расписаться в ней. Так она углядела, это был договор купли-продажи жилого дома. Сама она в госрегистр никогда не ходила. Просит признать недействительным договор купли-продажи дома от 08 февраля 2013 года между ней и Б. о купле-продаже жилого дома с надворными постройками, расположенного по адресу... с идентификационным кодом

Судом принято определение, указанное выше.

В частной жалобе А. просит определение суда отменить и дело направить на новое рассмотрение в тот же суд по основаниям, указанным в исковом заявлении, а также указывает, что на момент приобретения дома у Н. и К. сделку купли-продажи не заключали из-за материального положения, но те выдали ответчику доверенность с правом продажи дома сроком на три года. Поскольку срок доверенности истек в 2013 году, они повторно выдали аналогичную доверенность, но уже на ее имя. Договор купли-продажи от 8.02.2013 года на спорное домостроение, заключенный между ней по доверенности от имени Н. и К.

является недействительным, т.к. данный договор подписан ею у себя дома, и сам ответчик не отрицает этот факт. Следовательно, этот договор является недействительным а также безденежным, т.к. сам ответчик денежных средств ей за покупку дома не передавал. Однако, суд, рассматривая данное дело, уже на стадии завершения и перехода к прениям сторон, удовлетворил устное ходатайство представителя госрегистра о прекращении производства по делу в связи с тем, что она не является стороной спора. В данном случае выводы суда является необоснованными, так как предметом спора является договор купли-продажи, по которому она продала, а Б. приобрел дом. Этот дом является совместной собственностью и ими приобретен совместно в 2006 году. Следовательно, ее право нарушено в силу ст.4 ГПК КР, поэтому она обратилась в суд за защитой ее нарушенных прав. Б., став собственником дома, стал систематически избивать ее, зная, что их брак не зарегистрирован и хочет ее с детьми оставить на улице.

Изучив материалы дела, обсудив доводы частной жалобы, судебная коллегия считает вывод суда первой инстанции обоснованным.

Из материалов дела следует, что согласно договору купли-продажи от 08.02.2013г. истица А., действующая по доверенностям от 25.01.2013г. в реестре за № ... и 20.01.2013г. в реестре за № ..., соответственно за К. и Н., продала жилой дом с надворными постройками, расположенный по адресу ..., своему гражданскому супругу Б. за ...сомов. 13.08.2013г. истица А. обратилась в суд с данным иском, в котором просила признать недействительным договор купли-продажи жилого дома от 08 февраля 2013 года, заключенный между ней и Б.

Прекращая дело производством, суд первой инстанции сослался на то, что согласно договору купли-продажи от 08.02.2013г. домостроение, расположенное по адресу ..., принадлежит на праве собственности Н. и К. По данному договору А. выступала представителем по доверенности К. и Н. по продаже домостроения, покупателем является Б. Истица А. действовала по доверенности от имени продавцов по продаже домостроения, других полномочий не имела, поэтому она не является стороной договора купли-продажи, соответственно, истица не является ненадлежащим истцом или заинтересованным лицом по договору купли-продажи домостроения, и в соответствии со ст.221 п.9 ГПК КР суд прекратил производство по делу ввиду отсутствия предмета либо стороны спора.

Судебная коллегия полагает возможным согласиться с выводом суда первой инстанции по следующим основаниям.

Так, истица являлась представителем продавцов вышеуказанного домостроения перед покупателем – ответчиком Б. Продавцы и покупатель сделку не оспаривают ни по каким основаниям, истица оспаривает сделку по тому основанию, что спорное домостроение является общей совместной собственностью ее и Б., однако такие исковые требования как признание спорного домостроения общей совместной собственностью в суде не ставила. При таких обстоятельствах суд первой инстанции обоснованно указал, что без предъявления исковых требований о признании спорного домостроения общей совместной собственностью истица является ненадлежащим истцом. Кроме того, на

момент рассмотрения частной жалобы в суде второй инстанции истица А. обратилась в суд с исковым заявлением о признании права общей долевой собственности ее и ответчика на спорное домостроение. С предъявление такого иска у истицы возникло как право на оспаривание договора купли-продажи спорного домостроения, так и без оспаривания сделки купли-продажи домостроения, признания спорного домостроения общей совместной собственностью с выделением доли.

При таких обстоятельствах оснований для отмены определения суда первой инстанции не имеется.

На основании изложенного и руководствуясь ст. 340 ГК Кыргызской Республики, судебная коллегия,

ОПРЕДЕЛИЛА:

Определение Ысык-Атинского районного суда Чуйской области от 28 января 2013 года оставить без изменения, частную жалобу А. оставить без удовлетворения.

Определение вступает в законную силу с момента провозглашения.

Определение может быть пересмотрено в порядке надзора судебной коллегией по гражданским делам Верховного суда Кыргызской Республики в течение одного года.

Модуль «Административное право»

Изучите предлагающиеся ниже решения, определите недостатки юридической техники, допущенные при составлении решений. В частности, обратите внимание на последовательность аргументации, указание на наименования сторон, на даты, корректность цитирования нормативно-правовых актов и их реквизитов, терминологию и другие подробности. Дайте характеристику решений в свете избыточности описания предмета спора, повторов по тексту решений, ясности изложения того, что именно является предметом обжалования. Устранив ненужные повторы, сократив избыточное описание, составьте укороченное решение, более удобное для прочтения. Обратите внимание на грамматические конструкции, и выберите, по возможности, конструкции, облегчающие восприятие текста. После этого обратите внимание на мотивировку принятых решений, обсудите, за счет каких аргументов могла быть усилена мотивировочная часть. Внесите соответствующие дополнения в подготовленную Вами укороченную версию решения.

№ 1

Апелляционная судебная коллегия по гражданским и административным делам Алматинского городского суда в составе председательствующего судьи Б.,

с участием прокурора Ш.,

представителя Налогового департамента по г. Алматы С., действующего на основании доверенности от 01.01.2014,

рассмотрев в открытом судебном заседании в помещении Алматинского городского суда гражданское дело по заявлению ИП “ААА” (гражданин Г. Х. А.) к Налоговому управлению по Медеускому району г.Алматы, Налоговому Департаменту по г. Алматы об оспаривании бездействия органа налоговой службы, признании незаконным действий по приостановлению налоговой проверки, об обязанности устранить в полном объеме допущенные нарушения прав и законных интересов ИП “ААА” путем принятия соответствующих мер по завершению налоговой проверки, поступившее по частной жалобе заявителя, частному протесту прокурора на определение специализированного межрайонного экономического суда г.Алматы от 24.02.2014,

УСТАНОВИЛА:

ИП “ААА” обратился в суд с заявлением к Налоговому управлению по Медеускому району г.Алматы, Налоговому департаменту по г. Алматы о признании незаконным бездействия ГУ “Налоговое управление по Медеускому району Налогового департамента по г. Алматы” по незавершению проверки и обязанности Государственное учреждение “Налоговый департамент по г Алматы Министерства финансов Республики Казахстан устранить в полном объеме допущенные нарушения прав и законных интересов индивидуального предпринимателя “ААА” путем принятия соответствующих мер по завершению налоговой проверки, проводимой в отношении ИП “ААА” на основании предписания № 1 от 15 апреля 2013 года и дополнительного предписания от 5 июня 2013 года к предписанию № 1 от 15 апреля 2013 года о признании незаконным и отменить извещение № 3 от 26 июня 2013 года государственного учреждения “Налоговое управление по Медеускому району Налогового департамента по г.Алматы Налогового комитета Министерства финансов РК” о приостановлении сроков проведения налоговой проверки в отношении ИП “ААА”, проводимую на основании предписания № 1 от 15 апреля 2013 года и дополнительного предписания от 5 июня 2013 года к предписанию № 1 от 15 апреля 2013 года о признании незаконным действий “Налоговое управление по Медеускому району Налогового департамента по г.Алматы Налогового комитета Министерства финансов РК” по приостановлению от 26 июня 2013 года срока проведения налоговой проверки и обязать Государственное учреждение “Налоговый Департамент по г. Алматы Министерства финансов Республики Казахстан” устранить в полном объеме допущенные нарушения прав и законных интересов индивидуального предпринимателя “ААА” путем принятия мер по завершению налоговой проверки проводимой в отношении ИП “ААА” на основании предписания № 1 от 15 апреля 2013 года и дополнительного предписания от 5 июня 2013 года к предписанию № 1 от 15 апреля 2013 года.

Решением специализированного межрайонного экономического суда г.Алматы от 24.02.2014 в удовлетворении заявления ИП “ААА” (гражданин Г. Х. А.) к “Налоговое управление по Медеускому району Налогового департамента по г.Алматы Налогового комитета Министерства финансов РК”, Государственному учреждению “Налоговый департамент по г. Алматы Министерства финансов Республики Казахстан” о признании незаконным бездействие ГУ “Налоговое управление по Медеускому району Налогового

департамента по г.Алматы “ по не завершению проверки, о признании незаконным действие “Налоговое управление по Медеускому району Налогового департамента по г.Алматы Налогового комитета Министерства финансов РК” по приостановлению от 26 июня 2013 года срока проведения налоговой проверки отказано.

Определением специализированного межрайонного экономического суда г. Алматы от 24.03.2014 г. производство по делу по заявлению ИП “ААА” к ГУ “Налоговое управление по Медеускому району Налогового департамента по г.Алматы Налогового комитета Министерства финансов РК”, государственному учреждению “Налоговый департамент по г Алматы Министерства финансов Республики Казахстан” о признании незаконным и отмене извещения № 3 от 26 июня 2013 года государственного учреждения “Налоговое управление по Медеускому району Налогового департамента по г.Алматы Налогового комитета Министерства финансов РК” о приостановлении сроков проведения налоговой проверки в отношении ИП “ААА”, проводимую на основании предписания № 1 от 15 апреля 2013 года и дополнительного предписания от 5 июня 2013 года к предписанию № 1 от 15 апреля 2013 года об обязанности Государственное учреждение “Налоговый Департамент по г. Алматы Министерства финансов Республики Казахстан” устранить в полном объеме допущенные нарушения прав и законных интересов индивидуального предпринимателя “ААА” путем принятия мер по завершению налоговой проверки проводимой в отношении ИП “ААА” на основании предписания № 1 от 15 апреля 2013 года и дополнительного предписания от 5 июня 2013 года к предписанию № 1 от 15 апреля 2013 года - прекращено.

Не согласившись с данным определением суда, ИП “ААА “ (гражданин Г. Х. А.) просил его отменить, мотивировав тем, судом прекращено по неотъемлемым друг от друга требованиям, толкование дано в узком понимании. Обязанность по устранению допущенных прав и интересов заявителя вытекает из части 1 статьи 282 ГПК РК, и считает, что ограничено право на защиту.

В частном протесте участвующий в деле прокурор Ш. просит отменить определение суда, мотивировав тем, что прекращая производство по делу по заявлению, суд сослался на п. 1 ст. 247 ГПК РК, поскольку полагает, что требования заявителя не подлежат оспариванию в судебном порядке. Приводя п. 1 ст. 278 ГПК РК, п.2 Нормативного Постановления Верховного суда № 20 от 24.12.2010 г., прокурора указал на то, что требования заявителя подлежат рассмотрению в порядке гражданского судопроизводства.

Выслушав пояснения представителя заявителя А., изложенные на предыдущих заседаниях коллегии, возражения представителей ответчиков, заключение прокурора, поддержавшего доводы частного протеста и полагавшего определение суда отменить, изучив доводы жалобы, материалы дела, апелляционная судебная коллегия пришла к следующему выводу.

Выводы суда первой инстанции о прекращении производства по делу в части признания незаконным и отмене извещения № 3 от 26 июня 2013 года Налогового управления по Медеускому району г.Алматы о приостановлении сроков проведения налоговой проверки в отношении заявителя являются обоснованными, поскольку согласно п. 4, п. 3 статьи 629 Налогового кодекса РК о приостановлении проверки налогоплательщик уведомляется

посредством направления извещения по почте заказным письмом. Непосредственно само извещение не вызывает правовые последствия, и в связи с чем не подлежит обжалованию в порядке главы 27 ГПК РК.

Прекращая производство по данному делу в части требований об обязанности ответчика Налоговый Департамент г.Алматы устранить нарушения путем принятия мер к завершения налоговой проверки, суд первой инстанции исходил из того, что это относится к обязанностям налогового органа.

Заявитель в доводах ссылается на взаимосвязанность требований об оспаривании действия или бездействия ответчиков и заявленных им требований, отражающие способы устранения таких нарушений.

Исходя из требований ч. 1 ст.279 ГПК РК судебному оспариванию подлежат решения, действия и бездействия государственных органов, органов местного самоуправления, общественных объединений, организаций, должностных лиц, государственных служащих, в результате которых нарушены права, свободы и охраняемые законом интересы граждан и юридических лиц 2. Созданы препятствия к осуществлению гражданином его прав и обязанностей, а также юридическим лицом его прав и охраняемых законом интересов 3. На гражданина или юридическое лицо незаконно возложена какая-либо обязанность, или они незаконно привлечены к ответственности. Следовательно, заявитель указывает, какие действия или бездействие ответчика нарушают его права, либо создают препятствия к их осуществлению, либо налагают обязанности или незаконно привлечен к ответственности. Требования о том, что в случае признания заявления законным, суд выносит решение об обязанности соответствующего государственного органа устранить в полном объеме нарушение прав, свобод и законных интересов гражданина и юридического лица, относятся согласно ст.282 ГПК РК, требованиям к решению суда и его исполнению. Указанной нормой не предусматриваются требования, предъявляемые к форме и содержанию заявления лица, обращающегося в суд в порядке главы 27 ГПК РК. Более того, в случае удовлетворения заявления, суд возлагает на ответчика обязанности о полном устранении нарушений, при этом не вмешивается в компетенцию государственного органа. Принятие решения в публично-правовом отношении, относящегося к компетенции уполномоченного государственного органа, не указывается в решении суда, и соответственно такие требования не подлежат разрешению в рамках гражданского судопроизводства. Заявителем изложено в требованиях об устранении нарушении путем принятия мер по завершению налоговой проверки, тогда как решение указанного вопроса, относящееся непосредственно к компетенции ответчика, подлежит принятию по окончании всех необходимых мероприятий в рамках проверки в связи с прекращением деятельности заявителя, в целях обеспечения контроля за полнотой и своевременностью поступления налогов в бюджет, соблюдения требований налогового законодательства.

При изложенных обстоятельствах, определение суда первой инстанции по данному является законным и обоснованным, и подлежит оставлению без изменения.

Руководствуясь п. 1 ч. 4 ст.344, ст. 359 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан, апелляционная судебная коллегия.

ОПРЕДЕЛИЛА:

Определение специализированного межрайонного экономического суда г. Алматы от 24.02.2014 г. по данному делу оставить без изменения.

Частную жалобу заявителя, частный протест прокурора оставить без удовлетворения. Апелляционное определение обжалованию, опротестованию не подлежит и вступает в законную силу немедленно после его внесения.

№ 2

Специализированный межрайонный административный суд г.Алматы

В составе судьи

с участием прокурора, 23 августа 2013 года рассмотрев в помещении суда в г.Алматы, в открытом судебном заседании, с судопроизводством на русском языке, административное дело в отношении А, года рождения, уроженки г.Алматы, гражданки Республики Казахстан, не замужем, казашки по национальности, с высшим образованием, не работающей, проживающей по адресу:, в совершении ей правонарушения, предусмотренного ст.373 ч. 3 Кодекса “Об административных правонарушениях” суд,

УСТАНОВИЛ:

17.08.2010 года около 11.10 часа гражданка А., перед зданием НДП “НурОтан” расположенного на, без соответствующего разрешения местного исполнительного органа с целью привлечения внимание граждан, надев на себя футболку белого цвета с наклейкой фотографии гражданки С., и повесив железную цепь на шею, активно участвовала в акции, развернув плакат, со следующим содержанием “Юань My go home” в знак солидарности с бастующими нефтяниками западного Казахстана, чем нарушила Закон РК “О порядке организации и проведения мирных собраний, митингов, пикетов и демонстраций в РК”.

Как установлено, уполномоченным органом, возбудившим административное производство А., постановлением суда от 09.01.2011 года по ст. 373 ч. 3 Кодекса РК об АП, подвергалась административному взысканию в виде штрафа в размере 50 месячных расчетных показателей.

Таким образом, А., совершила действия, квалифицируемые как участие в незаконном публичном мероприятии, повторно в течение года после применения мер административного взыскания, тем самым, совершив административное правонарушение, предусмотренное ч. 3 ст. 373 Кодекса РК об АП.

На основании протокола № от 17.08.2011 года УИП УВД Алмалинского района г. Алматы в отношении гражданки А., возбуждено административное дело для привлечения к административной ответственности по ст. 373 ч.3 Кодекса РК об АП.

Опрошенная в суде А., пояснила, что действительно перед зданием НДП “НурОтан” расположенного на ..., без соответствующего разрешения местного исполнительного органа с целью привлечения внимание граждан, надел на себя футболку белого цвета с наклейкой фотографии гражданки С., и повесив железную цепь на шею, активно участвовала в акции, развернув плакат, со следующим содержанием “Юань My go home” в знак солидарности с бастующими нефтяниками западного Казахстана.

Исследовав материалы дела, суд считает, что вина А., доказана материалами дела, факт совершения ею правонарушения инкриминируемого по вышеуказанной статье в части участия в незаконном публичном мероприятии имеет место.

Так, диспозиция ст. 373 ч. 3 Кодекса РК об АП, квалифицирует действия лица, как нарушение законов Республики Казахстан о порядке организации или проведения собрания, митинга, шествия, пикетов, демонстрации либо иного публичного мероприятия, а равно участие в незаконных собраниях, митингах, шествиях, демонстрациях либо ином публичном мероприятии, если эти действия не имеют признаков уголовно наказуемого деяния, совершенные повторно в течение года после применения мер административного взыскания.

В соответствии со ст.2 Закона РК “О порядке организации и проведения мирных собраний, митингов, шествий, пикетов и демонстрации в Республике Казахстан” (далее Закон) о проведении собрания, митинга подается заявление в местный исполнительный орган уполномоченными общественных объединении или отдельных групп граждан, и согласно ст.4 этого Закона местный исполнительный орган, рассмотрев заявление вправе предложить иное место и время проведения мероприятия – в данном случае акиматом г.Алматы на проведение пикета, митинга и шествия или иного публичного мероприятия на 17.08.2010 года в г.Алматы кому-либо не давалось.

А согласно ст. 9 этого Закона лица, нарушившие установленный порядок организации и проведения собрания, митингов несут ответственность в соответствии с законодательством Республики Казахстан.

Кроме того, вина в совершении данного правонарушения А., доказана и подтверждается: рапортами сотрудников полиции, показаниями свидетелей, видео записью на VHS с фиксацией факта указывающих на нахождение правонарушителя на публичном мероприятии, ее активном участии в нем и другими материалами дела.

Учитывая характер совершенного правонарушения, обстоятельства дела, то, что А., ранее неоднократно привлекалась к административной ответственности, выслушав заключение прокурора полагавшего признать виновной А., по ст.373 ч.3 КРКоб АП и подвергнуть ее административному взысканию в виде административного ареста сроком на 15 суток, суд считает необходимым назначить административное взыскание в виде административного ареста.

