

У истоков общеевропейских стандартов правосудия

Рецензия на книгу: Ulrike Müßig. Reason and fairness: constituting justice in Europe, from medieval canon law to ECHR. Leiden: Brill, 2019. 629 p. (Leiden: Brill, 2019, 629 p.)



Д.Ю. Полдников

Профессор, департамент теории права и межатраслевых юридических дисциплин, факультет права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», доктор юридических наук. Адрес: 101000, Российская Федерация, Москва, Б. Мясницкая ул., 20. E-mail: dpoldnikov@hse.ru



Ключевые слова

Ключевые слова: суд, судебная реформа, правосудие, принципы, судья, справедливость.

Для цитирования: Полдников Д.Ю. У истоков европейских судебных стандартов // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2020. № 3. С. 253–259.

Очередная судебная реформа 2019 г. в России показывает, что современные нуждаются в суде «скором, правом, милостивом и равном для всех» ничуть не меньше, чем наши предки в период великих реформ Александра II. Как и в 1860-е гг., одним из ресурсов модернизации суда является европейский опыт. Сегодня под таким опытом все чаще подразумевают наднациональные стандарты правосудия, выраженные в ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (далее — Конвенция, ЕКПЧ). Обращение к богатой практике ее применения Европейским судом по правам человека (далее — Суд, ЕСПЧ) для повышения качества российского правосудия представляется обоснованным и очевидным. Гораздо реже правоведа ставят вопрос о важности исторических истоков стандартов справедливого судебного разбирательства в Европе.

Восполнить указанный пробел призвана рецензируемая монография Ульрики Мюссиг, профессора университета Пассау (Германия), признанного специалиста в области сравнительной истории конституционного права и судебной власти¹. Книга является третьим, дополненным англоязычным

¹ Биографию автора см.: <http://ulrike-muessig.de/lebenslauf/> (дата обращения: 03.02.2020)

изданием, основанным на докторской диссертации в двух немецкоязычных версиях (*Recht und Justizhoheit*, Duncker & Humblot, 2003 и 2009 гг.). Она вышла 27-м томом в серии «Библиотека истории права» голландского издательства «Брилль» (редакторы серии — Р. ван Рее, Д. Хейрбаут, М. Миров), а, значит, развивает молодое, но динамичное направление сравнительной истории европейского права.

Сравнительный функциональный подход и широта охвата обусловили оригинальность и новизну рецензируемого исследования. Главная его цель — реконструировать становление и закрепление процессуальных гарантий функциональной независимости ординарных судей от внешнего и внутреннего вмешательства (которые чаще всего связывают лишь с контекстом либерально-буржуазного конституционализма XIX столетия), а также продемонстрировать влияние традиции на действующее конституционное право стран ЕС и интерпретацию ст. 6 ЕКПЧ (pp. 7, 307). В этом и заключается главное отличие книги от обширной литературы по истории судебных учреждений и процессуального права (pp. 12–19).

Автор ограничивает предмет исследования только «оригинальными» (новаторскими) моделями закрепления процессуальных гарантий судопроизводства в истории Франции, Англии и Германии. Именно гарантии рассмотрения дела компетентным и независимым ординарным судьей (лат. *judex ordinarius*) позволяет автору не только выделить из насыщенного и обширного событийного ряда модели развития, но и задать четкий критерий функционального сравнения (лат. *tertium comparationis*) разных «по букве» правопорядков Старого Света.

Исследование опирается на внушительную нормативную и эмпирическую базу: архивные материалы из крупнейших библиотек исследуемых юрисдикций (наиболее обширно представлены английские и немецкие собрания), нормативно-правовые акты, юридические трактаты (в том числе неопубликованные) ученых Средневековья и Нового времени и юридическую периодику с середины XIX в. по 2014 г., а также обширный перечень научной литературы до 2018 г. на языках изучаемых юрисдикций (и изредка на итальянском и испанском). Трехчастная структура монографии отражает основную идею автора: историческая основа трех оригинальных моделей (часть 1) определила современное состояние гарантий независимого правосудия на национальном уровне (часть 2) и в интерпретации ст. 6 ЕКПЧ (часть 3).

