
ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

THEORY AND HISTORY OF LAW ENFORCEMENT

УДК 342+34.037

DOI 10.24147/2542-1514.2018.2(1).5-16

ПРОЦЕДУРНАЯ СТОРОНА ПРАВОВОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ В ЗАМЕЧАНИЯХ С УКЛОНОМ В АНТРОПОЛОГИЮ

К.В. Арановский, С.Д. Князев

Дальневосточный федеральный университет, г. Владивосток, Россия

Информация о статье

Дата поступления –

2 февраля 2018 г.

Дата принятия в печать –

10 февраля 2018 г.

Дата онлайн-размещения –

2 апреля 2018 г.

На основе комплексного анализа исследуется широкий спектр вопросов, связанных с уяснением роли и значения юридических процедур в их соотношении с правовым государством и верховенством закона. Особое внимание уделяется современному состоянию и тенденциям развития законодательного, административного и судебного процессов в Российской Федерации, в том числе в сравнении с аналогичными зарубежными правовыми институтами.

Ключевые слова

Правовое государство,
правоприменение, юридические
процедуры, парламентские
процедуры, административный
процесс, судопроизводство

THE PROCEDURAL SIDE OF THE RULE OF LAW IN THE OBSERVATIONS WITH ANTHROPOLOGICAL BIAS

Konstantin V. Aranovskiy, Sergey D. Knyazev

Far Eastern Federal University, Vladivostok, Russia

Article info

Received – 2018 February 2

Accepted – 2018 February 10

Available online – 2018 April 2

The subject. The article examines a wide range of issues related to the understanding of the role and importance of legal procedures in their relationship with the rule of law. The authors pay special attention to the current state and trends in the development of legislative, administrative and judicial procedures in the Russian Federation.

The purpose of the article is to assess the impact of legal procedures on the rule of law.

The description of methodology. The authors use methods of complex analysis, synthesis, as well as formal-legal, comparative-legal, research methods in combination with the methodology of anthropological science.

The main results and scope of their application. Reconciling public-imperious decisions, the procedure sometimes governs the behavior of the state itself and keeps it in check, bringing statehood closer to rule of law. The rule of law needs urgently and comprehensively a system of different legal procedures: judicial, public, contractual, arbitration, electoral, referendum, parliamentary, federal, municipal and administrative (fiscal, budgetary, licensing, control, jurisdictional). It would simply not be able to meet its purpose without such procedures, and the idea of the rule of law would remain non-binding. Not every form and fiction performs law-saving work and it's also true for the conditional ability of the authorities to create law and judge law.

Conclusions. Procedures, their combinations are different in origin and in action, but the "non-procedural" legal statehood can not exist. Therefore, procedural violations-encroachments on the judicial, parliamentary, electoral process and other types of processes – are especially dangerous. Legal statehood based on trust is harmed by frequent changes in procedures. The evolutionary capacity of legislative changes is the condition of their viability.

Keywords

Rule-of-law state, law
enforcement, legal procedures,
parliamentary procedure,
administrative procedure,
litigation

1. Юридические процедуры и генезис правового государства

Правовое государство во многих контекстах принято обсуждать как идеал, что, по видимости, отвлекает и отдаляет в известной мере от подразумеваемого, когда говорят о «насущенных» нуждах и рассуждают о «настоящей», «подлинной» жизни человека. Однако если всё же допустить, что выражение «правовое государство» имеет что-нибудь релевантное себе в социальной действительности и в самом деле представляет собой не совсем уж абстрактное имя чего-то идеально-отвлеченного, если считать, что оно обозначает собою нечто реальное и существующее наряду с «подлинным» и «насуренным», то реальность эту нужно искать и распознавать в поведении живых людей, в тех мотивах, которые создают его и направляют, наполняют содержанием и движением социальные отношения, начиная их правопритязаниями, свободой, долгом и правилами, ритуалами, формами, процедурами во всевозможных смыслах и последовательностях.

Правовая государственность объявилась и получила среди людей признание в не столь уж давние и не слишком тихие времена, когда, как и сейчас, мало кому казалось, будто воцарились «на земле мир, в человеках благоволение». И всё же тогда народы и люди проводили время на иных скоростях и амбициях, при иллюзиях, соблазнах и страхах, которые трудно сравнивать с тем, чем живет нынешний человек, что обнадеживает его, веселит и угнетает. Правовое государство не может поэтому длить свой век и судьбу так, будто образ его и опорные ценности проживают в себе все те же люди и при тех же ожиданиях, какие питали его когда-то силой и славой и ставили вровень с близкородственным верховенством права, если не выше. К переменам во взглядах, в идейно-ценностной, мировоззренческой обстановке и в социальной динамике можно относиться как угодно, с тем, однако, что они едва ли останутся без последствий для правовой государственности, и неверно было бы их представлять в одних лишь оптимистических для нее тонах.