На основании изложенного, руководствуясь ст.ст. 649-651 Кодекса РК “Об административных правонарушениях”, суд,

ПОСТАНОВИЛ:

Признать А. виновной в совершении административного правонарушения, предусмотренного ст. 373 ч. 3 КРК об АП и подвергнуть административному взысканию в виде административного ареста сроком на 14 (четырнадцать) суток.

Срок взыскания исчислять с 23.08.2011 года с 12.50 часов.

Исполнение Постановления возложить на УВД Алмалинского района г.Алматы.

Постановление может быть обжаловано или опротестовано в течение 10 дней в Алматинский городской суд, через Специализированный межрайонный административный суд г.Алматы.

Модуль «Уголовное право»

Изучите предлагающиеся ниже приговоры, определите недостатки юридической техники, допущенные при составлении приговоров, а также причины неправильной квалификации действий подсудимых в связи с невниманием к положениям других отраслей законодательства (приговоры №№ 3 и 4). В частности, обратите внимание на последовательность аргументации, указание на наименования сторон, на даты, корректность цитирования нормативно-правовых актов и их реквизитов, терминологию и другие подробности. Дайте характеристику приговоров в свете избыточности описания предмета спора, повторов по тексту решений, ясности изложения того, что именно является предметом обжалования. Устранив ненужные повторы, сократив избыточное описание, составьте укороченное решение, более удобное для прочтения. Обратите внимание на грамматические конструкции, и выберите, по возможности, конструкции, облегчающие восприятие текста. После этого обратите внимание на мотивировку приговоров, обсудите, за счет каких аргументов могла быть усилена мотивировочная часть. Внесите соответствующие дополнения в подготовленную Вами укороченную версию приговора.

№ 1

Именем Кыргызской Республики

Судебная коллегия по уголовным делам и делам об административных правонарушениях Бишкекского городского суда

28 мая 2014 г.

В составе председательствующего:

судей:

при секретаре:

с участием государственного обвинителя:

адвоката:

переводчика: .

рассмотрев в открытом судебном заседании уголовное дело по апелляционной жалобе адвоката П. в защиту интересов подсудимого С.. на приговор ...

районного суда от 17 сентября 2013 года, в отношении:

С., 25.02.1982 года рождения, уроженца г.Тегеран, по национальности иранца, гражданина Исламской Республики Иран, образование неоконченное среднее, женатого, не работающего, ранее не судимого, проживающего по адресу: ... по данному делу находящегося под стражей с 05.09.2011 года.

Осужден по ст. 97 ч.2 п.2,3,6 УК Кыргызской Республики к 12 (двенадцати) годам лишения свободы с конфискацией имущества с отбыванием наказания в исправительной колонии усиленного режима.

судья

Заслушав доклад судьи, судебная коллегия

УСТАНОВИЛА:

Подсудимый С., 4 сентября 2011 года примерно с 17.00 до 22.00 часов, находясь по месту своего временного проживания в арендованной им квартире по адресу: город Бишкек... , в ходе выяснения отношений со своей сожительницей Т.О.С., заведомо зная, что последняя находится в состоянии беременности, затащил убегающую от него Т.О., в квартиру, где начал наносить ей удары руками по голове, в результате чего у последней произошли линейные переломы основания черепа, а затем, схватив лежавший на тумбочке в коридоре кухонный нож, нанес им два удара в область живота и в боковую часть тела Т.О., после чего позвонил своему другу П.А.Р. и попросил его принести скотч. Сняв с Т.О.С. одежду под предлогом смыть кровь, вывел ее в коридор, где ее увидел пришедший П.А.Р., который ушел за вторым скотчем, после чего С. нанес Т.О.С. еще шестнадцать ножевых ранений, затем уложив Т.О. в ванную, используя пояс от платья, задушил ее. Помыв тело Т.О.С. и нож, которым были нанесены телесные повреждения, С. в целях сокрытия преступления, уложил труп Т.О. на занавеску из ванной комнаты, обмотав простыней салатного цвета, двумя халатами черного и красного цвета и перевязав скотчем, выбросил его совместно с П.А.Р. из окна пятого этажа дома. Подойдя к месту падения трупа Т.О.С., попросил знакомого А.А. помочь им “избавиться” от трупа, однако не получил такой возможности, поскольку последний вызвал сотрудников милиции.

По делу вынесен вышеуказанный приговор.

В апелляционной жалобе адвокат Ж. просит приговор районного суда г. Бишкек от 17 сентября 2013 года отменить полностью и оправдать его подзащитного С. за недоказанностью совершения им преступления.

Изучив материалы дела, обсудив доводы апелляционной жалобы, заслушав адвоката Ж., поддержавшего жалобу, прокурора Т., который просил приговор первой инстанции оставить без изменения, судебная коллегия считает, что жалоба адвоката необоснованна и подлежит оставлению без изменения по следующим основаниям.

В ходе судебного разбирательства подсудимый С. отказался от дачи показаний и просил его оправдать, так он не причастен к убийству Т О.

В ходе судебного разбирательства допрошенный в качестве свидетеля психолог эксперт РЦПЗ, магистр психологии М В.А. поддержала свое заключение и показала что подэкспертный С. в период инкриминируемого ему деяния находился в состоянии аффекта.

Судебная коллегия считает, что доводы С., о том, что он не причастен к убийству Т О., опровергаются собранными и исследованными доказательствами, так подсудимый С. в ходе следствия показывал, что в ходе возникшей ссоры, между ними из-за ее измены, взяв нож из кухни несколько раз ударил ее ножом.

Суд первой инстанции правильно пришел к выводу, что, несмотря на непризнание вины С. его вина подтверждается показаниями его самого, свидетелей П А Р., А А., протоколом осмотра трупа с приложенной фототаблицей, протоколом осмотра места происшествия с приложенной фототаблицей, заключениями судебно-медицинской экспертизы, медико-криминалистической экспертизы, судебно-биологической экспертизы, дактилоскопической экспертизы, а также протоколом воспроизведения обстановки и обстоятельств события и другими материалами дела. Поэтому доводы адвоката Ж., изложенные в жалобе не состоятельны.

Судебная коллегия считает, что показания свидетелей считать оговором С. или не доверять им по другим причинам, подвергать сомнению собранные доказательства его вины у суда нет, поскольку они объективны и получены в установленном законом порядке и достаточны для правильного разрешения дела. Кроме того, он был допрошен в присутствии адвоката, в связи, с чем суд правильно пришел к выводу, что показания им изменены с целью уйти, от ответственности за совершенное деяние.

Суд первой инстанции правильно квалифицировал действия С. по ст. 97 ч.2 п.2,3,6 УК Кыргызской Республики как “Убийство, то есть умышленное лишение жизни другого человека, женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности, лица, заведомо для виновного находящегося в беспомощном состоянии, с особой жестокостью”.

Что касается назначенной меры наказания, то она также правильно назначена судом и оснований к ее отмене у судебной коллегии не имеется.

На основании изложенного, руководствуясь ст.ст. 347-348 УПК Кыргызской Республики, судебная коллегия

ПРИГОВОРИЛА:

Приговор ... районного суда г. Бишкек от 17 сентября 2013 года в отношении С. оставить без изменения.

На основании ст.3 п.4 Закона Кыргызской Республики “ Об амнистии в связи с 65 летием Всеобщей декларации прав человека” сократить не отбытую часть приговора на одну четверть.

Апелляционную жалобу адвоката Ж. без удовлетворения.

Приговор может быть обжалован в порядке надзора в Верховный суд Кыргызской Республики.

№ 2

Апелляционная судебная коллегия по уголовным делам Восточно-Казахстанского областного суда в составе председательствующего судьи ... с участием прокурора и адвоката ... рассмотрела в открытом судебном заседании 5 февраля 2014 года в г. Усть-Каменогорске в помещении Восточно-Казахстанского областного суда уголовное дело, поступившее по апелляционной жалобе адвоката ..., выполненной в интересах осужденного СуС., на приговор суда № 2 г. Усть-Каменогорска ВКО от 8 ноября 2013 года, которым

С., родившийся года на станции, казах, гражданин РК, образование высшее, женат, ранее не судим, проживает в г., осужден по ст. 307 ч. 4 УК к 5 (пяти) годам лишения свободы с конфискацией имущества и лишением права занимать должности на государственной службе сроком на 5 (пять) лет, по ст. 314 ч 2 УК к 2 (двум) годам лишения свободы с лишением права занимать должности на государственной службе сроком на 4 (четыре) года. На основании ст 58 ч 3 УК по совокупности преступлений путем поглощения менее строгого наказания более строгим окончательно к отбытию назначено 5 (пять) лет лишения свободы в ИК общего режима с конфискацией имущества и лишением права занимать должности на государственной службе сроком на 5 (пять) лет. Взят под стражу в зале суда, срок наказания исчислен с 8 ноября 2013 года. Взыскано с С. в доход тенге, госпошлина ... тенге и процессуальные издержки ... тенге, судьба вещественных доказательств решена.

Приговором суда С. признан виновным в том, что являясь начальником ГУ “Управление строительства ВКО” в 2011 и 2012 годах подписал фиктивные акты о выполненных работах по строительству средней школы на 320 мест в с... на сумму тенге и по строительству школы на 80 мест в с. на суммутенге, а всего на общую сумму ... тенге. Тем самым С. совершил служебный подлог и злоупотребил своим служебным положением, повлекшим наступление тяжких последствий в виде причинения государству ущерба.

В апелляционной жалобе адвокат просит приговор суда отменить и оправдать С., так как вина его подзащитного не доказана.

Заслушав выступление адвоката .., поддержавшего доводы апелляционной жалобы, и выслушав заключение прокурора ... полагавшего, что приговор суда подлежит оставлению без изменения, обсудив доводы апелляционной жалобы и исследовав материалы дела, коллегия

УСТАНОВИЛА:

Приговор суда подлежит изменению по следующим основаниям.

Выводы суда о доказанности вины осужденного С. в служебном подлоге и злоупотреблении служебным положением основаны на доказательствах, полно, всесторонне и объективно исследованных в судебном заседании и доказательства вины осужденного полностью изложены в приговоре суда.

Суд правильно пришел к выводу о том, что по делу доказана вина осужденного в совершении инкриминируемых ему деяниях при обстоятельствах, изложенных в установочно-описательной части приговора.

Изложенные в апелляционной жалобе доводы о невинности С. исследовались судом первой инстанции и признаны несостоятельными. Коллегия считает, что суд первой инстанции правильно оценил каждое из доказательств с точки зрения относимости, допустимости и достоверности на основе материалов предварительного и судебного следствия и в приговоре мотивировал свои выводы.

Действия С. по ст. ст. 307 ч. 4 УК и по ст 314 ч 2 УК как злоупотребление должностным лицом своим служебным положением, повлекшим наступление тяжких последствий в виде причинения государству ущерба и служебный подлог квалифицированы правильно.

Доводы адвоката о том, что причиненный по делу ущерб возмещен нашли свое подтверждение.

С. признан виновным в злоупотреблении своим служебным положением, выразившимся в приписках не выполненных ТОО “ААА” работ на сумму тенге, а так же в приписках невыполненных ТОО “БББ” работ на сумму тенге, а всего на общую суммутенге.

Однако, из представленных суду дополнительных материалов установлено, что построенная ТОО “ААА” средняя школа на 320 мест в с. ... функционирует с 1 сентября 2012 года и лишь не принята в эксплуатацию, а устранение недоделок на сумму 800 000 тенге в связи с зимним периодом перенесено на июнь 2014 года.

Что касается причиненного ущерба по строительству средней школы на 80 мест в с. в размере тенге, ТОО “БББ” поставило недостающее оборудование на сумму ... тенге. Тем самым ущерб, причиненный бюджету в результате преступных действий С., в настоящее время полностью возмещен.

Хотя данное обстоятельство и не влияет на доказанность вины С. и правильность квалификации его действий, однако значительно снижает общественную опасность совершенного им преступления. С учетом полного возмещения причиненного по данному уголовному делу ущерба, и первой судимости С. коллегия считает возможным применить правила ст. 63 УК, и назначить С. условную меру наказания.

Так как при условном осуждении конфискация имущества не применяется, назначенное С. дополнительное наказание в виде конфискации имущества подлежит исключению из приговора.

С. приговором суда № 2 г. Семей от 24 октября 2013 года осужден по ст.ст. 307 ч.2, 314 ч.2, 58 ч.2 УК к 2 годам лишения свободы с применением ст 63 УК условно, с испытательным сроком на 2 года и с лишением права занимать должности в государственных органах сроком на 2 года, а приговором суда № 2 г. Усть-Каменогорска от 6 ноября 2013 года он осужден по ст. 307 ч.2, 314 ч.2, 58 ч.2 УК к 4 годам лишения свободы в ИК общего режима с конфискацией имущества и с лишением права занимать руководящие должности в государственных учреждениях сроком на 4 года.

Приговор суда № 2 г. Семей от 24 октября 2013 года вступил в законную силу 11 декабря 2013 года, а приговор суда № 2 г. Усть-Каменогорска от 6 ноября 2013 года вступил в законную силу 25 декабря 2013 года. Так как преступления, за которые С. осужден настоящим приговором им были совершены до вынесения первых двух приговоров, все три приговора в отношении С. подлежат самостоятельному исполнению.

На основании изложенного и руководствуясь ст. 411 ч. 1 п. 2 УПК, коллегия

ПОСТАНОВИЛА

Приговор суда № 2 г. Усть-Каменогорска ВКО от 8 ноября 2013 года в отношении С. изменить. Исключить из приговора назначение С. дополнительного наказания в виде конфискации имущества и взыскание с него в доход государства в счет возмещения ущерба ... тенге и госпошлину в размере ... тенге в связи с возмещением ущерба.

В части осуждения С. по ст.307 ч. 4, 314 ч 2, 58 ч 3 УК к 5 (пяти) годам лишения свободы с лишением права занимать должности на государственной службе сроком на 5 (пять) лет приговор оставить без изменения. На основании ст 63 УК назначенное С. наказание в виде 5 (пяти) лет лишения свободы считать условным, с испытательным сроком на 2 (два) года. Установить С. пробационный контроль и возложить на него обязанность не менять постоянного места жительства без уведомления специализированного органа, осуществляющего контроль.

В остальной части приговор суда оставить без изменения, а апелляционную жалобу адвоката ... – без удовлетворения.

Меру пресечения С. по данному уголовному делу отменить. Считать С. отбывающим наказание в виде 4 лет лишения свободы в ИК общего режима с конфискацией имущества и лишением права занимать руководящие должности в государственных учреждениях сроком на 4 года по приговору суда № 2 г. Усть-Каменогорска от 6 ноября 2013 года.

№ 3

Суд района Исмоили Сомони города Душанбе

В составе председательствующего Х. С.К.

При секретаре Г. М.

С участием прокурора С. М.

Адвокате Р.Б.

Рассмотрев в открытом судебном заседании “16” марта 2006 года.

Дело по обвинению Т.В.С., 15 февраля 1976 года рождения, уроженец города Душанбе, по национальности русский, образование среднее, временно не работает, семейный имеет одного ребенка, ранее судим приговором Центрального района г. Душанбе от 26 августа 1999 года по ст. 201 п. 1 УК Республики Таджикистан сроком на 2 года и 6 месяцев, беспартийный, военнообязанный, проживает г. Душанбе, ул. Шевченко, дом 44, кв. 14, правительственные награды не имеет, депутатом не избирался, гражданин Республики Таджикистан.

Обвинительное заключение получил 09-го марта 2006 года. Мера пресечения по настоящему делу под стражей с 10-го февраля 2006 года.

Передан в суд в совершении преступления предусмотренной статьей 244 части 2 пункта “в” УК Республики Таджикистан.

Проверив материалы уголовного дела на судебном следствии, суд,

УСТАНОВИЛ:

Т.В.С., 8-го февраля 2006-го года, примерно в 14-00 целью кражи, то есть путем тайного хищения чужого имущества, во время пребывания на крыше дома 50/2 по ул. Бухоро г. Душанбе, зашел в первый подъезд данного здания и с 9-го этажа возле квартиры номер 25, где проживала гражданка А.Г.Б., тайным путем из лестничной площадки похитил один кондиционер марки БК-2000 советского производства, стоимостью 300 сомони, принадлежащий потерпевшей А.Г.Б., тем самым совершил указанное преступление. Подсудимый Т.В.С. в судебном заседании полностью признал себя виновным и показал суду что месяца два тому назад проходя возле здания Главпочтамта Республики Таджикистан, по проспекту Рудаки г. Душанбе, увидел, что одна часть двора почтамта

закрыта высокой деревянной стеной и он из любопытства поставил перед собой цель узнать, что находится за стеной? Он как не старался увидеть через щели деревянной стены, но ничего не увидев он поднялся на крышу жилого здания по ул. Бухоро 50/2 г. Душанбе увидел, что на этом дворе идет строительство. Когда он спускался с крыши того здания, внезапно он заметил один кондиционер советского производства. 8-го февраля 2006-го года примерно в 13-00 часов, когда он проходил возле здания Главпочтамта Республики Таджикистан вместе со своим сыном с целью показать ему город с высоты, он зашел в 9 этажное здание и поднявшись на крышу дома 50/2 ул. Бухоро, где увидел там лежащих кондиционеров БК-2000, между 9-им и крышей возле входа квартиры № 25 и при возвращении у него возникла мысль украсть один из этих кондиционеров и пользуясь отсутствием хозяйки, взял один кондиционер и потихоньку с 9-го этажа вынес во двор здания и чтобы забрать его к себе домой, вышел на трассу по ул. Бухоро возле Торгового центра “Ситора” и оттуда нанял такси марки “Некси” красного цвета, госномером AP 04-57 PT 01 и договорились за 4 сомони довести его до ул. Шевченко-44 и с помощью водителя погрузили кондиционер в багажник автомашины. В это время к ним подошел охранник этого дома и спросил, откуда и почему взял кондиционер, и он, обманув охранника, сказал, что взял кондиционер у хозяйки. После чего охранник позвонил хозяйке кондиционера, где спустилась женщина, после чего она утвердила, что кондиционер похитили без её ведома. В этот момент вызвали сотрудников милиции и они отвезли их в ОВД района И. Сомони г. Душанбе, где там в присутствии понятых был изъят кондиционер о чем был составлен протокол изъятия. В ОВД он узнал, что фамилия и имя водителя автомашины – Саидов Акмал, он раньше его не знал и никаких отношений с ним не имел и о том, что кондиционер краденный, ничего ему не говорил.

Далее подсудимый показал, что кондиционеры лежащие на лестничной площадке, никому не нужны и он подумал, что взяв и продав их, он отметить свой день рождения 15 февраля 2006-го года, так как у него не было денег. Раскаивается о содеянном и просит суд смягчить его участь.

Вина подсудимого Т.В.С., наряду с его чистосердечным признанием, подтверждается в совокупности следующих доказательств.