Ядро исследования и наиболее ценную часть, несомненно, составляет историко-правовое исследование процессуальных гарантий независимого правосудия в средневековом римско-каноническом, французском, английском и немецком праве раннего Нового времени. Определяющим фактором в данном процессе автор считает политические конфликты из-за контроля над правосудием.

Для канонического права (глава 1) определяющим стала борьба императора Священной Римской Империи и Папы Римского за инвеституру и юрисдикцию, знакомые отечественному читателю по монографии Г. Бермана «Западная традиция права» (1983). На фоне указанного конфликта с XIII в. сложилась стройная юрисдикция Римской католической церкви, в источниках права которой (Декрет Грациана (ок. 1140 г.), сборник декретальных писем папы Григория IX (*Liber Extra*, сокр. X 1234 г.)) впервые в истории Европы нашло отражение понимание правосудия как соблюдения установленной процедуры (*ex ordine*; письмо Григория I в Декрете С.2. q.1 c.7) и соответствия содержательной справедливости (*ex animo*, по внутреннему убеждению), а также правило подведомственности церковным судам споров с участием клириков (X. 2.1.4) и запрет выносить решение судьям, некомпетентным в каноническом праве (X. 1.4.3). Именно церковная юрисдикция послужила образцом для оформления юрисдикции суверенных монархов Западной Европы, прежде всего Франции.

Гарантии правосудия в истории Франции (глава 2) складывались на фоне конфликта ординарных «естественных» судей (*judges naturels*) и чрезвычайных комиссаров (*commissaires, juges extraordinaires*), которых короли назначали уже с XIII в. сначала для вытеснения феодальной юрисдикции, а затем для расправы с неудобными (включая тамплиеров, юриста Мариньи, министра финансов Монтегю, купца Жака Кёра). Назначение комиссаров *ad hoc* королевским письмом со ссылкой на монарший суверенитет порождало конфликт с компетенцией ординарных судей и неоднократно подвергалось критике со стороны парламентов (ординарных судов) королевства и правоведов (в частности, Жана Бодена) как несовместимых с управлением по праву. Чрезвычайные органы правосудия впервые были запрещены революционным законом 16–24 августа 1790 г., а конституционное право на рассмотрение дела ординарным судьей неоднократно подтверждалось всеми последующими конституционными актами (включая дарованную Хартию Бурбонов 1814 г.) вплоть до Конституции 1848 г., и с тех пор не требует прямого закрепления в конституционных документах (включая акты Пятой республики).

Становление независимого английского правосудия (глава 3) изложено через призму ранней централизации судов *common law* в Вестминстере с конца XII в. и острого конфликта, последовавшего в начале XVII в. Из-за несоблюдения королем общего права. В ряде громких судебных решений накануне Английской гражданской войны (революции) Э. Кок и другие судьи отказались признавать за королем привилегию осуществлять правосудие и обосновали концепцию «неизменного общего права страны», основанного на «искусственном разуме» судейского сообщества и раскрытого в его решениях. В ходе Славной революции 1688 г. утвердилась концепция верховенства Парламента, в том числе как высшего суда, чьи вердикты не подлежат

королевскому вето (в отличие от биллей) и являются последним словом в толковании фундаментальных законов королевства. Правосудие, согласно Биллю о правах 1689 г., полномочны отправлять только ординарные суды, основанные на общем праве или статутах королевства. Личную независимость (несменяемость) судей закрепил Акт об устроении 1701 г.