Впрочем, участь ее не так уж туманна или тревожна, потому что в человеке правовое государство удерживают и оживляют не только скоротечные идеи или подвижные интересы. Куда вернее действуют в нем социально-этические рефлексy, включая рефлексy права. Он проживает их в себе по большей части ненамеренно в безотчетном почтении к заведенным правилам, к договорному обещанию или к судебному акту, которыми нельзя просто пре-

небречь, во всяком случае без усилия над собой, даже когда они скверного качества, а сам человек не имеет в виду или просто не знает выражений наподобие *dura lex, sed lex, pacta sunt servanda, non bis in idem* или *res judicata*. Но как ни надежна рефлекторная составляющая, как ни вращается она в социальные навыки, ее ресурсы не бесконечны. Чтобы себя продолжать, правовой государственности важно себя хранить в устоявшихся формах, процедурах, обрядах, не позволяя им колебаться, когда правовому чувству людей не на чем себя остановить и остается лишь участвовать в законодательном энтузиазме с административным восторгом заодно.

С перманентным ростом в правовом порядке административно-распорядительных начал запас юридических правил и веры в них беднеет, притом что обычно новые правила поступают в право и реально в нем укореняются, когда в них участвует время, а не просто намерение или решение. Ритуал и процедуру можно решением навязать, но и подчиняться им тогда будут как велению властей и до той лишь поры, пока властвующее руководство дает о себе знать. Создать же правила властью так, чтобы верили им самим и полагались на них как на право, маловероятно. Так, российский суд присяжных или процессуальная состязательность еще не набрали поддержки и позволяют властям распоряжаться собой довольно свободно, несмотря даже на то, что их ввела сама Конституция РФ. Примерно так же нельзя по-настоящему вовлечь людей в искусственные праздники, и они остаются неубедительными или даже фальшивыми и отмирают сами собой без начальственного нажима, едва тот иссякнет.

Правовая государственность имеет – при прочих равных условиях – успешные виды на продолжение, если в деловой, политической и обыденной жизни даже расчетливые люди не считают напрасным тратить средства, силы и время на исполнение юридических процедур, не видят в процессе избыточной обрядовости и чувствуют в них смысл и нужду, пусть даже вынужденно и неохотно, иногда вопреки собственным выгодам и видам на успех. (Как справедливо замечает В.Д. Зорькин, не научившись жить по закону, нельзя научиться жить по праву, нельзя обеспечить пресловутое верховенство права (*the rule of law*) [1, с. 28].) Их смысл обычно не обдумывают, плохо проговаривают или говорят о частностях, как это бывает, когда речь идет о фундаментальных, необсуждаемо важных вещах. Вместо главного руководства, процедуру определяют то ли как путь к истине, не всегда, впрочем, верный, то ли как способ выразить нацио-

нальную (государственную) волю, а то и как служанку рационального закона. А между тем в ней найдутся смыслы поближе и поважнее для права.

2. Значение различных видов юридических процедур для правового государства

Выдающееся и собственное, не добавленное сверху назначение юридического процесса заключается в том, в частности, что он смиряет и сглаживает опасную прямолинейность корыстных интересов и частных решений, путает их, мешает им быть простыми и, не отменяя, не налагая на них запрет, вынуждает с ними повременить. Конечно, исполнением процедур довольны не всегда и не все, как, например, оправданием Веры Засулич в суде присяжных. Но даже если представить в процедуре знаменитого судью-убийцу Ульриха, то еще большой вопрос: смог бы он в обстоятельном процессе отправить на безвинную смерть и страдания то несметное число людей, с которыми расправлялись «тройки» или «особые совещания» в быстрой процессуальной форме. Процессуальные условности и отсрочки делают сравнительно мирным исполнение различных намерений – и справедливых, и безосновательных, даже преступных и опасных [2, с. 159].