Потерпевшая А.Г.Б. в судебном заседании показала, что проживает по вышеуказанному адресу и сначала мая месяца 2005-го года занялась ремонтом своей квартиры и в связи с тем, что кондиционеры находились в нерабочем состоянии у неё дома и взамен их, они купили новые кондиционеры LG, она вынесла из квартиры два кондиционера марки БК-2000 и БК-1500 бывшего употребления и оставила их между 9-тым этажом и крышей дома.

8-го февраля 2006-го года, когда она была дома, ему позвонил сторож Тавакал, спросил о кондиционере и попросил её спуститься во двор дома. Она спустилась и увидела, что один её кондиционер, которого несколько раз ремонтировали и взамен его купили новый кондиционер, находится в багажнике автомашины марки “Некси” красного цвета, госномером AP 04-57 PT 01. После того, когда она узнала о случившемся, сторожу она объяснила, что никому в том числе подсудимому, который находился там, не давала разрешения, чтобы вынесли кондиционеры, но в то же время она объяснила им, что эти кондиционеры не имеют для неё никакой ценности и похищением кондиционеров она

не понесет никакого материального ущерба, простила подсудимого и к нему никаких претензий не имела, но пришли сотрудники милиции и их отвели в ОВД района И. Сомони, где там составили протокол об изъятии кондиционера и просили написать заявление о краже её кондиционера. На её пояснения, что эти кондиционеры не имеют для неё никакой ценности, так как они были бывшего употребления, после чего работники милиции сами написали от её имени заявление и попросили расписаться ей.

Далее потерпевшая показала, что указанные обстоятельства в её заявлении о том, что нанесенный материальный ущерб является для неё крупным и в протоколе допроса этот же момент указан как значительный материальный ущерб, считает неправильными, так как она такого не указывала, а указали работники милиции, где попросили её расписаться. В связи с вышеперечисленными обстоятельствами, материальный ущерб нанесенный ей не имеет никакого значения и она не имеет никаких претензий к подсудимому, просит суд освободит его от наказания.

Свидетель У.А.А. в судебном заседании показал, что 8-го февраля 2006-го года примерно в 15 часов проходил возле здания ОВД района Исмоили Сомони г. Душанбе и сотрудник милиции попросил его принять участие в следственном действии, как понятой. Он согласился и в присутствии другого понятого изъяли из багажника автомашины марки “Некси” красного цвета, госномером АР 04-57 РТ 01, один кондиционер марки БК-2000 советского производства, бывшего употребления, коричневого цвета.

Кроме вышеизложенного вина подсудимого в совершении данного преступления, суд считает доказанной материалами уголовного дела, рапортами работников милиции л.д. 3; протоколом осмотра места происшествия л.д. 67; протоколом осмотра вещественного доказательства л.д. 67; протоколом задержания подсудимого л.д. 14 и другими материалами уголовного дела.

Вышеописанные доказательства свидетельствуют о том, что подсудимый Т.В.С. совершил преступление, предусмотренное статьей 244 части 1 УК Республики Таджикистан, кража, то есть тайное хищение чужого имущества и поэтому суд считает квалификацию его действия по ней правильной.

Органами предварительного следствия предъявлено обвинение подсудимому по части 2 пункт “в” статьи 244 УК Республики Таджикистан, то есть кража с причинением значительного ущерба потерпевшему, где суд считает не правильным по следующим основаниям. Такое предъявленное обвинение должно основываться, согласно УК Республики Таджикистан при совершении кражи из показаний потерпевшего.

В судебном заседании потерпевшая утверждала, что кража кондиционера для неё не является причинением материального ущерба, так как она эти кондиционеры вынесла из квартиры на лестничную площадку только потому, что заменит их, на новые кондиционеры, так как они длительное время, лет 15-16 тому назад были куплены и отработали свое предназначение. Во время их использования, они часто выходили из строя и ей приходилось несколько раз ремонтировать их. В настоящее время их стоимость она не знает. Если эти кондиционеры имели бы какую-нибудь ценность для неё, то она бы их просто продала.

Учитывая изложенное, суд считает, что потерпевшему никакого материального ущерба не нанесено. Также суд оценивая показания потерпевшей на предварительном следствии, в частности, в её заявлении в котором указано, что нанесенный ущерб является для неё крупным и в протоколе допроса указано значительный материальный ущерб, приходит к выводу, что данные обстоятельства внесены, в заявлении и в протоколе допроса на предварительном следствии л.д. 21-27, органами предварительного следствия с целью отягчения положения подсудимого, так как они не были в судебном заседании подтверждены самой потерпевшей.

Согласно ст.303 УПК Республики Таджикистан, суд должен основывать свой приговор лишь на тех доказательствах, которые были рассмотрены в судебном заседании.

На основании вышеизложенного, суд счел необходимым исключить из обвинения подсудимого пункт “в” части 2 статьи 244 УК Республики Таджикистан и переквалифицировать его действия по части 1 статьи 244 УК Республики Таджикистан.

При назначении меры наказания подсудимому Т.В.С., суд принял во внимание отягчающие и смягчающие обстоятельства дела, а также общественную опасность совершенного преступления, совершения преступления из корыстных целей, личность подсудимого, семейного, наличие несовершеннолетнего ребенка, признание полностью своей вины, то есть его чистосердечное признание, его молодость, его раскаяние о содеянном, где суд счел, что его исправление возможно без его изоляции от общества и назначить наказание в отношении его не связанное с лишением свободы.

Суд обсуждая вопрос о применении статьи 63 УК Республики Таджикистан в отношении подсудимого, учитывая его личность, семейного, наличие несовершеннолетнего ребенка, где своими действиями не нанес материального ущерба потерпевшей, его молодость, его раскаяние о содеянном, его роли в совершенном преступлении, совершения преступления небольшой тяжести, где эти обстоятельства уменьшают степень общественной опасности преступления, счел необходимым применить в его отношении названную статью, которая суд может назначит наказание ниже низшего предела, либо более мягкий вид наказания, чем предусмотрено статьей особенной части настоящего кодекса.

В связи с тем, что суд счел необходимым назначить в отношении подсудимого наказание не связанное с лишением свободы, согласно ст.70 ч-3 УК Республики Таджикистан, время нахождения подсудимого под стражей с 10 февраля 2006-го года по 16 марта 2006-го года, принять во внимание как смягчение при назначении наказания, так как при назначении осужденному, содержащемуся под стражей до судебного разбирательства в качестве основного вида наказания штрафа, лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью суд, учитывая срок содержания под стражей, смягчает назначенное наказание или полностью освобождает от его отбывания. На основании изложенного, руководствуясь со ст.ст. 302-305, 308, 311, 316, 319, 321, 322 УПК Республики Таджикистан, суд,

ПРИГОВОРИЛ:

Т.В.С. признать виновным по статье 244 части 1 УК Республики Таджикистан и по ней с применением статей 63 и 70 ч. 3 УК Республики Таджикистан назначить наказание в виде штрафа на 100 (сто) минимальных заработных плат в доход государства.

Меру пресечения в отношении Т.В.С. нахождения под стражей, изменить и освободить его из зала суда.

Приговор может быть обжалован и опротестован в течение 7 дней через данный суд в Душанбинский городской суд.

№ 4

2016 года сентября месяца 15 дня, Чиланзарский районный суд по уголовным делам города Ташкента, в здании Учтепинского районного суда, в открытом судебном заседании, в составе:

Председательствующего судьи Хакимова М.

при секретаре Муминовом Ш., с участием сторон – государственного обвинителя помощника прокурора Чиланзарского района города Ташкента Рузиева К., подсудимого Хайдарова Ж.А. и его защитника, адвоката Адвокатской фирмы “SANKTALEKS” Рахимова А., рассмотрел уголовное дело за №1-911/16 в отношении Хайдарова Жамолиддина Алишеровича.

По материалам дела:

Хайдаров Жамолиддин Алишерович (имена в приговоре изменены), 18 июня 1994 года рождения, уроженец Бухарской области, по национальности узбек, гражданин Республики Узбекистан, холост, образование неоконченное высшее, студент 2 курса Ташкентского Государственного института Востоковедения, ранее не судим, постоянно прописан по адресу Бухарская область, Каракульский район, махаллинский сход граждан “Арна”, по делу которого применена мера пресечения в виде “подписки о надлежащем поведении”, своевременно получивший копию обвинительного заключения.

Обвиняется ст.168 части 1 и ст.28,211 части 1 УК Республики Узбекистан.

Суд, выслушав показания подсудимого и свидетелей, исследовав материалы уголовного дела, оценив собранные по делу доказательства,

УСТАНОВИЛ:

Хайдаров Ж. с целью мошенничества, при знакомстве с Муродовым О., представил себя студентом факультета “Международной политики, истории и философии” Ташкентского Государственного института Востоковедения и работающего в деканате данного

факультета, обманным путем пообещал через своих знакомых в руководстве института устроить Муродова О. на учебу в вышеуказанное учебное заведение за 10.000 долларов США, и подстрекал Муродова О. для дачи взятки. 19 июля 2016 года примерно в 12:00 часов в кафе «EVOS», находящимся поблизости от перекрестка «Шухрат» Чиланзарского района, при получении у Муродова О., 10.000 долларов США, соразмерному 29.589.800 сум, был задержан сотрудниками ГУВД города Ташкента.

На основании справки Центрального банка Республики Узбекистан от 19.07.2016 года курс 1 доллара США был равен 2958 сум 98 тийинов, 10.000 долларов США по курсу составил 29.589.800 сум.

Подсудимый Хайдаров Ж. в судебном заседании полностью признав вину, пояснил, что 20 июня 2015 года когда он находился в Ташкентском Государственном институте Востоковедения, знакомая по имени «Мохира» познакомила его с человеком, имя которого ему стало известно как Муродов О., и просила помочь ему с поступлением в институт, на просьбу «Мохиры» он согласился и договорились на сумму 10.000 долларов США. 18 июня 2016 года примерно в 22:00 часа возле Ташкентской городской больницы срочной медицинской помощи он встретился с Муродовым О. и с ещё одним незнакомым ему человеком, договорились встретиться 19 июля 2016 года для передачи денег. 19 июля 2016 года примерно в 12:00 часов дня в кафе «EVOS» находящимся поблизости от перекрестка «Шухрат» Чиланзарского района в присутствии своего знакомого Турдиева Ш. встретился с Муродовым О., в связи с тем, что у него был долг перед Турдиевым Ш., в размере 3000 долларов США, он пообещал ему что рассчитается с ним от полученных денег, и при получении договорных денег в размере 10 000 долларов США у Муродова О., в кафе зашли незнакомые ему лица и, представившись сотрудниками внутренних дел, задержали его, в данное время он раскаивается в содеянном, и просит суд смягчить наказание.

Свидетель Насиров И., в судебном заседании пояснил нижеследующее, что он работает оперативным уполномоченным сотрудником отдела по борьбе КТиРУУРИБТ ГУВД города Ташкента, 19 июля 2016 года в ГУВД города Ташкента обратился гражданин Муродов О., с заявлением в котором указал, что некий Хайдаров Ж., представившись сотрудником деканата Ташкентского Государственного института Востоковедения, пообещал за 10 000 долларов США через своих знакомых в руководстве института помочь с поступлением в институт, на основании этого заявления сотрудниками отдела БКТиРУУРИБТ ГУВД города Ташкента проведено оперативное мероприятие, купюры по 100 долларов США в количестве 100 штук, в размере 10 000 долларов США были обработаны специальным химическим препаратом и переданы Муродову О., 19 июля 2016 года примерно в 12:00 часов, в кафе «EVOS» находящимся поблизости от перекрестка «Шухрат» Чиланзарского района проведено оперативное мероприятие с участием понятых, и Хайдаров Ж. был задержан при получении денег обработанных специальным химическим препаратом, при задержании возле Хайдарова Ж., был его знакомый Турдиев Ш., который не был осведомлен по данному обстоятельству, и задержанные были привезены в прокуратуру Чиланзарского района, для дознания и проведения следственных действий и оформления документов.

Свидетель Шукуров П., в судебном заседании пояснил следующее, что 19 июля 2016 года он был по своим делам возле рынка Чиланзар, к нему подошли люди, которые

представились сотрудниками ГУВД города Ташкента и попросили его, если есть свободное время, поучаствовать в качестве понятого в оперативном мероприятии, в связи с тем, что у него было свободное время, он согласился на их предложение, вместе с сотрудниками ГУВД поехали ГУВД города Ташкента, там он видел Хамроева А. и Муродова О., имена которых он узнал попозже, Муродову О. был предоставлен аппарат для звукозаписи марки «Синекс», для записи разговоров при оперативном мероприятии, сотрудники ГУВД и понятые вместе с заявителем Муродовым О., приехали в кафе «EVOS» поблизости от перекрестка «Шухрат», Чиланзарского района, и сотрудники ГУВД задержали Хайдарова Ж. при получении химически обработанных долларов США от Муродова О.

Свидетель Шакиров Б. в судебном заседании пояснил следующее, что в мае месяце 2016 года на момент сдачи заключительных экзаменов в Ташкентском Государственном институте Востоковедения, Хайдаров Ж. пригласил его попить воду, вместе они вышли из здания института и когда стояли возле газбудки, к ним подошел незнакомый мужчина и поговорил с Хайдаровым А., однако он не услышал о чем они разговаривали, в июне месяце 2016 года когда он находился в Сырдарьинской области, ему позвонил Хайдаров Ж. и сказал, что надо поговорить о поступлении в институт того парня с которым он встретился в мае месяце 2016 года возле института, я в ответ сказал, что не буду вмешиваться в такие незаконные дела и посоветовал ему тоже не вмешиваться.

В судебном заседании оглашены показания Муродова О., Турдиева Ш., Абдусаматовой М. и Хамроева А., опрошенных в качестве свидетелей в предварительном следствии.

Кроме этого, вина подсудимого Хайдарова Ж., полностью подтверждается показаниями свидетелей, заключением судебной экспертизы, объяснительных, протоколами очной ставки, а также другими объективными доказательствами, собранными в материалах уголовного дела.

Суд, юридически оценив преступные действия Хайдарова Ж. приходит к следующему заключению:

В пункте 4 Постановления Пленума Верховного суда Республики Узбекистан “О судебной практике по делам о мошенничестве” за №8 от 24 июля 2009 года пояснено, что “Под обманом при мошенничестве, согласно диспозиции статьи 168 УК, следует понимать сознательное сообщение виновным заведомо ложных, не соответствующих действительности сведений либо умолчание об истинных фактах, которые по обстоятельствам дела должны были быть сообщены владельцу имущества или иному лицу, либо умышленные действия, направленные на введение этих лиц в заблуждение.” и 2-ом абзаце пункта 19, разъяснено, что “Когда же в целях завладения ценностями их владелец склоняется виновным к даче взятки, то его действия помимо мошенничества должны дополнительно квалифицироваться как подстрекательство к даче взятки.”

Суд, считает, что преступные действия Хайдарова Ж. признаками «подстрекательство к даче взятки должностному лицу государственного органа, за выполнение в интересах давшего взятку определенного действия, с получением с Муродова О., 10 000 долларов США соразмерную 29.589.800 сум», предварительным следствием правильно квалифицировано ст.28,211 части 1 УК Республики Узбекистан.

А также, суд считает, что преступные действия Хайдарова Ж., задержанного сотрудниками ГУВД при получении с целью мошенничества 10 000 долларов США соразмерного 29.589.800 сум у Муродова О., квалифицировано ст.168 части 1 УК Республики Узбекистан, как оконченное преступление – неправильно.

В пункте 7, Постановления Пленума Верховного суда Республики Узбекистан “О судебной практике по делам о мошенничестве” за №8 от 24 июля 2009 года, установлено, что “Мошенничество, направленное на завладение имуществом, признается оконченным с момента поступления указанного имущества в незаконное владение виновного или других лиц и получения ими реальной возможности пользоваться или распорядиться им по своему усмотрению.”

По установленным в суде обстоятельствам, Хайдаров Ж. с целью мошенничества при получении обманным путем у Муродова О., 10 000 долларов США, был задержан сотрудниками ГУВД города Ташкента, и не имел реальной возможности пользоваться имуществом, и по не зависящим от него обстоятельствам не смог закончить свои преступные действия.

Исходя из вышеизложенного суд, считает целесообразным, преступные действия Хайдарова Ж. переqualифицировать со ст.168 части 1 УК Республики Узбекистан на ст.25,168 части 1 УК Республики Узбекистан, т.е. «Покушением на мошенничество, то есть завладение чужим имуществом или правом на чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием и получением у Муродова О., 10.000 долларов США соразмерного 29.589.800 сум».

Суд, при назначении наказания подсудимому Хайдарову Ж., оценивает признание вины, и чистосердечное раскаяние, и отсутствие материального ущерба обстоятельствами, смягчающими наказание на основании ст.55 УК Республики Узбекистан, и не нашло в его действиях отягчающих обстоятельств, указанных в ст.56 УК Республики Узбекистан.

Суд при назначении подсудимому Хайдарову Ж. вида и размера наказания, исходя из требований ст.33 УК Республики Узбекистан, и исходя из принципов гуманизма и справедливости, указанных ст.ст.7,8 УК Республики Узбекистан, а также из требований Постановления Пленума Верховного суда Республики Узбекистан “О практике назначения судами уголовного наказания” за №1 от 3 февраля 2006 года, суд учитывая признание вины, и чистосердечное раскаяние, отсутствие материального ущерба и положительную характеристику с места работы, считает целесообразным в отношении его назначить наказание в виде штрафа, предусмотренного санкцией ст.168 части 1 УК Республики Узбекистан и в виде штрафа предусмотренного санкцией ст.211 части 1 УК Республики Узбекистан.

Суд считает целесообразным изъятые по делу вещественные доказательства чистый тампон, образец специального порошка для обработки денег, тампон, использованный для обработки денег, мазок полученные с правой и левой рук Хайдарова А., после вступления приговора в силу уничтожить.

А также, учитывать, то что муляжные деньги в размере 10 000 долларов США, использованные при проведении оперативных мероприятий по данному уголовному делу, в предварительном следствии возвращены УУР и БТ ГУВД города Ташкента.

Кроме этого, считает целесообразным вещественное доказательство в виде CD диска 1 единицы, приобщенное к уголовному делу, оставить в материалах уголовного дела.

На основании изложенного и руководствуясь ст.ст 454-457, 460, 462-463, 465-468, 471-473 УПК Республики Узбекистан, суд

ПРИГОВОРИЛ:

Хайдарова Жамолиддина Алишеровича (Хайдаров Жамолиддин Алишерович) признать виновным в совершении преступлений, предусмотренных частью 1 ст. 25,168 и частью 1, ст.28,211 УК Республики Узбекистан.

Хайдарову Жамолиддину Алишеровичу (Хайдаров Жамолиддин Алишерович) по ст.25,168 части 1 УК РУз, назначить наказание в виде штрафа в размере 20 (двадцати) кратного размера минимальной заработной платы, т.е. 1.922.100 (один миллион девятьсот двадцать две тысячи сто) сум.

Хайдарову Жамолиддину Алишеровичу по ст.28, 211 части 1 УК РУз, назначить наказание в виде штрафа в размере 50 (пятидесяти) кратного размера минимальной заработной платы, т.е. 6.512.000 (шесть миллионов пятьсот двенадцать тысяч) сум.