Для развития правосудия в немецких землях (глава 4) определяющим стала юридизация конфессиональных споров и конфликты имперской и территориальных юрисдикций в XVI–XVII вв. Решающую роль в поиске необходимых аргументов сыграли профессора юридических факультетов. Они же заложили интеллектуальную (доктринальную) базу правосудия. Просвещение внесло в немецкое (прежде всего прусское) судоустройство представление о превосходстве рациональной нормативной цели правосудия над разумом монарха, из чего проистекает (само)обязанность монарха отказаться от «кабинетного правосудия» и не лишать подданных права на рассмотрение их дела ординарным судьей. В период буржуазных революций XIX в. (во многом под влиянием философии Канта) названное право признали неотчуждаемым, естественным и требующим конституционной гарантии, что и было впервые реализовано в проекте Франкфуртской конституции 1849 г., затем — в ст. 105 Веймарской конституции 1919 г. и, наконец, в ч. 1 ст. 101 Основного закона ФРГ 1949 г. В том же акте впервые была закреплена гарантия самостоятельности суда во внутренней сфере, как реакция на злоупотребления режима национал-социализма.

Во второй части монографии автор выявляет общее ядро и истоки процессуальных гарантий судебской независимости в конституционных актах стран Западной и Восточной Европы. В главе 5 последовательно проанализированы «старые» (проникнутые либеральной идеологией), послевоенные (принятые как реакция на авторитарные режимы и распад колониальных империй) и постсоциалистические конституции (новых стран-членов ЕС). Несмотря на многообразие «буквы», «дух» изученных норм сводится к принципу отправления правосудия только ординарными судьями на основе права. Автор прослеживает связь конституционных положений с английской практикой рассмотрения дел о *habeas corpus*, а также с романской концепцией ординарного, или «естественного» судьи. Послевоенную немецкую модель ФРГ автор номинально исключает из сравнения, ссылаясь на ее уникальность (р. 307), но фактически не раз обращается к ней. При этом закреплённые гарантии разделены на две группы.

Внешними (в главе 6) автор именует гарантии против вмешательства исполнительной и законодательной властей, восходящие к английской концепции верховенства права, французской (неписаной) и немецкой (ч. 1 ст. 101 Основного закона ФРГ) гарантиям независимости правосудия и учреждения судов только на основании закона (статута). При этом британская

модель связывает независимость судей от органов исполнительной власти с концепцией общего права как консенсуса судей, а французская и немецкая — с законодательно закрепленной сферой их компетенции.

Защита внутренней сферы суда (глава 7) предполагает организацию судов согласно законодательству о судостроительстве, запрет произвольного (*ad hoc*) или неопределенного назначения и смещения судей с должности, перераспределения *a posteriori* уже принятых к рассмотрению дел. Рассмотрев соответствующие правила в высших судах Великобритании и Франции (по Кодексу о судостроительстве), автор констатирует, что французская модель предусматривает четкие правила относительно судебных составов и распределения дел, тогда как в судах Англии и Уэльса «системное доверие» к судьям исключает такие четкие правила и позволяет каждому ординарному судье выносить решение от имени всего суда (р. 396).

В третьей части монографии автор демонстрирует релевантность общей европейской традиции для толкования и применения ст. 6 ЕКПЧ. В создаваемом Судом автономном толковании Конвенции автор усматривает сходство понимания гарантий внешней и внутренней сфер правосудия (глава 8) с аналогичными положениями национальных конституций стран ЕС (часть 2), что может объясняться только истоками представлений о независимом правосудии (часть 1 монографии). При этом исследователь считает исторически ориентированное единообразное понимание стандартов справедливого судебного разбирательства возможным, желательным и обоснованным, но признает, что на момент выхода книги единообразное понимание сложилось лишь в отношении понятия «суд, учрежденный законом», но не критериев компетентного суда или гарантий его внутренней самостоятельности (р. 499). Именно отсутствием авторитетной и убедительной интерпретации общей европейской традиции (= истории) правосудия и судостроительства она объясняет решение Европейского суда справедливости от 18 декабря 2014 г. против присоединения ЕС как единого целого к ЕКПЧ (р. 473).

Последовательный сравнительный подход и обращение к обширной эмпирической базе позволяют рекомендовать рецензируемую монографию к обязательному прочтению любому, кто интересуется историей правосудия и судостроительства в Старом Свете. И все же несмотря на ее высокий научный уровень, позволим себе высказать ряд замечаний. В первой части работы единственным заметным пробелом, пожалуй, является правосудие итальянских городов-коммун (а также сопутствующая историография), где опыт канонического судопроизводства переняли раньше и успешнее, чем где-либо в Европе. Недостаточно мотивирован в главе об истории немецкого правосудия акцент на прусской юстиции, коль скоро автор рассматривает конфликт территориальных юрисдикций с имперской в принципе. Не бесспорно и решение включить в ту же главу анализ гарантий независимого правосудия

в XIX–XX вв., тогда как главы первой части по английской и французской юрисдикциям ограничены концом XVIII в., а их современному состоянию посвящена вторая часть.

Больше вопросов вызывают части книги о влиянии истории на современность. Несомненно, в третьем издании автор значительно дополнила их и тем самым устранила замечания к первой редакции книги, где почти две трети объема составляла историческая часть. Тем не менее даже в доработанной редакции не хватает диалога с современной теорией и компаративистикой судебной власти².

Рецензент из Восточной Европы не может не отметить взгляд на европейскую правовую традицию с позиции «ядра Европы», центром которой видятся Германия, Франция и (с оговорками) Англия. Такой подход неоднократно критиковали ученые-юристы из стран Северной и Восточной Европы со ссылками на специфику их истории и правопонимания. «Другая» Европа представлена в книге схематичным обзором постсоциалистических конституций, декларирующих судебскую независимость, конечно, в смысле общих европейских стандартов, но без учета судебного формализма, стремления обосновать свои правовые ценности и стандарты.

В третьей части монографии автор сама признает, что общее понимание судебской независимости для целей ст. 6 ЕКПЧ пока относится к сфере желаемого, нежели свершившегося. Не в последнюю очередь — из-за отсутствия обстоятельных сравнительных исследований по истории права. В данной части автор выступает скорее как энтузиаст-компаративист, нежели типичный представитель цеха историков. Последним привычнее видеть и подчеркивать специфику развития правовых идей и институтов в уникальных контекстах прошлого. Первые, напротив, стремятся видеть сходное в различном с опорой на функциональный метод и презумпцию схождения правовых решений в обществах с близкими потребностями. Но насколько близки потребности обществ XII–XXI вв. в западной части Евразии? Третья часть монографии ставит перед сравнительной историей иную задачу. Исторический опыт должен служить не столько реконструкции «иных горизонтов понимания», сколько результативному поиску веских аргументов в пользу определенного общего толкования стандартов независимого правосудия. Такой подход, несомненно, имеет больше шансов заинтересовать современного отечественного и зарубежного правоведа, включая судей ЕСПЧ Г. Раймонди и А. Нусбергер, авторов благожелательного предисловия к *opus magnum* профессора Мюссиг.

² Так, в работе отсутствуют ссылки на публикации М. Каппеллетти о доступе к правосудию, М. Дамашки о сравнении систем правосудия, а также сравнительных исследований правосудия в странах ЕС под ред. Р. ван Рее и А. Узелаца.

The Sources of the European Judicial Standards.



Dmitry Poldnikov

Professor, Department of legal theory and interbranch legal studies, Law Faculty, National Research University Higher School of Economics, Doctor of Juridical Sciences. Address: 20 Myasnitsky Str., Moscow 101000, Russian Federation. E-mail: dpoldnikov@hse.ru



Abstract

Review of a book by Mussi. L. Ulrike Müßig. Reason and fairness: constituting justice in Europe, from medieval canon law to ECHR. Leiden: Brill, 2019. 629 p. (Leiden: Brill, 2019, 629 p.)



Keywords

court, court reform, justice, principles, judge, equity

Citation: Poldnikov D. Yu. (2020) The Sources of the European Judicial Standards. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki*, no 3, pp. 253–259 (in Russian)