Хайдарову Жамолиддину Алишеровичу на основании ст.59 УК РУз, путем частичного сложения наказаний, окончательно назначить наказание в виде штрафа в размере 51 (пятидесяти одного) кратного размера минимальной заработной платы, т.е. 6.642.240 (шесть миллионов шестьсот сорок две тысячи двести сорок) сум, с взысканием в пользу государства.

Меру пресечения Хайдарову Ж. в виде “подписки о надлежащем поведении” после вступления приговора в силу отменить.

Изъятые по делу вещественные доказательства чистый тампон, образец специального порошка для обработки денег, тампон, использованный для обработки денег, мазок полученные с правой и левой рук, после вступления приговора в силу уничтожить.

Учитывать, что муляжные деньги в размере 10000 долларов США, использованные при проведении оперативных мероприятий по данному уголовному делу, в предварительном следствии возвращены УУР и БТ ГУВД города Ташкента.

Вещественное доказательство в виде CD диска 1 единицы, приобщенное к уголовному делу, оставить в материалах уголовного дела.

Сторона на согласившаяся с приговором может обжаловать, опротестовать его в течении десяти дней со дня оглашения приговора, а осужденный в течении вышеуказанного

срока со дня вручения ему копии приговора, в апелляционную инстанцию Ташкентского городского суда, после вступления приговора в законную силу, в кассационном порядке, в кассационную инстанцию Ташкентского городского суда по уголовным делам.

Задание к главе № 4

Модуль «Гражданское право»

Изучите решение, вынесенное Кассационным Судом Франции (высшая судебная инстанция общей юрисдикции во Франции) 1 декабря 2010 года по делу X. против Fountaine Rajot (Постановление № 1090). Калифорнийские покупатели катamarана французской фирмы Fountaine Rajot обнаружили в нем существенные дефекты и обратились в калифорнийский суд с требованием взыскания неустойки по договору и убытков сверх неустойки (карательной неустойки) согласно законодательству Калифорнии о защите прав потребителя. Иск был удовлетворен в Калифорнии, решение вступило в законную силу и встал вопрос об исполнении этого решения во Франции. Французские суды отказались признавать и исполнять решение в части взыскания “карательной неустойки”, Кассационный Суд подтвердил правомерность этих решений. Проанализируйте это Постановление КС Франции, обсудите сходства и различия с составлением решений по гражданским делам в Вашей стране, какие из приемов юридической техники помогают КС Франции сократить объем решения. Изучите приведенные в Постановлении основные аргументы, выявите посылки (предполагаемые исходные точки рассуждения), которые лежат в основе аргументации КС Франции. Выделите части постановления, где обсуждаются, соответственно, вопросы факта и вопросы права.

Постановление № 1090 от 1 декабря 2010 (09-13.303) – Первая палата по гражданским делам Кассационного Суда Франции

Заявитель: Супруги X. Ответчик: Компания Fountaine Rajot; Компания AGF-IART, позднее переименованная в Allianz IART

По единственному основанию жалобы, разбитому на пять аргументов:

Принимая во внимание, что супруги X., американские граждане, проживающие в США, подали запрос во Франции о признании и исполнении судебного решения, вынесенного 26 февраля 2003 года Высоким Судом Штата Калифорния (графство Аламеда), о взыскании с французской компании Fountaine Rajot в их пользу денежных средств в размере 3 253 734,45 долларов США, в том числе 1 391 650,12 долларов США, в счет компенсации за ремонт судна, произведенного французской компанией и купленного ими, 826 009 долларов США, 402 084,33 долларов США в счет судебных расходов и 1 460 000 долларов США в качестве карательных убытков;

Принимая во внимание, что супруги X. оспаривают обжалуемое судебное решение (Пуатье, 26 февраля 2009 года), вынесенное в рамках нового рассмотрения после кассации,

утверждая, что это решение нарушает материально-правовые нормы, имеющие статус международного публичного порядка, и что требование о признании и исполнении не подлежит удовлетворению, таким образом, по следующему основанию:

1. что иностранное решение, обязавшее сторону выплатить карательные убытки, в принципе, не противоречит материально-правовым нормам, имеющим статус международного публичного порядка; приняв иное решение, Апелляционный Суд допустил нарушение ст. 3 и 15 Гражданского Кодекса, ст. 509 Гражданско-процессуального кодекса и принципов, на которых основываются процедуры признания и исполнения судебных решений;
2. что апелляционный суд прямо отметил, что избрание калифорнийского права в контракте не является мнимым и применимо к отношениям между г-ном и г-жой Х. и компанией Fountaine Pajot; и, установив это, заключил, что решение Высокого Суда Калифорнии – Графство Аламеда от 26 февраля 2003 года противоречит материально-правовым нормам, имеющим статус международного публичного порядка, в соответствии со ст. 74 Венской Конвенции от 11 апреля 1980 года о международной купле-продаже, апелляционный суд, не указав правовых последствий своих утверждений, нарушил, ввиду неприменения, ст. 3 и 5 Гражданского кодекса, ст. 509 Гражданско-процессуального кодекса и принципы, на которых основываются процедуры признания и исполнения судебных решений, а кроме того, ввиду неправильного применения – ст. 74 Венской Конвенции;
3. что, в любом случае, Венская Конвенция от 11 апреля 1980 года о международной купле-продаже не применяется к продаже товаров для личного или семейного пользования и к продаже судов; что в настоящем деле не оспаривается то факт, что г-н и г-жа Х. приобрели катамаран для личного и семейного использования, и что, в соответствии с Венской Конвенцией, заключив, что решение Высокого Суда Калифорнии – Графство Аламеда от 26 февраля 2003 года противоречит материально-правовым нормам, имеющим статус международного публичного порядка, апелляционный суд нарушил ст. 25 и 74 Венской Конвенции от 11 апреля 1980 года о международной купле-продаже;
4. что контроль за соответствием иностранного судебного решения нормам публичного порядка возможен исключительно на стадии рассмотрения дела по существу; что, в соответствии с французским обычным правом о гражданских правонарушениях и договорах, заключив, что решение Высокого Суда Калифорнии – Графство Аламеда от 26 февраля 2003 года противоречит материально-правовым нормам, имеющим статус международного публичного порядка, апелляционный суд нарушил ст. 3 и 15 Гражданского кодекса, и ст. 509 Гражданско-процессуального кодекса, и принципы, на которых основываются процедуры признания и исполнения судебных решений;
5. что, подтвердив, что компенсация, установленная иностранным судебным решением в пользу покупателя судна, является непропорциональной в таком отношении, что она предоставляет получателю неосновательное

обогащение, им не запрошенное, но которое, тем не менее, было ему предоставлено (обобщенные выводы апелляции от 16 декабря 2008 года), принимая во внимание полную невозможность для г-на и г-жи X. пользоваться судном, купленным десять лет назад по цене 690000 долларов США, а также мошенническое поведение компании Fountaine Pajot, производителя и продавца судна, которая скрыла от них аварии, с ним произошедшие, что поставило под очевидную угрозу жизни покупателей и их детей, была определенным образом уличена в этом и отказалась производить ремонт, что привлечение такого продавца к ответственности в виде обязанности выплатить сумму, превышающую стоимость судна, в конечном итоге не является обоснованным и, поэтому, пропорциональным, апелляционный суд лишил свое решение каких-либо законных оснований в свете ст. 3 и 15 Гражданского Кодекса, и ст. 509 Гражданско-процессуального кодекса, и принципов, на которых основываются процедуры признания и исполнения судебных решений;

Но принимая во внимание, что, хотя принцип привлечения к ответственности в виде взыскания карательных убытков не противоречит публичному порядку, такое положение меняется, если подлежащая взысканию сумма несоразмерна по отношению к причиненному ущербу и нарушениям контрактных обязательств со стороны должника; в данном деле, в обжалуемом решении указано, что иностранным решением покупателю была присуждена, помимо возврата стоимости судна и компенсации убытков, выплата, которая втрое превосходит эту сумму; что апелляционный суд установил, что размер убытков был очевидно непропорционален ущербу и нарушению контрактных обязательств, и ввиду этого иностранное судебное решение не может быть признано во Франции; что обжалование на этом основании не может быть удовлетворено;

По изложенным мотивам и ввиду отсутствия необходимости принимать решение по жалобе, суд оставляет жалобу без удовлетворения.

Модуль «Административное право»

Ознакомьтесь с решением по делу Роберт Форриссон против Франции, рассмотренным Комитетом ООН по правам человека (№ 550/1993) 8 ноября 1996 года. Проанализируйте процесс рассуждений Комитета при правовой квалификации требований Форриссона, по каким причинам Комитет квалифицировал требования по статье 19, а не по статье 20 Пакта. Изучите содержание этих норм (ст. 19 и 20 Пакта) и составьте свое мнение о том, было ли бы дело разрешено иначе, если бы требования были квалифицированы по ст. 19. Приведите сравнительную таблицу за и против квалификации требований Форриссона, соответственно, по этим двум статьям Пакта и смоделируйте судебный процесс, в котором будут поддержаны и обсуждены две этих версии правовой квалификации. По результатам обсуждения составьте правовые мнения с обоснованием выбранной правовой квалификации и опровержением противоположного варианта квалификации. Обсудите, какие из доводов сторон процесса (Форриссона и Франции) можно было рассматривать как решающие аргументы для обоснования правильной квалификации, а какие являются второстепенными или же вообще не относятся к существу судебного разбирательства. Определите части

постановления, где обсуждаются, соответственно, вопросы факта и вопросы права. При помощи каких приемов и аргументов устанавливаются фактические обстоятельства дела и их юридическая значимость?

1. Подателем иска является Роберт Фориссон, родившийся в Соединенном Королевстве в 1929 году и имеющий двойное французско-британское гражданство, проживающий в Виши, Франция. Он утверждает, что является жертвой нарушения его прав человека Францией. Истец не ссылается на конкретные статьи Пакта.
2. Фориссон преподавал литературу в Университете Сорбонны в Париже до 1973 года и Лионском университете до 1991 года, когда он был уволен с кафедры. Зная об историческом значении Холокоста, он собирал свидетельства методов убийства, в частности отравления газом. Он не оспаривает применение газа в целях дезинфекции, но сомневается в существовании газовых камер для целей уничтожения людей в Аушвице и других нацистских концентрационных лагерях.
3. Истец признает, что его мнение опровергалось в многочисленных академических журналах и подвергалось осмеянию в периодической печати, особенно во Франции; тем не менее он продолжает ставить под сомнение существование газовых камер, предназначенных для уничтожения людей. Он заявляет, что в результате публичного обсуждения его точки зрения и полемики, сопровождавшей это обсуждение, с 1978 года ему стали угрожать смертью и восемь раз избивали. В 1989 году, по его словам, ему нанесли тяжкие телесные повреждения, в частности сломали челюсть, и он был госпитализирован. Он утверждает, что, хотя внимание компетентных судебных органов было обращено на эти нападения, по ним не было проведено серьезного расследования и никто из ответственных за них не был арестован или предан суду.
4. 13 июля 1990 г. французские законодатели приняли так называемый “закон Гейссо”, содержащий поправки к закону о свободе печати 1881 г.: закон был дополнен статьей 24b, которая объявляет преступлением отрицание существования такой категории преступлений, как преступления против человечества, определенной в Лондонской хартии от 8 августа 1945 г.; последняя послужила основанием для осуждения Международным военным трибуналом в Нюрнберге нацистских руководителей в 1945-1946 г. Истец считает, что, по сути, закон Гейссо возводит Нюрнбергский процесс и утвержденный на нем приговор в ранг догмы, устанавливая уголовную ответственность для тех, кто осмеливается бросить вызов его результатам и исходным посылкам. Фориссон утверждает, что у него есть достаточные основания полагать, что документы Нюрнбергского процесса могут быть поставлены под сомнение и что доказательства, использованные против нацистских руководителей, вызывают сомнения так же, как, по его мнению, и свидетельства о числе жертв, уничтоженных в Освенциме.
5. Вскоре после принятия закона Гейссо г-н Фориссон дал интервью французскому ежемесячному журналу *Le Choc du Mois*, который опубликовал это интервью в

выпуске № 32 за сентябрь 1990 года. Истец выразил озабоченность в связи с тем, что новый закон угрожает свободе исследований и слова, кроме того, истец вновь выразил свою личную убежденность в том, что в нацистских концентрационных лагерях отсутствовали газовые камеры для уничтожения евреев. После опубликования интервью одиннадцать ассоциаций французских бойцов Сопротивления и лиц, депортированных в германские концентрационные лагеря, возбудили уголовный иск против г-на Фориссона и Патриса Буазо, редактора журнала *Le Choc du Mois*. 18 апреля 1991 года 17-я Палата по уголовным делам суда высокой инстанции Парижа признала г-на Фориссона и Буазо виновными в совершении преступления “оспаривая преступлений против человечества” и присудила к уплате штрафа и судебных издержек в сумме 326 832 франков.

6. Истец и г-н Буазо подали апелляцию в Апелляционный суд Парижа (11-я Палата). 9 декабря 1992 года 11-я Палата поддержала приговор и оштрафовала г-д Фориссона и Буазо на общую сумму в 374 045,50 франка.
7. Истец утверждает, что закон Гейссо ограничивает его право на свободное выражение мнения и свободу научных исследований в целом, и считает, что закон направлен лично против. Он приносит жалобу на то, что этот законодательный акт представляет собой введение неприемлемой цензуры, препятствующей научным исследованиям и наказывающей за них.
8. Что касается судебной процедуры, то г-н Фориссон ставит под сомнение, в частности, беспристрастность Апелляционного суда (11-я Палата). Так, он утверждает, что председатель Палаты отворачивалась от него все время, пока он давал показания, и не позволила ему зачитать ни одного документа в суде, даже выдержки из приговора Нюрнбергского трибунала, которые, по его утверждению, были важны для его защиты.
9. Истец заявляет, что из-за нескольких уголовных исков, поданных различными организациями, он и г-н Буазо подвергаются судебному преследованию за одно и то же интервью, данное 10 сентября 1990 года, в двух других судебных инстанциях, заседания которых, на момент подачи данного сообщения, запланированы на июнь 1993 года. Он считает это явным нарушением запрета двойного наказания.
10. Наконец, истец заявляет, что он по-прежнему подвергается настолько серьезным угрозам и физическому насилию, что это представляет угрозу его жизни. Так, он утверждает, что на него было совершено нападение французскими гражданами 22 мая 1993 года в Стокгольме и вновь 30 мая 1993 года в Париже.
11. В своем представлении, сделанном согласно правилу 91, государство-участник разъяснило правовое основание закона от 13 июля 1990 года. Франция отмечает, что данный закон заполняет пробел в уголовных санкциях, криминализируя действия тех, кто ставит под сомнение геноцид евреев и существование газовых камер.

12. Государство-участник далее отмечает, что, для того чтобы выражение мнения не стало уголовным преступлением, законодательная власть сочла необходимым четко определить состав преступления, криминализируя только отрицание одного или нескольких преступлений против человечества по смыслу статьи 6 Устава Международного военного трибунала. Роль судьи, занимающегося расследованием обстоятельств дела, подпадающего под действие нового закона, заключается не в том, чтобы вмешиваться в теоретические или исторические дебаты, а в том, чтобы удостовериться, что публикация отрицает факты совершения преступлений против человечества, признанные международными судебными инстанциями.
13. Истец отмечает, что он ссылается не столько на нарушение его права на свободу слова, которое допускает некоторые ограничения, сколько на свое право свободного выражения мнения и сомнений, а также свободы теоретических изысканий. Последняя, как он утверждает, уже по определению не может подвергаться ограничениям. Однако закон от 13 июля 1990 года на самом деле жестко ограничивает свободу выражать сомнения и проводить исторические исследования.
14. Истец отклоняет как абсурдное и нелогичное правовое обоснование упомянутого закона, приведенное Францией, так как оно запрещает даже историкам доказывать, не то что отрицать факт массового уничтожения евреев в газовых камерах. Он утверждает, что в силу формулировок и практического применения данный закон раз и навсегда закрепляет ортодоксально-еврейскую версию истории Второй мировой войны.
15. В своем представлении по пункту 2 статьи 4 Факультативного протокола государство-участник заявляет, что утверждения истца должны быть отклонены как несовместимы с положениями Пакта и, кроме того, как явно необоснованные.
16. Государство-участник отмечает, что антирасистское законодательство, принятое во Франции в 80-е годы, считалось недостаточным для преследования и наказания, в частности за тривиализацию преступлений, совершенных нацистами во время Второй мировой войны. Закон, принятый 13 июля 1990 года, снимал озабоченность французских законодательных органов развитием на протяжении ряда лет “ревизионизма”, главным образом со стороны отдельных лиц, которые оправдывали свои работы (субъективно воспринимаемым) статусом историков и ставили под сомнение факт уничтожения евреев. По мнению правительства, подобные ревизионистские труды представляют собой “утонченную форму современного антисемитизма”, за которую по действовавшему в то время уголовному законодательству Франции до 13 июля 1990 года невозможно было преследовать в судебном порядке.
17. Таким образом законодательные органы стремились заполнить правовой вакуум и в то же время пытались определить новые, направленные против ревизионизма, положения как можно точнее. Расизм является не мнением, а агрессией и что каждый раз, когда расизму дозволяется публично выразить себя, общественный

порядок нарушается немедленно и серьезным образом. Именно потому, что Фориссон выражал свой антисемитизм путем опубликования ревизионистских тезисов в журналах и таким образом очернил память жертв нацизма, он был осужден по закону от 13 июля 1990 г.

18. Франция напоминает, что пункт 1 статьи 5 Пакта позволяет государству-участнику лишить какую-либо группу или лицо права заниматься какой бы то ни было деятельностью, направленной на уничтожение любых прав или свобод, признанных в Пакте аналогичная формулировка содержится в статье 17 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Франция ссылается на дело, рассмотренное Европейской комиссией по правам человека [Дела №№ 8348/78 и 8406/78, Глимервен и Хагенбек против Нидерландов, объявленные неприемлемыми 11 октября 1979 г.], которое, по ее мнению, во многом аналогично настоящему делу и мотивы решения которого могли бы использоваться при вынесении постановления по делу Фориссона.
19. По мнению государства-участника, суждение истца о смысле закона от 13 июля 1990 года, изложенное в его сообщении, представленном в Комитет 14 июня 1995 года, а именно о том, что данный закон закрепляет ортодоксально-еврейскую версию истории Второй мировой войны, раскрывает суть маневра, предпринятого истцом: под прикрытием фразы о проведении исторических исследований он стремится обвинить еврейский народ в фальсификации и искажении фактов, имевших место во время Второй мировой войны, и создании мифа об уничтожении евреев. Еще одной иллюстрацией методов истца по разжиганию антисемитской пропаганды является то, что истцом закона от 13 июля 1990 года он назвал бывшего главного раввина, несмотря на то, что закон был инициирован парламентом.
20. Исходя из вышесказанного, государство-участник приходит к выводу, что в “деятельности” истца, по смыслу статьи 5 Пакта, явно содержатся элементы расовой дискриминации, которые запрещены Пактом и другими международными документами о правах человека. Государство-участник ссылается на статью 26 и, в частности, на пункт 2 статьи 20 Пакта, где говорится, что “всякое выступление в пользу национальной, расовой или религиозной ненависти, представляющее собой подстрекательство к дискриминации, вражде или насилию, должно быть запрещено законом”. Далее государство-участник напоминает, что оно является участником Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации согласно статье 4 указанной Конвенции государства-участники “объявляют наказуемым по закону преступлением всякое распространение идеи, основанных на расовом превосходстве или ненависти”. В ходе рассмотрения периодического доклада Франции в 1994 году Комитет по ликвидации расовой дискриминации особо приветствовал принятие закона от 13 июля 1990 года. В свете вышесказанного государство-участник заключает, что оно лишь выполняло свои международные обязательства, объявив (публично) отрицание преступлений против человечества уголовно наказуемым деянием.

21. Государство-участник далее напоминает о решении Комитета по правам человека по сообщению № 104/1981, объявленное неприемлемым 6 апреля 1983 года, пункт 8 (b)], в котором Комитет установил, что “мнения, которые г-н Т. стремился распространять по системе телефонной связи, безусловно составляют пропаганду расовой или религиозной ненависти, которую Канада обязана запретить в соответствии со статьей 20 (2) Пакта”, и что утверждения истца, основывающиеся на статье 19, были недопустимыми, так как они несовместимы с положениями Пакта. Государство-участник считает, что эта аргументация должна быть применима к делу г-на Форрисона.
22. В дополнение к сказанному государство-участник заявляет, что жалоба истца, принесённая по статье 19, явно не обоснована по существу. Оно отмечает, что право на свободу слова, закрепленное в статье 19 Пакта, имеет определенные ограничения (ср. пункт 3 статьи 19) и что французское законодательство, регулирующее использование этого права, полностью соответствует принципам, изложенным в статье 19. Ограничения на свободу слова г-на Форрисона обусловлены положениями закона от 13 июля 1990 г.
23. Франция подчеркивает, что текст закона от 13 июля 1990 года свидетельствует о том, что состав преступления, за которое был осужден автор, четко определен на основании объективных критериев, с тем чтобы избежать создания категории преступлений, связанных просто с высказыванием мнения [...]. Данное преступление считается совершенным, если имеет место: а) отрицание преступлений против человечества, признанных таковыми согласно международно-принятому определению, и б) осуждение таких преступлений против человечества в судебных инстанциях. Иными словами, закон от 13 июля 1990 года предусматривает наказание не за выражение мнения, а за отрицание общепризнанной исторической реальности. По мнению государства-участника, это положение необходимо было принять не только для защиты прав и репутации других лиц, но и для защиты общественного порядка и нравственности.
24. Форрисон утверждает, что государство-участник не представило ни малейшего доказательства, что его работы и тезисы являются “утонченной формой современного антисемитизма” или подстрекают общественность к антисемитским действиям. Он обвиняет государство-участника в высокомерии, так как оно отвергает его исследования и работы как псевдонаучные, и добавляет, что он не отрицает, а только ставит под сомнение то, что государство-участник называет общепризнанной реальностью. Далее истец отмечает, что за последние два десятилетия ревизионистская школа смогла отвергнуть как сомнительные или неверные столь многие элементы “общепризнанной реальности”, что данный спорный закон становится еще более необоснованным.
25. Истец отрицает существование какого-либо действующего законодательства, которое могло бы помешать ему ставить под сомнение приговор и решение Международного военного трибунала в Нюрнберге. Он оспаривает и называет чистой тавтологией утверждение Франции, что основой такого запрета является

закон от 13 июля 1990 года. Далее он отмечает, что даже французские суды признали, что процедуры и решения Международного трибунала можно обоснованно критиковать.

26. Касаясь нарушения его права на свободу слова и свободу мнения, истец отмечает, что эти свободы остаются серьезно ограниченными: он лишен права на ответ в крупных средствах массовой информации, и судебные разбирательства по его делу имеют тенденцию превращаться в закрытые процессы. Именно из-за применения закона от 13 июля 1990 года предоставление места на страницах газет автору или рассказ о характере аргументации в его защиту на судебных процессах стали преступлением.
27. Хотя Комитет не отрицает, что применение положений закона Гейссо, в соответствии с которым сомнения в выводах и приговоре Международного военного трибунала в Нюрнберге признаются уголовно наказуемыми, может привести, при обстоятельствах иных, чем фактические обстоятельства настоящего дела, к решениям или действиям, несовместимым с Пактом, Комитет не призван абстрактно критиковать законы, принятые в государствах-участниках. Согласно Факультативному протоколу задача Комитета - выяснить, выполняются ли условия, устанавливаемые в связи с введением ограничений на свободу слова, о которых говорится в представленных ему сообщениях.
28. Любое ограничение свободы слова должно в совокупности удовлетворять следующим условиям: оно должно быть установлено законом, оно должно быть направлено на достижение одной из целей, изложенных в подпунктах а) и б) пункта 3 статьи 19, и оно должно быть необходимым для достижения законной цели.
29. Ограничение свободы выражения своего мнения истцом действительно предусмотрено законом, а именно законом от 13 июля 1990 года. Согласно своей постоянной компетенции Комитет устанавливает, отвечает ли сам ограничительный закон требованию соответствия положениям Пакта. В этом отношении Комитет, ознакомившись с приговором 17-й Палаты по уголовным делам суда высокой инстанции Парижа, заключает, что решение о вине истца основывается на двух его высказываниях: "У меня есть весьма убедительные основания не верить в существование политики уничтожения евреев или в магические газовые камеры... Мне бы хотелось, чтобы 100 процентов французских граждан поняли, что миф о газовых камерах является бесчестной выдумкой". Следовательно, приговор суда не нарушил право истца иметь и высказывать мнение вообще, а осудил Фориссона за нарушение прав и репутации других. По этим причинам Комитет считает, что закон Гейссо в том виде, в каком он был истолкован и применен в деле истца французскими судами, соответствует положениям Пакта.
30. Для того чтобы оценить, было ли ограничение свободы истца выражать свое мнение, наложенное на него приговором по уголовному делу, применено для достижения целей, предусмотренных Пактом, Комитет начал с того, что как и в

Замечания общего порядка 10, отметил: права, для защиты которых вводятся ограничения на свободу слова, установленные в пункте 3 статьи 19, могут относиться к интересам других лиц или интересам общества в целом. Поскольку замечания истца, прочитанные в их полном контексте, вызывают или усиливают антисемитские настроения, указанное ограничение способствовало тому, что еврейская община могла не опасаться атмосферы антисемитизма. Поэтому Комитет заключил, что ограничение свободы выражения мнения в отношении истца допустимо согласно подпункту а) пункта 3 статьи 19 Пакта.

31. Наконец, Комитету необходимо рассмотреть вопрос о том, была ли необходимость в ограничении свободы слова истца. Комитет принял к сведению довод государства-участника о том, что принятие закона Гейссо было направлено на борьбу с антисемитизмом. Он также принял к сведению заявление члена французского правительства, тогдашнего министра юстиции, который охарактеризовал отрицание существования Холокоста как основное средство распространения антисемитизма. В отсутствие материалов о каких-либо аргументах, ставящих под сомнение обоснованность позиции государства-участника относительно необходимости ограничения свободы слова, Комитет пришел к выводу, что ограничение свободы г-на Фориссона выражать свое мнение было необходимым по смыслу п. 3 ст. 19 Пакта.
32. Действуя в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, Комитет по правам человека придерживается того мнения, что установленные Комитетом факты по данному делу не свидетельствуют о нарушении Францией пункта 3 статьи 19 Пакта.

Модуль «Уголовное право»

Изучите извлечения из постановления, вынесенного 27 августа 1992 года Европейским судом по правам человека по делу Томази против Франции. Гражданин Франции Томази был арестован полицией 23 марта 1983 г. по подозрению в соучастии в убийстве и покушении на убийство, совершенных 11 февраля 1982 г. бывшим членом ФНОК (Фронт национального освобождения Корсики). 25 марта 1983 г. ему было предъявлено обвинение, и в течение длительного времени он находился в предварительном заключении. Он двадцать три раза подавал просьбу об освобождении под залог или поручительство, но каждый раз его просьба отклонялась. Длительное следствие в конечном итоге завершилось тем, что 22 октября 1988 г. Томази был оправдан судом ассизов Жиронды. Томази подал жалобу в ЕСПЧ, указывая на нарушения Европейской конвенции о правах человека. Проанализируйте это Постановление ЕСПЧ, обсудите сходства и различия с составлением решений по гражданским делам в Вашей стране. Изучите приведенные в Постановлении основные аргументы сторон и как они анализируются ЕСПЧ, выявите посылки (предполагаемые исходные точки рассуждения), которые лежат в основе аргументации ЕСПЧ. Выделите части постановления, где обсуждаются, соответственно, вопросы факта и вопросы права. При помощи каких приемов и аргументов устанавливаются фактические обстоятельства дела и их юридическая значимость?

1. По утверждению заявителя, длительность его заключения нарушает статью 5, пункт 3 которой гласит: “Каждое лицо, подвергнутое аресту или задержанию в соответствии с положениями подпункта (с) пункта 1 настоящей статьи... имеет право на судебное разбирательство в течение разумного срока или на освобождение до суда. Освобождение может ставиться в зависимость от предоставления гарантий явки в суд”.
2. Правительство выдвинуло два предварительных возражения: не были исчерпаны все средства внутренней защиты и заявитель утратил статус жертвы.
3. Ссылаясь на свою постоянную судебную практику, Суд считает себя компетентным рассматривать такие возражения, хотя Комиссия и утверждает обратное по первому из них.
4. По мнению Правительства, заявитель утратил статус “жертвы” в смысле статьи 25 п. 1. Своим решением о выплате ему 300 000 франков Комиссия по возмещению ущерба признала превышение “разумного срока” и исправила ситуацию. Заявитель не согласен с таким утверждением.
5. Суд отмечает, что эта аргументация Правительства впервые прозвучала на слушании 25 февраля 1992 г., а не в сроки, установленные статьей 48 п. 1 Регламента Суда. Однако Правительство представило свои соображения до принятия решения Комиссией по возмещению ущерба, соответственно, данная аргументация не может считаться запоздалой. Вместе с тем она вызывает те же возражения, что и утверждение о неиспользовании всех средств внутренней защиты. Следовательно, возражение Правительства лишено основания.
6. Г-н Томази считает, что срок его предварительного заключения был чрезмерным. Это заявление оспаривается Правительством, но с ним согласна Комиссия.
7. Рассматриваемый период начался 23 марта 1983 г., когда заявитель был арестован, и завершился 22 октября 1988 г. оправдательным приговором суда ассизов Жиронды. Следовательно, он длился пять лет и семь месяцев.
8. Национальные судебные власти призваны в первую очередь следить за тем, чтобы в каждом конкретном случае длительность предварительного заключения обвиняемого не превышала разумных пределов. С этой целью они должны рассматривать все обстоятельства, позволяющие подтвердить наличие публичного интереса, который с учетом презумпции невиновности оправдывал бы исключения из общей нормы уважения свободы личности, и учитывать их в своих решениях, принимаемых по просьбам об освобождении. Именно на основании мотивов, содержащихся в вышеназванных решениях, а также мотивов, указанных заявителем в его обращениях, Суд и будет определять, имело ли место нарушение статьи 5 п. 3.

Наличие серьезных оснований подозревать арестованного в совершении правонарушения является безусловным условием правомерности содержания под стражей, но по истечении определенного срока только этого уже недостаточно; Суд должен в этом случае определить, оправдывают ли лишение свободы другие принятые во внимание судебными властями аргументы. Если они окажутся “относящимися к делу” и “достаточными”, Суд должен установить, проявили ли национальные компетентные органы “особую старательность” в ходе расследования (см. решение по делу Клосса от 12 декабря 1991 г. Серия А, т. 225, с. 14, п. 36).

9. Для отклонения прошений об освобождении г-на Томази следственные органы выдвигали четыре основные причины: тяжесть фактов; предохранение публичного порядка; необходимость не допустить давления на свидетелей или сговора с другими обвиняемыми по делу; опасность сокрытия от правосудия.
10. Следователи и обвинительные палаты подчеркивали особую или исключительную тяжесть фактов, вменявшихся в вину заявителю.
11. Заявитель не оспаривает этого, но считает эту причину недостаточной для оправдания столь длительного предварительного заключения при отсутствии иных подозрений, кроме принадлежности к националистическому движению. Такая длительность предварительного заключения может быть приравнена к реальному сроку отбытия наказания лицом, приговоренным к десяти годам тюремного заключения.
12. Наличие, неоднократно подтвержденное, серьезных признаков виновности, несомненно, является важным фактором, но Суд, как и Комиссия, считает, что само по себе оно не оправдывает столь длительного предварительного заключения.
13. Большинство судов, занимавшихся этим делом, энергично и в очень сходных формулировках настаивали на необходимости охранять публичный порядок от волнений, вызываемых преступлениями и правонарушениями, которые вменялись в вину заявителю. Правительство соглашается с этим доводом, в то время как заявитель и Комиссия подвергают его критике.
14. Суд признает, что некоторые правонарушения в силу их особой тяжести и реакции на них общественности способны привести к социальным волнениям, что оправдывает предварительное заключение, по крайней мере в течение определенного времени. Следовательно, в особых обстоятельствах и, конечно, при наличии достаточных доказательств (см. п. 84 выше) этот элемент может учитываться с точки зрения Конвенции, во всяком случае там, где внутреннее право юридически закрепляет – как, например, статья 144 французского Уголовно-процессуального кодекса – понятие нарушения публичного порядка в результате правонарушения. Однако его можно считать явным и достаточным только тогда, когда он основан на фактах, свидетельствующих, что освобождение

заклученного действительно способно нарушить публичный порядок или если этот порядок находится под реальной угрозой. Предварительное заключение не должно предвосхищать наказание в виде лишения свободы (см. решение по делу Кеммаша от 27 ноября 1991 г.).

Вданном конкретном случае следователи и обвинительные палаты рассматривали необходимость продления срока содержания под стражей в исключительно абстрактной форме, ограничившись подчеркиванием тяжести содеянного (см. то же решение, с. 25, п. 52) или его последствий. В любом случае террористический акт против центра отдыха Иностранного легиона был преднамеренным террористическим актом, ответственность за который взяла на себя подпольная организация, ведущая, по ее заявлению, вооруженную борьбу. В результате этого акта один человек погиб, другой получил тяжкие телесные повреждения. Следовательно, вполне закономерно полагать, что изначально существовало нарушение публичного порядка, но со временем оно исчезло.

15. Ряд судебных решений по данному делу был обусловлен существованием опасности давления на свидетелей – обвинительная палата г. Пуатье даже заявляла о “кампании запугивания” – и опасности сговора между всеми обвиняемыми по делу, в то же время никаких подробностей не приводилось.
16. По мнению Суда, реальная опасность давления на свидетелей существовала с самого начала. Со временем она уменьшалась, но полностью не исчезла.
17. Правительство утверждает, что существовала опасность побега. Оно ссылается на тяжесть наказания, которое грозило г-ну Томази. Оно ссылается также на бегство г-на Пьери, который преследовался за те же нарушения закона, что и г-н Томази, и так же, как и г-н Томази, все время заявлял о своей невиновности, но тем не менее в течение трех с половиной лет скрывался от правосудия. Наконец, оно ссылается на специфику ситуации на Корсике.
18. Заявитель утверждает, что он представлял достаточные гарантии своей явки в суд; они основывались на его статусе коммерсанта, на том, что его судебное досье чисто, и на том, что у него безупречная репутация.
19. Суд отмечает, что доводы Правительства, приведенные в Суде, не содержатся в оспариваемых судебных решениях. Конечно, эти решения основывались в своем большинстве на том, что г-н Томази должен находиться в распоряжении правосудия (см. п. 16, 22, 31 и 35 выше), но только в одном из них - решении обвинительной палаты г. Пуатье от 22 мая 1987 г. - эта установка конкретизирована указанием на возможное содействие членов бывшего ФНОК с тем, чтобы он мог скрыться от правосудия (см. п. 35 выше). Кроме того, Суд напоминает, что опасность побега нельзя оценивать только на основании тяжести наказания; она должна оцениваться на основании совокупности дополнительных данных, которые могут либо подтвердить ее наличие, либо показать, что она настолько невелика, что не

может оправдывать длительность предварительного заключения (см., в частности, решение по делу Летелье от 26 июня 1991 г. Серия А, т. 207, с. 19, п. 43). В данном случае в решениях следственных органов не содержится мотивов, которые могли бы объяснить, почему, невзирая на аргументы, представляемые заявителем в его прошениях об освобождении, они сочли определяющим элементом опасность побега и не пытались сочетать его, например, с использованием таких средств, как внесение залога и режим судебного контроля.

20. В целом некоторые мотивы отказа г-ну Томази в его просьбах были очевидными и достаточными, но со временем они в значительной степени утратили свою остроту, поэтому следует рассмотреть движение процедуры разбирательства.
21. Правительство со своей стороны не считает неразумной длительность срока. Прежде всего оно настаивает на сложности предъявления обвинения заявителю и трем другим обвиняемым по делу, учитывая принятие Закона от 30 декабря 1986 г. и совпадающую компетенцию обвинительных палат г. Пуатье и г. Бордо. Кроме того, оно опирается на даты процессуальных действий, чтобы показать, что власти действовали оперативно и оба замедления в разбирательстве объяснялись отстранением судьи из г. Бастии и применением Закона от 30 декабря 1986 г. Оно упрекает г-на Томази в подаче нескольких жалоб, в частности, после первого решения о предъявлении обвинения от 27 мая 1986 г. в Бордо, что сильно затянуло начало судебного разбирательства. Наконец, подчеркивая большое число прошений об освобождении, поданных заявителем, оно считает его частично ответственным за длительность его заключения.
22. Суд согласен, что особая быстрота, на которую находящийся в заключении обвиняемый имеет право рассчитывать при рассмотрении его дела, не должна мешать тщательным усилиям судей по исполнению их обязанностей с должной тщательностью. Из дела тем не менее следует, что французские суды не проявили в данном деле должной оперативности. Генеральный прокурор при Кассационном суде признал это в своем заключении от 5 июня 1991 г., представленном в Комиссию по возмещению ущерба: следствие “могло бы быть значительно сокращено, если бы не обнаруженные многочисленные нарушения сроков”, особенно с ноября 1983 г. по январь 1985 г. и с мая 1986 г. по апрель 1988 г. Следовательно, оспариваемая длительность заключения не может быть отнесена на счет сложности дела, или поведения заявителя.
23. Следовательно, нарушение статьи 5 п. 3 имело место.
24. Г-н Томази утверждает, что во время его содержания под стражей в комиссариате полиции г. Бастии он подвергался жестокому обращению, несовместимому со статьей 3, которая гласит: “Никто не должен подвергаться пыткам и бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию.”

25. Правительство утверждает, что не были использованы все внутренние правовые средства: по его мнению, заявитель мог бы добиться возмещения ущерба в гражданских судах, поскольку государство отвечает за неправомерные действия его служащих при исполнении ими своих обязанностей.
26. Единственным доказательством того, что были использованы не все средства внутренней защиты, которое Правительство представило Комиссии в контексте статьи 3, была преждевременность подачи заявления в Страсбург, так как французскими судами не было принято никакого решения по существу дела. Суд, как и представитель Комиссии, считает, что право ссылаться на это обстоятельство отпало в связи с истечением срока давности.
27. В жалобе г-на Томази по данному делу ставятся два отдельных, хотя и тесно взаимосвязанных вопроса: вопрос о причинной связи между жестоким обращением с ним во время его содержания под стражей в комиссариате полиции и телесными повреждениями, зафиксированными после этого следователем и врачами; затем, в случае установления этой связи, - вопрос о тяжести инкриминируемого обращения.
28. По словам заявителя, протокол, составленный 25 марта 1983 г. судебным следователем г. Бастии, доклады врачей, составленные после его содержания под стражей в комиссариате, подтверждают его заявления, даже несмотря на тот достойный сожаления факт, что тюремная администрация не представила рентгеновских снимков, сделанных 2 апреля 1983 г. в больнице г. Бастии. На его теле имелись следы, имеющие единственное происхождение - жестокое обращение с ним в течение примерно сорока часов некоторых ведущих допрос полицейских: пощечины, удары ногами, кулаками, длительные "стойки" без опоры со скованными за спиной руками, плевки, раздевание догола перед открытым окном, отказ в пище, угрозы оружием и т. д.
29. Правительство признает, что не может дать разъяснений о происхождении телесных повреждений, но, по его словам, они не являются результатом жестокого обращения с г-ном Томази. Из медицинских свидетельств якобы следует, что обнаруженные небольшие синяки и ссадины никак не связаны с насильственными действиями, которые описывал заявитель; свидетельство главного врача тюрьмы г. Бастии от 4 июля 1989 г. было якобы выдано с запозданием и полностью противоречило предыдущим свидетельствам. Что касается времени проведения допросов, которое не оспаривается заявителем, то оно не подтверждает того, что говорит заявитель. Наконец, остальные пять человек, находившиеся в то время под стражей, ничего не заметили и ничего не слышали, и если кто-то из них упоминал, что у г-на Томази оказался выбит зуб, то впервые об этом факте один из врачей заявил лишь шесть лет спустя. Короче говоря, по заявлению Правительства, налицо очевидные сомнения, которые не позволяют предположить причинную связь между поведением тех, кто вел допросы, и телесными повреждениями г-на Томази.

30. Как и Комиссия, Суд основывается на нескольких исходных положениях.
31. Прежде всего никто не утверждает, что следы, обнаруженные на теле заявителя, могли появиться до его ареста или объясняться тем, что он сам нанес их себе, либо они получены при попытке к бегству. Более того, уже при первой встрече со следователем он показал ему следы на груди и под ухом; следователь отметил этот факт и немедленно назначил экспертизу. Кроме того, четыре разных врача - один из них был из тюремной администрации - осматривали обвиняемого в первые дни после его содержания под стражей. Их показания содержат точные и совпадающие медицинские свидетельства, а также даты появления ран, которые соответствуют срокам пребывания в полиции.
32. Такие выводы освобождают Суд от необходимости вникать в другие действия, вменяемые в вину служащим полиции.
33. Основываясь на судебном решении по делу Ирландия против Соединенного Королевства от 18 января 1978 г. (Серия А, т. 25), заявитель утверждает, что наносившиеся ему удары представляли собой бесчеловечное и унижающее его достоинство обращение: с одной стороны, они причиняли ему сильные моральные и физические страдания; с другой стороны, они вызывали у него чувство страха, тревоги и неполноценности, которые могли унижить его и сломить его физическое и моральное сопротивление. Он призывает Суд проявить особую бдительность в этом вопросе, учитывая особенности французской системы содержания под стражей в полиции, в частности, отсутствие адвоката и любых контактов с внешним миром.
34. Со своей стороны, Комиссия подчеркивает уязвимость лица, находящегося в предварительном заключении, и выражает удивление выбором времени допросов. Хотя телесные повреждения могут показаться достаточно легкими, они представляют собой свидетельство применения физической силы в отношении лишеного свободы лица, которое, следовательно, находится в неравном положении; подобное обращение носит характер одновременно бесчеловечного и унижающего достоинство.
35. Напротив, по мнению Правительства, “минимальная тяжесть”, требуемая на основании судебной практики (см. решение по делу Ирландия против Соединенного Королевства и решение по делу Тайрера от 25 апреля 1978 г. Серия А, т. 26), не была достигнута. Необходимо также учитывать не только легкость телесных повреждений, но и остальные обстоятельства дела: молодость и хорошее состояние здоровья г-на Томази, умеренную длительность допросов (четырнадцать часов, три из которых - ночью), “особые обстоятельства” на Корсике в то время, подозрения в соучастии в террористическом акте, который привел к гибели одного человека и тяжелому увечью другого. То толкование статьи 3, которое Комиссия предлагает в данном деле, по мнению Правительства, противоречит цели Конвенции.

36. Суд не может присоединиться к этому мнению. Суд не считает себя обязанным рассматривать систему и конкретные условия содержания под стражей в полицейском учреждении во Франции, так же, как в данном случае, длительность и частоту допросов заявителя. Ему достаточно отметить, что медицинские свидетельства и доклады, независимо составленные практикующими врачами, говорят об интенсивности и множественности нанесенных г-ну Томази ударов; налицо два достаточно серьезных элемента, которые придают этому обращению с ним бесчеловечный и унижающий достоинство характер. Потребности следствия и бесспорная сложность борьбы с преступностью, в частности с терроризмом, не могут вести к ограничению защиты физического состояния человека.
37. Исходя из сказанного, имело место нарушение статьи 3.
38. В соответствии со статьей 50, “Если Суд установит, что решение или мера, принятые судебными или иными властями Высокой Договаривающейся Стороны, полностью или частично противоречат обязательствам, вытекающим из настоящей Конвенции, а также если внутреннее право упомянутой Стороны допускает лишь частичное возмещение последствий такого решения или такой меры, то решением Суда, если в этом есть необходимость, предусматривается справедливое возмещение потерпевшей стороне”. На основании этой статьи заявитель требует возмещения ущерба и компенсации расходов.
39. Суд отмечает, что заявитель понес несомненный моральный и материальный вред. Принимая во внимание различные относящиеся к делу обстоятельства, в том числе решение Комиссии по возмещению ущерба, Суд, действуя в соответствии со статьей 50, присуждает ему в качестве справедливого возмещения 700 000 франков.
40. Вынося решение о справедливом возмещении и на основе критериев, которые он применяет в данной области, Суд присуждает заявителю в целом 300 000 франков. Суд:
1. Отклонил предварительные возражения Правительства;
 2. Постановил, что имело место нарушение статьи 5 п. 3, статьи 3 и статьи 6 п. 1;
 3. Постановил, что государство-ответчик должно выплатить заявителю в течение трех месяцев 700 000 (семьсот тысяч) французских франков за нанесенный ущерб и 300 000 (триста тысяч) французских франков в возмещение судебных издержек и расходов;
 4. Отклонил просьбу о справедливом возмещении в остальном.

Задание к главе № 5

Модуль «Гражданское право»

Согласно пункту 279 Правил проведения электронных государственных закупок, утвержденных Постановлением Правительства Республики Казахстан от 15 мая 2012 года № 623 (на основании Постановления Правительства РК от 28 декабря 2015 года № 1086 Правила утратили силу), заказчик возвращает внесенное обеспечение исполнения договора о государственных закупках поставщику в сроки, указанные в договоре, или в течение пяти рабочих дней с момента полного и надлежащего исполнения поставщиком своих обязательств по договору. В случае ненадлежащего исполнения поставщиком принятых обязательств по договору о государственных закупках заказчик возвращает внесенное обеспечение исполнения договора о государственных закупках в течение пяти рабочих дней со дня установления факта оплаты неустойки в доход соответствующего бюджета.

Определите, сколько правовых норм содержит данный пункт Правил, реконструируйте эти нормы по модели “гипотеза-диспозиция-санкция” (возможно, некоторые элементы реконструируемых норм будут отсутствовать в этом пункте Правил). Рассмотрите следующую ситуацию: гражданин Л в статусе индивидуального предпринимателя для участия в электронных торгах внес обеспечение в виде гарантийного денежного взноса на банковский счет государственного заказчика (ГЗ). По результатам торгов между Л и ГЗ был заключен договор о государственных закупках. Л приступил к исполнению обязательств по договору, но в связи со смертью не завершил исполнение и не передал исполнение в адрес ГЗ. К моменту смерти сроки исполнения обязательств со стороны Л нарушены не были. Договор между Л и ГЗ эту ситуацию и ее правовые следствия никак не регламентирует. Наследники Л обратились в ГЗ с требованием о возврате обеспечения, ссылаясь на неосновательное обогащение на стороне ГЗ. ГЗ ответило отказом со ссылкой на невозможность возврата в силу положений п. 279 Правил и на наличие законных оснований для получения и удержания обеспечения. Казус произошел в период действия Правил, так что в данном случае не нужно решать вопрос о применении норм права, принятых впоследствии и заместивших нормы Правил. Решите этот казус: (1) какая из норм, реконструированных на основании п. 279 Правил, может быть применима к данному случаю? (2) Должны ли нормы п. 279 Правил применяться к этому случаю, применимы ли положения ст. 953 ГК РК о неосновательном обогащении, либо случай должен быть решен на основании других норм законодательства? При невозможности разрешить спор на основании норм права, регламентирующих государственные закупки, может ли суд по аналогии права применить для урегулирования спора общие или отраслевые принципы права, либо применить по аналогии закона применить другие нормы законодательства. Каким может быть решение казуса с учетом применения аналогии права или закона? Аргументируйте свой ответ.

Модуль «Административное право»

Статьей 671 Кодекса об административных правонарушениях Республики Таджикистан предусмотрено наказание за “предоставление материальных и нематериальных благ, услуг и выгод должностным и приравненным к ним лицам, уполномоченным на выполнение государственных функций, с целью их склонения к соответствующему деянию (действию или бездействию) в интересах лица, предоставляющего эти блага и услуги при отсутствии признаков преступления”. Часть 1 статьи 320 УК РТ предусматривает уголовную ответственность за дачу взятки. Понятие взятки косвенно раскрывается в статье 319 УК РТ: “деньги, ценные бумаги, иное имущество или выгоды имущественного характера за действия (бездействие) в пользу взяткодателя или представляемых им лиц, если такие действия (бездействие) входят в служебные полномочия должностного лица, либо оно в силу должностного положения может способствовать таким действиям (бездействию), а равно за общее покровительство и попустительство по службе”. Понятие должностного лица дано в ст. 314 УК РТ: “Должностными лицами признаются лица, постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляющие функции представителя власти либо выполняющие организационно-распорядительные, административно-хозяйственные функции в органах государственной власти, государственных учреждениях, органах местного самоуправления, а также в Вооруженных Силах РТ, других войсках и воинских формированиях”. В рамках ст. 29 КоАП РТ должностным лицом признается “лицо, постоянно, временно или в соответствии со специальными полномочиями осуществляющее функции представителя государственной власти, то есть наделенное в порядке, установленном законодательством РТ, распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся от него в служебной зависимости, а равно лицо, выполняющее организационно-распорядительные и административно-хозяйственные функции в государственных органах и органах самоуправления поселков и сел, а также в Вооруженных Силах РТ, других воинских и специальных формированиях РТ”. В ст. 320 УК РТ есть примечание о том, что лицо, давшее взятку, освобождается от уголовной ответственности, если лицо добровольно сообщило органу, имеющему право возбудить уголовное дело. КоАП РТ подобных оснований для освобождения от ответственности не содержит.

Сконструируйте полные нормы, касающиеся ответственности за взяткодательство по УК РТ и КоАП РТ, по модели “гипотеза-диспозиция-санкция”, в том числе уточнив круг субъектов ответственности. Определите, есть ли коллизия между этими двумя нормами. Составьте сравнительную таблицу, куда занесите соответствующие признаки состава правонарушения по ст. 671 КоАП РТ и состава преступления по ч. 1 ст. 320 УК РТ. Проверьте их на тождество и различие. Решите следующий казус: Гражданин Ф., двигавшийся на своем личном автомобиле, был остановлен сотрудником государственной автоинспекции за превышение скорости. Сотрудник ГАИ показал Ф. показания радара скорости и проинформировал, что на Ф. будет составлен административный протокол и взыскан штраф в размере Х. Ф. вынул из кошелька купюру и передал ее сотруднику ГАИ с просьбой не составлять протокол, после чего уехал. Через некоторое время Ф. обнаружил, что с него все же был взыскан штраф за превышение скорости в том случае. Раздраженный тем, что сотрудник ГАИ взял деньги, но все же составил протокол, Ф. обратился в правоохранительные органы с заявлением, в котором просил наказать того сотрудника

ГАИ. По результатам проверки принято процессуальное решение о привлечении Ф. к административной ответственности по ст. 671 КоАП РТ, в отношении сотрудника ГАИ в возбуждении уголовного дела отказано за отсутствием в его действиях признаков состава преступления по ст. 319 УК РТ (он хоть и взял деньги, но сразу же представил рапорт по этому факту, ничего Ф. при получении денег не обещал и ничего в его интересах не совершал). Ф. обратился в суд с требованием отменить постановление о привлечении его к административной ответственности по ст. 671 КоАП РТ, ссылаясь на то, что в его собственных действиях имеются признаки состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 320 УК РТ, что в силу примечания к ст. 320 УК РТ он подлежит освобождению от уголовной ответственности, и что при таких обстоятельствах привлечение Ф. к административной ответственности противоречит общеправовому принципу запрета двойной ответственности за одно и то же правонарушение (*non bis per idem*). Какое решение по обращению Ф. должен, по Вашему мнению, вынести суд? Аргументируйте свое мнение.

Модуль «Уголовное право»

В силу статьи 20 Закона Кыргызской Республики “Об общих принципах амнистии и помилования” в случае отклонения ходатайства о помиловании лица, осужденного за особо тяжкое преступление, повторное ходатайство при отсутствии новых, заслуживающих внимания обстоятельств, может быть внесено по истечении одного года, осужденного к пожизненному лишению свободы, - по истечении десяти лет, а лиц, осужденных за другие преступления, - по истечении шести месяцев со дня отклонения предыдущего ходатайства. Согласно статье 22 того же Закона, ходатайства о помиловании осужденных, не вставших на путь исправления или отбывших незначительную часть назначенного судом срока наказания, а также ходатайства о помиловании лиц, осужденных за тяжкие преступления либо совершивших особо опасный рецидив преступлений, вносятся на рассмотрение Комиссии лишь при наличии заслуживающих внимания обстоятельств или ходатайств депутатов парламента, органов прокуратуры, национальной безопасности, уголовно-исполнительной системы, общественных организаций или трудовых коллективов.

Рассмотрите следующую ситуацию: Гражданин В., имеющий гражданство иностранного государства, осужденный на 10 лет лишения свободы за особо тяжкое преступление, 01.01.2015 обратился с ходатайством о помиловании. Ходатайство было подано после 7 месяцев отбытия наказания. 01.02.2015 это ходатайство было отклонено. 02.08.2015 гражданин В повторно обратился с ходатайством о помиловании, которое полностью воспроизводило по тексту ходатайство от 01.01.2015 и в котором не было упоминания о том, что совершенное В преступление относится к категории особо тяжких. По недосмотру сотрудника Комиссии о применении помилования к осужденным, данное ходатайство принято в работу и по ходатайству принято положительное заключение Комиссии. 01.12.2015 Президент государства на основании заключения Комиссии издал указ о помиловании В. После издания Указа Генеральная прокуратура получила жалобы со стороны потерпевших от преступных действий В на то, что В помилован вопреки требованиям закона, поскольку его ходатайство подано преждевременно, а также с нарушением

требований о наличии заслуживающих внимания обстоятельств или ходатайств соответствующих органов власти при отбытии осужденным незначительного срока наказания. На основании этой жалобы прокуратура внесла представление в Комиссию, которая по результатам рассмотрения представления отменила свое заключение как неправильное. После этого был издан указ Президента об отмене предшествующего указа о помиловании. Указ был мотивирован допущенными процедурными дефектами, отсутствием законных оснований для помилования, а также тем, что В является гражданином государства, в котором за совершенное им преступление он также привлечен к уголовной ответственности, и что по законам того государства за это преступление В грозит смертная казнь, и что освобождение В. потенциально может привести к нарушению Конституции, поскольку он может оказаться на территории другого государства, где к нему будет применена смертная казнь. В обратился в Верховный суд с требованием о признании второго указа Президента незаконным, поскольку действующее законодательство не предусматривает возможности отмены указов о помиловании и что этот второй указ противоречит основным принципам статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах. Какое решение, по Вашему мнению, должен вынести суд? Аргументируйте свое мнение. Какие нормы, в том числе и не названные выше, потенциально вступают в коллизию в данном казусе? Составьте таблицу с коллидирующими нормами и определите, какие из них будут иметь приоритет.

Задание к главе № 6

Модуль «Гражданское право»

Рассмотрите три примера, приведенные в Принципах международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010. Для целей рассмотрения казусов предположите, что описываемая в примерах страна Y, является Вашей страной, по праву которой Вы должны решить вопрос о действительности соответствующих сделок. Дайте этим казусам правовую квалификацию с точки зрения норм гражданского права Вашей страны, касающихся недействительности сделок, условия которых противоречат требованиям законодательства, деловой этики, основам правопорядка и нравственности (п. 1 ст. 158, п. 2 ст. 159 ГК РК; ст. 185, 187 ГК КР; ст. 193, 194 ГК РТ; ст. 116 ГК РУз; ст. 79 ГК РТ), или по иным основаниям, которые Вы могли бы привести для обоснования признания сделки недействительной. Для решений казусов дайте истолкование соответствующим нормам права Вашей страны, реконструируйте их по схеме “гипотеза-диспозиция-санкция” (с точки зрения некоторых теоретических представлений, признание сделки недействительной не относится к санкциям; эту точку зрения в данном случае обсуждать не нужно и для целей решения казусов будем исходить из признания недействительности как неблагоприятного последствия, то есть санкции нормы закона) и отграничьте эти нормы друг от друга по объему (кругу регулируемых общественных отношений). Дайте определения тем понятиям, содержание которых нужно уточнить для правильной интерпретации норм закона и правовой квалификации спорных правоотношений (“правопорядок”, “законодательство”, “нравственность” и проч.) в целях истолкования

соответствующих норм закона. Допустимо ссылаться на определения, данные в нормативных постановлениях верховных судов и органов конституционной юстиции. Какие решения Вы вынесете по данным казусам, если (1) одна из сторон обратится к другой с иском о понуждении к исполнению договорных обязательств или если (2) компетентный государственный орган обратится с заявлением о признании данных сделок недействительными? Аргументируйте свои решения.

Пример 1. Подрядчик А из страны Х заключает соглашение с В (комиссионное соглашение), в соответствии с которым В за вознаграждение в 1 млн. долл. США заплатит 10 млн. долл. США высокопоставленному советнику по закупкам Министерства экономики и развития D в стране Y для того, чтобы уговорить D передать А контракт на строительство новой электростанции в стране Y.

Пример 2. Подрядчик А из страны Х заключает соглашение (комиссионное соглашение) с агентом В для уплаты последним 100 тыс. евро С, который является высокопоставленным чиновником компании D из страны Y, для того, чтобы тот уговорил D передать А контракт на установку сложной технологической информационной системы.

Пример 3. А, являющийся крупным розничным торговцем в стране X, заключает с В, имеющим производство в стране Y, соглашение о производстве игрушек. А знал или должен был знать, что заказанные игрушки будут производиться с использованием детского труда.

Модуль «Административное право»

Рассмотрите нормы административного законодательства, предусматривающие ответственность за “появление в общественных местах в состоянии опьянения, оскорбляющем человеческое достоинство и общественную нравственность” (ч. 1 ст. 440 КоАП РК, ч. 1 ст. 366 КоАО КР, ч. 1 ст. 463 КоАП РТ, ч. 1 ст. 355 КоАП РТу). Дайте истолкование соответствующим нормам права Вашей страны, реконструируйте их по схеме “гипотеза-диспозиция-санкция”. Дайте определения тем понятиям, содержание которых нужно уточнить для правильной интерпретации норм закона (“общественное место”, “опьянение”, “человеческое достоинство”, “общественная нравственность”). Допустимо ссылаться на определения, данные в нормативных постановлениях верховных судов и органов конституционной юстиции. Попробуйте отграничить эти понятия при помощи логических рассуждений “от противного”: что, с точки зрения применения этих норм, не является общественным местом, какая степень нетрезвости не является опьянением, какое поведение пьяных людей не оскорбляет достоинство других людей и общественную нравственность, что добавляет использование прилагательного “общественная” в сочетании с термином “нравственность” в конструкции этих норм закона. Рассмотрите три примера ниже и определите, будет ли в них объективная сторона соответствующего состава правонарушения. Если да, то какими аргументами можно обосновать освобождение нарушителя от административной ответственности по основаниям малозначительности, если таковые предусмотрены законопорядком Вашей страны

(ст. 17 КоАО КР, ст. 25 КоАП РТ, ст. 21 КоАО РУз, ст. 39 КоАП РТү)? Применительно к праву Казахстана обсудите вопрос о том, можно ли считать отсутствие в КоАП РК норм, предусматривающих возможность освобождения от ответственности по малозначительности, случаем пробела в процессуальных положениях КоАП, который, согласно данной в п. 2 Нормативного постановления Верховного суда Республики Казахстан от 22 декабря 2016 года № 12 “О некоторых вопросах применения судами норм Общей части Кодекса Республики Казахстан об административных правонарушениях” интерпретации, суды могут восполнить через применение конституционных норм о принципах правосудия и о правах человека и гражданина, принципов законодательства об административных правонарушениях. Обсудите, дайте правовую квалификацию с учетом принципа соразмерности, и обсудите, если Вы найдете в действиях лица состав соответствующего правонарушения, возможность освобождения от ответственности по основаниям малозначительности.

Пример 1. Гражданка А накануне 8 марта задержалась на работе и по случаю наступающего праздника выпила с коллегами по паре бокалов шампанского. В связи с состоянием утомления от напряженной работы, А заснула в автобусе по пути домой. Кондуктор автобуса вызвал сотрудников милиции, которые составили на А протокол за появление в общественное месте в состоянии опьянения, оскорбляющем человеческое достоинство и общественную нравственность. Как рассказал кондуктор, во время сна А храпела, чем вызывала дискомфорт у пассажиров и оскорбляла его представления о том, как женщина должна вести себя в обществе с точки зрения правильной нравственности и многовековых традиций.

Пример 2. Гражданин Б, являющийся владельцем точки автосервиса, после окончания рабочего времени (времени работы автосервиса) решил снять стресс и в подсобном помещении распил с двумя своими работниками крепкие алкогольные напитки. После этого Б стало тошнить, и он вышел во двор автосервиса. В это время на территорию автосервиса въехал автомобиль, в котором находился В, его жена и двое несовершеннолетних детей. В хотел устранить неисправность в своем автомобиле, но, увидев состояние Б, выехал за пределы автосервиса и вызвал милицию. Сотрудники милиции составили протокол на Б в связи с тем, что он был в состоянии, оскорбляющем человеческое достоинство и общественную нравственность, создал моральный дискомфорт для В, его жены и детей, испытавших стресс от вида сильно пьяного человека. Доводы Б о том, что время работы автосервиса на тот момент уже закончилось и у В, а также у любых иных лиц не было законных оснований для доступа на территорию (на воротах висел график работы), не были приняты во внимание, поскольку, по мнению составителей протокола, ворота не были закрыты и это означало для проезжающих мимо автовладельцев, что автосервис мог еще работать.

Пример 3. В небольшом селе жители отмечали свадьбу своего односельчанина Д, который решил отметить это событие с особым размахом и закупил много спиртных напитков, которые предлагал всем желающим. Сам Д старался много не пить, чтобы контролировать ход мероприятия и не обидеть свою жену. Многие жители села оказались в состоянии сильного алкогольного опьянения и разошлись по домам, кроме гражданина К, который был столь сильно пьян, что не мог самостоятельно передвигаться и сидел на улице рядом

с домом Д в дурно пахнущей одежде. Д попросил К отойти подальше от его дома, но К не захотел или не смог этого сделать. После чего Д вызвал сотрудников милиции, которые составили на К протокол по указанной статье.

Модуль «Уголовное право»

Рассмотрите нормы уголовного законодательства, предусматривающие ответственность за пропаганду исключительности (превосходства либо неполноценности) граждан по признаку их отношения к религии (ч. 1 ст. 174 УК РК, ч. 1 ст. 299 УК КР, ч. 1 ст. 189 УК РТ, ч. 2 ст. 156 УК РУз, ч. 1 ст. 177 УК РТу). Дайте истолкование соответствующим нормам права Вашей страны, реконструируйте их по схеме “гипотеза-диспозиция-санкция”. Дайте определения тем понятиям, содержание которых нужно уточнить для правильной интерпретации норм закона (“исключительность”, “превосходство”, “неполноценность”, “религия”). Допустимо ссылаться на определения, данные в нормативных постановлениях верховных судов и органов конституционной юстиции. Попробуйте отграничить эти понятия при помощи логических рассуждений “от противного”: что, с точки зрения применения этих норм, не является пропагандой исключительности в проповедях и иных выступлениях религиозных деятелей, которые считают свою религию единственно правильной, какие высказывания о превосходстве одной религиозной конфессии по отношению к другим конфессиям (по причине исповедания правильной религии и проч.) не будут охватываться этим составом. Рассмотрите три примера ниже и определите, будет ли в них объективная сторона соответствующего состава преступления. Какие соображения общественного блага должны принимать во внимание лица, которые будут квалифицировать соответствующие деяния и высказывания, и с какими конституционными ценностями следует сбалансировать эти соображения общественного блага?

Пример 1. Гражданин Л залез на скамейку в общественном парке в центре города и стал громко рассказывать о грядущем конце света, призывая всех проходящих мимо обратиться в его веру (в систему религиозных представлений той религиозной конфессии, к которой он принадлежал). Своих слушателей он убеждал, что только сторонники этой веры попадут в рай, а все остальные обречены на мучения в аду. Адептов иных религиозных воззрений он называл заблудшими овцами, а религиозных деятелей и священнослужителей других религий – шайтанами. На замечания прохожих о том, что каждый сам выбирает свою религию, Л отвечал, что есть только одна истинная религия, а все остальное – ложь.

Пример 2. Гражданин О написал книгу об истории религии, в которой показал, что основные религии мира (ислам и христианство) в ходе истории распространяли веру путем насилия, религиозных войн и преследования инакомыслящих. Свои рассуждения О обосновал ссылками на исторические факты и свидетельства. В книге О также содержатся сведения о применении насилия и преследований при распространении других религий. В заключении О сделал умозаключение, что религиозные верования в истории часто являлись источниками вражды, ненависти, войн, и что современным людям нужно отказаться от религиозных предрассудков. Тот, кто не откажется от своей

веры, тем самым, по мнению О, одобряет все преступления, которые были совершены в истории во имя религии.

Пример 3. Гражданка Т решила носить религиозный головной убор, считая что тем самым она выполняет заветы той религии, которую она исповедует. При этом, Т в разговорах с другими людьми, среди которых были женщины, утверждала, что только те женщины, которые носят такой головной убор, имеют правильную веру, а все остальные женщины позорят себя и проповедуют моральную распущенность. Т также настаивала на том, что те священнослужители и религиозные проповедники, которые утверждают, что для исполнения религиозных предписаний женщинам не обязательно носить головной убор, являются лжецами и искажают истинную веру, а те, кто следует таким “лжеучителям”, погубит себя и свою душу.

Задание к главе № 7

Модуль «Гражданское право»

Обсудите следующий казус. Гражданин Ф обратился в суд к гражданину Ю, ссылаясь на то, что из-за построенной Ю на соседнем участке ирригационной системы канав на участке Ф больше нет воды. По этой причине на участке Ф засохла некоторые растения, высох водоем, в котором Ф поил свой скот, под угрозой гибели от засыхания оказались многолетние плодовые деревья, которые посадил еще дедушка Ф. Чтобы спасти деревья и поить скот, Ф ездит на автомобиле до ближайшей водокачки и берет оттуда воду каждый день, что создает для него дополнительные расходы на бензин и заставляет тратить время. Давно, когда дедушка Ф и дедушка Ю получили эти соседние участки для ведения хозяйства и разведения скота, они договорились помогать друг другу и вместе решать все важные вопросы, которые затрагивали их хозяйственные интересы. Отец Ф и отец Ю также жили в мире и согласии, выручали друг друга в тяжелые времена. Поскольку Ю нарушает традиции соседской дружбы и сложившийся порядок ведения хозяйства, он поступает несправедливо и должен быть наказан по закону. В этой связи Ф просит взыскать с Ю убытки, которые он понес в связи с гибелью растений на участке и расходы на бензин, также просит обязать Ю закопать сделанные Ю канавы, чтобы вода вернулась на участок Ф. Ю иск не признал и указал на то, что канавы ему выкопали хорошие специалисты, которые сделали ирригационные системы на многих участках в области. Никто не жаловался на исчезновение воды после их работ, поэтому Ю не считает, что осушение участка Ф связано с вырытыми канавами. Ю указал на то, что их участки периодически пересыхают, что в последнее время воды становится все меньше и меньше, и что это связано с общими природными проблемами в регионе. Отцы и дедушки Ю и Ф никогда не договаривались о том, чтобы не копать канавы на своих участках. Семья Ю и Ф всегда жили в мире и помогали друг другу, и Ю не отказывался помочь Ф, дать ему воды. Да и сам Ф может выкопать такие же или более глубокие канавы, и у него также будет вода. Если Ф не хочет этого делать, но хочет иметь воду от Ю, то будет справедливо, чтобы Ф как-то компенсировал Ю стоимость работ по ирригации, поскольку от этого воды стало намного больше, так что с избытком хватит и Ю,

и Ф. Никакого смысла для Ф ездить за водой на машине нет, нужно просто разумно договориться с соседом, то есть с Ю.

Разрешите этот казус с точки зрения права Вашей страны. Примените для решения казуса реляционную технику: отграничьте спорные утверждения сторон о фактах от бесспорных, разграничьте относимые и неотносимые к предмету спора утверждения о фактах, определите юридически значимые обстоятельства и возможные процессуальные средства для их доказывания. После определения основных подлежащих доказыванию фактов, предположите, какое решение по делу могло быть постановлено, если бы факты были доказаны, соответственно, в пользу Ф или в пользу Ю. Какие нормы закона могли бы быть использованы для вынесения решения по делу? Обоснуйте выбор этих норм.

Модуль «Административное право»

Обсудите следующий казус. Компания ТОО являлась владельцем кафе в небольшом селе в курортном районе страны. Продукция для приготовления пищи в кафе закупалась ТОО у жителей села, занимавшихся фермерским хозяйством. В отношении ТОО проведена проверка санитарно-эпидемиологической службой (СЭС), по результатам проверки выявлено, что на сельхозпродукцию отсутствует санитарно-эпидемиологическая документация (экспертиза СЭС и выданное на ее основании заключение). В этой связи СЭС приняло решение закрыть кафе в связи с угрозой для здоровья посетителей. ТОО обратилось в суд с заявлением о признании решения СЭС недействительным. В обоснование ТОО указало на то, что ведет деятельность уже девять лет и что никогда в кафе не случалось отравлений или других подобных случаев. Все посетители были довольны и оставляли только положительные отзывы в книге жалоб и предложений, а также в соцсетях. Периодически ТОО обращалось в СЭС и получало необходимые разрешительные документы, которые продляются каждые два года на основании санитарно-эпидемиологической экспертизы. Год назад в областной СЭС сменилось руководство и новый начальник СЭС стал требовать деньги за то, чтобы продлить действие разрешительной документации. ТОО решило не поощрять коррупцию и обратилось в правоохранительные органы. По результатам проверки факт вымогательства взятки со стороны начальника СЭС не был подтвержден. Сразу после вынесения решения об отказе в возбуждении уголовного дела в ТОО пришла проверка СЭС и вынесла оспариваемое решение. ТОО считает, что решение было предвзятым и необоснованным, что оснований для закрытия кафе не было, поскольку ничего в организации работы кафе за все эти годы не изменилось. Для проверки не было никакого повода, это было мстью со стороны начальника областного СЭС. После закрытия кафе жители села остались без заработка – часть жителей работала в кафе, часть – зарабатывала сдачей в кафе овощей, фруктов и мясомолочной продукции. Если бы СЭС дала время и возможность, ТОО оформило бы нужные документы в республиканском СЭС. Областное СЭС требования ТОО не признало и сослалось на то, что речь шла о плановой проверке, а не о какой-то мести, что ТОО работало без разрешительной санитарно-эпидемиологической документации, что в силу закона является основанием для таких мер со стороны СЭС как предупреждение,

приостановление или запрет деятельности предприятий общественного питания. На основании закона СЭС приняла решение закрыть кафе, поскольку нельзя было исключить возможность, что продукция некачественная и может угрожать здоровью людей. То, что жители села остались без работы, юридического значения не имеет, равно как и то, что от посетителей кафе не поступало жалоб на ТОО. Если ранее ТОО получало положительные санитарно-эпидемиологические заключения, это не означает того, что после истечения срока таких заключений не может возникнуть неблагоприятных факторов, потенциально несущих угрозу здоровью населения.

Разрешите этот казус с точки зрения права Вашей страны. Примените для решения казуса реляционную технику: отграничьте спорные утверждения сторон о фактах от бесспорных, разграничьте относимые и неотносимые к предмету спора утверждения о фактах, определите юридически значимые обстоятельства и возможные процессуальные средства для их доказывания. После определения основных подлежащих доказыванию фактов, предположите, какое решение по делу могло быть постановлено, если бы факты были доказаны, соответственно, в пользу ТОО или в пользу СЭС. Какие нормы и принципы закона могли бы быть использованы для вынесения решения по делу? Обоснуйте выбор этих норм и принципов.

Модуль «Уголовное право»

Обсудите следующий казус. Д, один из акционеров АО, в котором ему принадлежит 66,6 % акций, обратился в правоохранительные органы с заявлением о совершении генеральным директором К мошеннических действий в отношении имущества АО. В заявлении Д указал на то, что путем заключения двух крайне невыгодных для АО сделок генеральный директор вывел значительную часть денежных средств из активов АО и получил за это большую сумму денег. Эти сделки по покупке товаров для последующей перепродажи были заключены АО как покупателем на условиях 100% предоплаты, сторонами сделок были неизвестные на рынке компании ТОО “Р” и ТОО “У”. После заключения сделок эти компании в течение некоторого времени поставляли товар, было поставлено около 10 % от оговоренного и оплаченного объема. После этого поставки прекратились, а через некоторое время ТОО “Р” и ТОО “У” объявили себя банкротами и подали соответствующие заявления в суд. В результате, АО потеряло почти 90 % внесенной предоплаты, что составляет более половины активов АО. Сделки были заключены без предоставления со стороны этих компаний каких-либо финансовых гарантий, сумма сделок намного превышала как уставный капитал этих компаний, так и стоимость их активов по последнему бухгалтерскому балансу. После заключения этих сделок К приобрел дорогостоящую недвижимость за рубежом, стоимость которой в сотни раз превышает его средний годовой доход. Директора ТОО “Р” и ТОО “У” являются односельчанами К, что не может быть просто совпадением. По заявлению Д возбуждено уголовное дело в отношении К, при расследовании которого были получены доказательства, подтверждающие вышеизложенные факты. Дело с обвинительным заключением по составу “мошенничество” передано в суд. В суде К заявил, что сделки были заключены в рамках обычной хозяйственной деятельности АО, что ТОО “Р” и ТОО “У” перед заключением сделок представили рекомендации от уважаемых лиц

и компаний. Практика 100% предоплаты является общепринятой, поскольку для закупки товаров компаниям-посредникам нужны оборотные средства. Факт того, что заключенные сделки некоторое время исполнялись, свидетельствует о том, что сделки не были фиктивными. Действительно, К приобрел дорогую недвижимость, стоимость которой в сотни раз больше декларируемого им дохода, но на самом деле в своих налоговых декларациях К систематически занижал свой доход, чтобы не платить налоги. Деньги на недвижимость он копил много лет. С директорами ТОО "Р" и ТОО "У" К лично до заключения сделок знаком не был, из какого они села, он также не знает. Никакой выгоды от заключения сделок он лично не получил.

Разрешите этот казус с точки зрения права Вашей страны. Примените для решения казуса реляционную технику: отграничьте спорные утверждения сторон о фактах от бесспорных, разграничьте относимые и неотносимые к предмету спора утверждения о фактах, определите юридически значимые обстоятельства и возможные процессуальные средства для их доказывания. Классифицируйте упомянутые выше доказательства по делу (прямые или косвенные, первоначальные и производные). После определения основных подлежащих доказыванию фактов, предположите, какой приговор по делу может быть постановлен, если бы факты были доказаны, соответственно, обвинительный или оправдательный. Какие нормы и принципы закона могли бы быть использованы для вынесения решения по делу? Обоснуйте выбор этих норм и принципов.

Задание к главе № 8

Модуль «Гражданское право»

Рассмотрите и обсудите следующий казус. На рассмотрении суда находится дело по иску А к Б об определении порядка пользования общим совместным имуществом. Это имущество представляет собой дом, который А и Б купили вместе на свое имя и в котором они проживали в течение нескольких лет. Дом оформлен на имя А и Б. В браке А и Б не состояли, детей у них не было, они вели совместное хозяйство до того момента, когда отношения между ними испортились и А обратилась с иском к Б о таком определении порядка пользования, на который Б не был согласен. В частности, А просила оставить за собой лучшую и большую половину дома. Порядка пользования помещениями не сложилось. В качестве аргумента А указывала на то, что она всегда зарабатывала больше Б, и поэтому на покупку и ремонт дома она отдала больше денег, чем Б. Кроме того, Б злоупотреблял спиртными напитками и тратил на это много денег. Б иск не признал и указал, что А ошибочно основывает свои требования о выделе большей и лучшей половины дома на нормах, которых касаются раздела совместного имущества супругов. Эти нормы позволяют суду отступить от начала равенства долей супругов в их общем имуществе исходя из интересов одного из супругов, если другой супруг не получал доходов по неуважительным причинам или расходовал общее имущество супругов в ущерб интересам семьи без согласия второго супруга. Однако А и Б никогда своих отношений не оформляли и официального брака не заключали. По мнению Б, аналогию между брачными отношениями и отношениями

сожителства в вопросах раздела совместного имущества проводить нельзя. В качестве дополнительного обоснования своей позиции по делу А сослалась на постановление Верховного суда республики по другому делу, в котором Верховный суд указал, что факт неоформления официального брака не является основанием для ущемления прав сожителя и совместных детей при разделе имущества. Обстоятельства того дела заключались также в разделе общего совместного имущества (квартиры) сожителей, которые жили без заключения официального брака. Но у них были совместные несовершеннолетние дети. При разделе имущества по этому делу Верховный суд счел возможным отступить от правила равенства долей и, применив по аналогии норму семейного законодательства (ст. 38 КоБС РК, ст. 40 СК КР, ст. 39 СК РТ, ст. 28 СК РУз), исходя из интересов несовершеннолетних детей присудил большую долю матери, с которой оставались дети.

По Вашему мнению, есть ли у суда, рассматривающего дело А и Б, основания для учета и применения правовой позиции Верховного суда в постановлении по делу, на которое ссылается А? В чем заключаются существенные сходства и отличия нормативных оснований и фактических обстоятельств этих двух дел?

Модуль «Административное право»

Рассмотрите и обсудите следующий казус. Ю был привлечен к административной ответственности за несвоевременную подачу налоговой декларации. Не оспаривая факта нарушения, Ю обратился в суд с просьбой освободить его от ответственности, поскольку он допустил незначительную просрочку (15 дней) и он подавал “нулевую” декларацию, по которой не декларировалось подлежащего налогообложению дохода, так что просрочка не могла никак повлиять на интересы государства и общества. Ю считал, что его поступок не представляет общественной опасности и поэтому нет оснований подвергать Ю денежному штрафу за просрочку. Ю подкрепил свои доводы ссылкой на постановление Верховного суда, по которому в схожей ситуации лицо было освобождено от ответственности в связи с малозначительностью проступка (ст. 17 КоАО КР, ст. 25 КоАП РТ, ст. 21 КоАО РУз, ст. 39 КоАП РТ; для Казахстана смоделируйте ситуацию, когда Верховный суд заменил денежный штраф на предупреждение, и Ю просил применить то же самое в его деле). В рамках того постановления рассматривалась ситуация, когда лицо допустило просрочку на 10 дней и сумма задекларированного и подлежащего налогообложению дохода была незначительной. У Ю уже был административный штраф за нарушения в сфере налогов и сборов, тогда как по рассмотренному в Верховном суде делу лицо за правонарушение в сфере налогов и сборов к ответственности не привлекалось.

По Вашему мнению, есть ли у суда, рассматривающего дело по административному правонарушению Ю, основания для учета и применения правовой позиции Верховного суда в постановлении по делу, на которое ссылается Ю? В чем заключаются существенные сходства и отличия нормативных оснований и фактических обстоятельств этих двух дел?

Модуль «Уголовное право»

Рассмотрите и обсудите следующий казус. Ш обвинялся в совершении преступления по составу “кража”. В качестве смягчающего обстоятельства Ш просил суд рассматривать тот факт, что он совершил это преступление вследствие тяжелого стечения семейных/жизненных обстоятельств (п. 7 ч. 1 ст. 53 УК РК, п. 3 ч. 1 ст. 54 УК КР, п. “д” ч. 1 ст. 61 УК РТ). А именно Ш сослался на то, что он был женат на В, он не работал и сидел с детьми, тогда как В была основным кормильцем семьи. После развода дети остались с В, Ш остался без средств к существованию, он не смог устроиться на работу и это подтолкнуло его на совершение кражи. Ш дополнительно аргументировал свою просьбу рассматривать свою ситуацию как “тяжелое стечение семейных/жизненных обстоятельств” со ссылкой на постановление Верховного суда, в котором факт распада семьи и развода супругов был признан тяжелым стечением семейных/жизненных обстоятельств и, соответственно, смягчающим обстоятельством, в деле по обвинению бывшего супруга в причинении телесных повреждений лицу, с которым его бывшая жена заключила новый брак.

По Вашему мнению, есть ли у суда, рассматривающего дело по обвинению Ш, основания для учета и применения правовой позиции Верховного суда в постановлении по делу, на которое ссылается Ш? В чем заключаются существенные сходства и отличия нормативных оснований и фактических обстоятельств этих двух дел?

Задание к главе № 9

Модуль «Гражданское право»

Рассмотрите следующий казус (схожий казус был рассмотрен Верховным судом Германии). Гражданин Ю приехал в другой город и решил встретиться со своим приятелем в ресторане. Зайдя в ресторан, Ю обошел помещения в поисках своего приятеля, с которым была назначена встреча. Ю зашел также в отдельное помещение ресторана, отгороженное от остального зала стеклянными стенами. В этом помещении проходил винный аукцион, на котором предлагались дорогие элитные сорта вин. Ю заинтересовался и задержался в этом помещении на несколько минут. Потом он посмотрел через стеклянную стену в зал ресторана и увидел своего приятеля. Ю помахал ему рукой, чтобы привлечь его внимание, посмотрел на часы и направился к выходу из помещения. По Правилам винного аукциона, оформленным в качестве локального правового акта (распространяется на всех участников аукциона), в аукционе может участвовать каждый зашедший в помещение. Сам по себе вход и присутствие в помещении во время аукциона считается, в силу Правил, согласием на участие в аукционе согласно этим Правилам. В соответствии с п. 10 Правил, взмах рукой во время аукциона означает предложение более высокой цены, то есть повышение аукционной цены на один шаг (100 евро). П. 11 Правил устанавливает, что взмах руки означает оферту, а объявление аукционистом победителя является акцептом. Итоги аукциона оформляются договором по типовой форме. В силу п. 12 Правил лицо, признанное победителем, но отказывающееся исполнять сделку,

должно заплатить неустойку в размере 50 % от цены проданного ему на аукционе товара. Аукционист регистрирует взмах руки Ф и объявляет его как предложение об увеличении цены на элитную бутылку вина с 1900 до 2000 евро. Но Ф не обратил на это внимания и вышел из помещения в зал ресторана. Больше предложений не последовало и Ф был объявлен победителем аукциона. Компания-организатор определила личность победителя, то есть Ф, и направила ему на подписание договор по итогам аукциона. После того как Ф отказался заключать договор, компания-организатор обратилась в суд с требованием о взыскании с Ф неустойки на основании п. 12 Правил и общих норм Гражданского кодекса (ГГУ) об исполнении обязательств.

Представьте, что это произошло в Вашей стране, и Вам нужно вынести решение по этому требованию. Напишите краткое абстрактное решение по делу с точки зрения квалификации ситуации по гражданскому праву Вашей страны. В решении выделите четыре структурных элемента решения, основное внимание уделив мотивировочной части. Обратите особое внимание на следующие моменты: установление воли сторон на заключение сделки; волеизъявление Ф на принятие Правил аукциона и юридическая значимость такого волеизъявления; юридическая сила Правил; толкование взмахом рукой Ф как оферты; возможные коллизии между Правилами и требованиями гражданского кодекса Вашей страны.

Модуль «Административное право»

Рассмотрите следующий казус (схожий казус был рассмотрен Верховным судом США). Законом о защите окружающей среды установлено, что компетентный государственный орган выдает лицензии на природопользование и может отозвать лицензию, если будет выявлена опасность исчезновения редких видов животных, растений или рыб в зоне, где согласно выданной лицензии, разрешено природопользование. Государственный орган, уполномоченный на привлечение иностранных инвестиций, заключил с компанией X соглашение об инвестировании в строительство гидроэлектростанции. На основании этого соглашения, компании X выдана лицензия на природопользование в бассейне той реки, на которой планируется строительство станции. В проекте государственного бюджета были зарезервированы денежные средства под государственные гарантии привлечения инвестиций. Компания X разработала проектную документацию и план строительных работ, провела переговоры со строительными компаниями. По заказу компании X проведена экологическая экспертиза, не выявившая препятствий для реализации проекта. После этого государственный орган, уполномоченный на контроль в сфере охраны окружающей среды, выявил, что в реке обитает редкий подвид рыбы, занесенный в Красную книгу, и что возможные строительные работы будут угрожать гибелью этого подвита. После этого данный орган принял решение об отзыве лицензии у компании X, что сделало невозможным реализацию инвестиционного проекта. Компания X обратилась в суд с заявлением о признании решения об отзыве лицензии недействительным. В обоснование заявления компания X указала на инвестированные в проект средства, на экономические выгоды для региона и для страны в целом, на возможные убытки для государства, как финансовые, так и

репутационные. В отзыве на заявление государственный орган сослался на положения закона, которые позволяют отзывать лицензии в таких случаях, на международные обязательства государства в области охраны редких и исчезающих видов в природе, на методологические и фактические ошибки экспертного заключения, оплаченного компанией X. По определению суда проведена экспертиза, которая подтвердила, что реализация проекта может привести к исчезновению данного подвида рыбы.

Представьте, что это произошло в Вашей стране, и Вам нужно вынести решение по этому требованию. Напишите краткое абстрактное решение по делу с точки зрения квалификации ситуации по праву Вашей страны (при этом абстрагируйтесь от возможных политических аспектов). В решении выделите четыре структурных элемента решения, основное внимание уделив мотивировочной части. Обратите особое внимание на обсуждение вопроса о соразмерности в данной ситуации такого ограничения прав компании X, как отзыв лицензии; обсудите, какие государственные и общественные интересы потенциально вступают здесь в конфликт, и каким из них следует отдать предпочтение.

Модуль «Уголовное право»

Рассмотрите следующий казус (схожий казус был рассмотрен Верховным судом Нидерландов). Основным увлечением гражданина Ф являются компьютерные игры. Основное время он посвящает многопользовательской компьютерной игре (игре, в которой через интернет могли участвовать сразу несколько человек), основной темой которой было волшебное царство, населенное монстрами, троллями, волшебниками и героями. Смыслом игры было получение знаков отличия (волшебные палочки, маски-невидимки, амулеты и т.п.), обладание которыми позволяло переходить на следующий уровень игры. Получение таких знаков требовало многих часов игры и решения множества головоломок и загадок. Эти знаки можно было обменять с другими пользователями или даже продать за виртуальную игровую валюту. Знаки отличия можно было продать и за настоящие деньги, если бы нашлись покупатели. У Ф было несколько таких знаков. Однажды Ф на улице остановили три незнакомых молодых человека. Они угрожали ему сильными побоями и, когда он спросил, что им от него нужно, они потребовали отдать им добытые Ф в компьютерной игре знаки отличия, а именно волшебную палочку и маску-невидимку. Один из незнакомцев на своем телефоне вошел в игру под своим логином (именем пользователя) и передал телефон Ф. Боясь расправы и рассматривая угрозу как реальную опасность для своей жизни и здоровья, Ф зашел свой профиль в игру, его герой в виртуальной игре взял палочку и маску-невидимку и бросил их. Незнакомец через своего виртуального героя подобрал эти знаки отличия и загрузил их в свой профиль. Это привело к тому, что герой Ф опустился в игре на несколько уровней назад, а герой незнакомца, наоборот, поднялся на следующие уровни. Ф написал заявление в полицию, по результатам рассмотрения было решено возбудить дело по факту разбоя (нападения с целью хищения чужого имущества с использованием угрозы применения насилия). В качестве похищенного имущества Ф указал волшебную палочку и маску-невидимку из компьютерной игры.

Представьте, что такое произошло в Вашей стране, и Вам нужно вынести приговор по данному обвинению. Напишите краткий абстрактный приговор по делу с точки зрения квалификации действий обвиняемых по составу “разбой” (ст. 179 УК РК, ст. 168 УК КР, ст. 249 УК РТ, ст. 164 УК РУз, ст. 231 УК РТу) – квалификация по конкретной части статьи УК осуществляется на Ваше усмотрения и значения для решения задачи не имеет). В приговоре выделите четыре структурных элемента решения, основное внимание уделив мотивировочной части. Обратите особое внимание на объективную часть состава, в частности на то, можно ли виртуальные знаки отличия в компьютерной игре рассматривать как имущество.

ОГЛАВЛЕНИЕ

Предисловие	4
1. Введение	8
1.1. Цели	8
2. О качестве и задачах судебного решения	10
2.1. Два аспекта качества судебного решения	10
2.2. Показатели качества	12
2.2.1. Законность	13
2.2.2. Обоснованность	15
2.2.3. Логичность	17
2.2.4. Достоверность	19
2.2.5. Корректность	21
2.2.6. Цели и задачи судебного решения	24
3. Структура судебного решения.	29
3.1. Общие замечания.	29
3.2. Вводная часть.	31
3.3. Описательная часть.	34
3.4. Мотивировочная часть.	39
3.5. Резолютивная часть	43
4. Общая логика составления судебного решения	47
4.1. Значение логики для судебного решения	47
4.2. Юридическая логика при решении вопросов факта	49
4.2. Юридическая логика при решении вопросов права	53
4.4. Связь логики судебного решения с законодательным регулированием	57
5. Обращение с нормой закона	61
5.1. Состав и реконструкция нормы закона	61
5.2. Общие основания юридической силы нормы закона	66

5.3. Условия юридической силы нормы закона68
5.4. Коллизии и пробелы72
6. Толкование норм закона78
6.1. Содержание толкования78
6.2. Результаты толкования82
6.3. Предмет толкования и принцип законности85
6.4. Требование соразмерности88
7. Проверка и отсеивание информации95
7.1. Значение процесса доказывания95
7.2. Исследование доказательств97
7.3. Проверка доказательств	100
7.4. Оценка доказательств	104
7.5. Реляционная техника при работе с доказательствами	107
8. Единообразное применение норм закона.110
8.1. Проблемы обеспечения единообразия судебной практики	110
8.2. Потребность в единообразии применения и толкования норм закона	113
8.3. Практические аспекты обеспечения единообразия практики.	114
8.4. Проведение аналогии между решениями	117
9. Проблемы составления судебных решений.118
9.1. Соблюдение нормативных требований	118
9.2. Неправильная оценка фактических обстоятельств дела	120
9.3. Ошибки при установлении и описании фактов	122
9.4. Несоответствие выводов суда фактическим обстоятельствам дела	126
9.5. Неправильное применение норм права	128
9.6. Ошибки при структурировании решения	132

Приложение 1. О стандартах составления судебных решений по уголовным делам	135
Приложение 2. Рекомендации по обеспечению качества при составлении судебного решения	151
Практические задания к изученным темам	170
Задание к главе № 2	170
Модуль «Гражданское право»	170
Модуль «Административное право»	170
Модуль «Уголовное право»	171
Задание к главе № 3	172
Модуль «Гражданское право»	172
Модуль «Административное право»	177
Модуль «Уголовное право»	183
Задание к главе № 4	198
Модуль «Гражданское право»	198
Модуль «Административное право»	200
Модуль «Уголовное право»	207
Задание к главе № 5	215
Модуль «Гражданское право»	215
Модуль «Административное право»	216
Модуль «Уголовное право»	217
Задание к главе № 6	218
Модуль «Гражданское право»	218
Модуль «Административное право»	219
Модуль «Уголовное право»	221
Задание к главе № 7	222
Модуль «Гражданское право»	222
Модуль «Административное право»	223
Модуль «Уголовное право»	224

Задание к главе № 8	225
Модуль «Гражданское право»	225
Модуль «Административное право»	226
Модуль «Уголовное право»	227
Задание к главе № 9	227
Модуль «Гражданское право»	227
Модуль «Административное право»	228
Модуль «Уголовное право»	229
Оглавление	231

Д-р Михаил Антонов



Михаил Антонов имеет высшее юридическое образование, в 2000 году он окончил юридический факультет СПбГУ. В 2005 г. он получил степень магистра социальных наук в Университете Париж-5-Рене-Декарт (Франция). В 2006 г. СПбГУ присудил М. Антонову степень кандидата юридических наук. С этого момента М. Антонов преподает теорию права и сравнительное право. В настоящее время он является доцентом юридического факультета НИУ «Высшая школа экономики» (Санкт-Петербург). С 2000 по 2003 гг. М. Антонов был работником Генпрокуратуры РФ, с 2006 по 2011 гг. он был главным юристом международной консалтинговой компании. С 2011 г., в дополнение к своей академической карьере, М. Антонов является адвокатом, членом Адвокатской Палаты Санкт-Петербурга, и специализируется на коммерческом праве и арбитражном процессе, налоговом и трудовом праве. В 2013 г. М. Антонов получил исследовательский грант и до мая 2016 г. работал как исследователь на юридическом факультете Тартуского университета (Эстония). Он также был стипендиатом программы Дж.Ф. Кеннана в Международном исследовательском центре им. Вудро Вильсона (Вашингтон, США) и приглашенным профессором в Институте политических исследований Экс-ан-Прованса (Франция).

Д-р Юргита Паужайте-Кулвинскиене



Юргита Паужайте-Кулвинскиене окончила юридический факультет Вильнюсского университета Литвы в 1998 году, в 2000 году она получила степень магистра права на юридическом факультете Университета Иоганна Вольфганга Гёте во Франкфурте-на-Майне, Германия. В 2004 году ей присуждена степень кандидата юридических наук в Институте международного и сравнительного частного права им. Макса Планка в Гейдельберге. С 2000 года Ю. Паужайте-Кулвинскиене работает в Вильнюсском университете и является профессором по административному и административно-процессуальному праву юридического факультета. С 2010 она является членом Ассоциации европейских административных судей (АЕАЖ), также она - действующий член Комиссии по судебной этике и дисциплине. С 2014 Ю. Паужайте-Кулвинскиене является директором Института права при Министерстве юстиции Литвы. Она имеет большое количество публикаций по литовскому, восточно-европейскому и сравнительному частному праву, судебному надзору и административной юстиции.

В подготовке данного пособия также участвовали Шароф Аланазарзода, судья Суда города Душанбе; Ольга Аметистова, член Адвокатской коллегии Берлина; Эрмек Иманалиев, член правления Института публичного права Кыргызской Республики; Инесса Куанова, член Союза судей Казахстана; Алмазбек Молдобаев, заведующий сектором отдела Комитета по конституционному законодательству, государственному устройству, судебным вопросам и регламенту Жогорку Кенеша Кыргызской Республики; Олександр Овчинников, член Адвокатских коллегий Страсбурга и Украины; Бахром Саламов, вице-президент Международного Союза (Содружества) адвокатов; Нурия Сингалиева, член Союза судей Казахстана; Леонид Хван, доцент, независимый исследователь, Ташкент; Каюм Юсуфов, член Союза адвокатов Республики Таджикистан.