Взамен быстрой мстительности в ответ на причиненный вред и обиду судебный (юрисдикционный) процесс обставляет возмездие законными ограничениями, чтобы со временем вовсе заменить всё условными возмещениями и соразмерными (адекватными) наказаниями; простодушную расправу сильных над низшими он переводит в обязательный обряд, на который нужно потратиться, заодно смиряя прямое насилие; вместо опасного самоуправства стороны вступают в растянутые, относительно безопасные процессуальные отношения по поводу ареста имущества, истребования и взыскания долгов; вместо спонтанного господства по внезапному случаю, взамен открытой свирепости или скоротечному экстазу свободной «общей воли» люди получают власть поспокойнее, когда откладывают ее инвестицию или инаугурацию, ждут сроков, чтобы проделать серию согласительных, избирательных процедур и присяг, которые осложняют, перемешают и сгладят властвующие стремления, не дадут им расплескаться разом во что-нибудь слишком опасное. (Почти полтора столетия назад правоведы отмечали, что следует ограничить круг полицейской деятельности разумными пределами действительно необходимого реагирования, а не излишнего и чрезвычайно разнообразного надзора, устранив из этого круга те случаи, когда различные ведомства могут сами, без содействия полиции, исполнять обязанности, а частные

лица, помимо нее, – непосредственно охранять свои права собственными заявлениями и жалобами [3, с. 35].) Утопая и путаясь в ритуалах, люди получают отсрочку в исполнении своих влечений и целей, далеко не всегда безобидных именно в скором и резком их отправлении. И даже когда исполненный ритуал ведет к разочарованию в ожиданиях со всевозможными потерями, «пострадавшей» стороне это чаще всего кажется приемлемым и терпимым, поскольку происходит при видимом ее участии, а не в открытом и грубом над нею насилии. Больше того, когда исполняется закон и действуют правила, человеку не нужно винить в неуспехе непременно себя и собственную слабость, даже если в материальной части удовлетворение кажется неубедительным и утраты – несправедливыми. И пусть сторона изначально себя обнадежила предстоящим успехом, не ждет издержек и не согласна быть разочарованной, но процесс, в который она втянулась и в котором провела время, хотя бы отчасти смирят человека с тем, что случится в его итоге. К тому же риск процессуального неуспеха всегда в какой-нибудь мере все предполагают и допускают его, хотя бы отвлеченно, уже потому, что и противник рискует. И тогда с чужой процессуальной победой отчасти можно смириться, поскольку добыта она не столько собственной силой противника, сколько силой закона, который оказался в этот раз на его стороне [4, с. 19].

Юридические процедуры, в которых избыточная решимость грязнет и переходит в ритуально-плаванное, условно-правильное течение, сами по себе не отрицают авторитетов и властей, но требуют к себе уважения и отвлекают на себя порцию покорности, чтобы она досталась именно праву, а не начальству. Смиряя частную волю и сглаживая публично-властные волеизъявления, ритуал выгораживает праву пространство, где оно управляет иногда поведением самого государства и держит его в узде, приближая государственность к правосообразности. Не напрасна формула, которую чувствуют везде, но ошупывая когда-то нашли и проговорили англичане, полагая в ней основу «королевского мира»: *“no remedies – no rights”* – нет права, пока и если нет процедурного средства его защиты в суде.

Чтобы невзрачно и верно выполнять свою работу, правовые процедуры не нуждаются в усложненности и ритуальности, и хорошо, если они просты и отбыть их не сложно. Первостепенное для них – оставаться обязательными в представлениях и расчетах людей. Вместе с тем, допуская процедурные упрощения, правовому государству важно оставить доступной возможность исполнить юридический

процесс во всей положенной протяженности. В суде, например, это значит, что, кроме короткого, суммарного, заочного, письменного процесса, сторонам нельзя отказать и в публичном слушании их дела во всей полноте доказывания, в его движении по инстанциям. Не случайно ст. 47.1 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» специально предусмотрено, что Суд может прибегать к письменной процедуре рассмотрения дел, т. е. разрешать их без проведения слушания, только если придет к выводу об отсутствии необходимости такого слушания для обеспечения прав заявителя – гражданина или объединения граждан¹. Без упомянутой возможности со свободным к ней доступом и без реального исполнения процессуального сценария в его развернутой полноте полезная простота наберет силу главного правила, и часть основных процедур тогда совсем исчезнет из оборота, как это случилось с английским присяжным правосудием по гражданским делам (кроме небольшой их части, например о диффамации). В США, напротив, присяжным непрерывно поступает часть гражданских дел – небольшая, конечно, но достаточная, чтобы время от времени судебное правоприменение произошло в интриге и важных подробностях, захватило внимание, отзывало в гражданской и профессиональной среде и оставалось там не в почетном забвении, а в реальной готовности выйти на свет, определить на будущее течение и результаты сходных дел, позволяя вместе с тем разрешить их в кратких досудебных сделках и в других упрощениях.

Правовому государству, чтобы оставаться собой, насущно и повсеместно нужна паутина разных по сложности и назначению правовых процедур – судебных, публично-договорных, третейских, избирательных, референдумных, парламентских, федеративных, муниципальных и административных (фискальных, бюджетных, разрешительных, контрольных, юрисдикционных). Без них оно просто окажется не в состоянии соответствовать назначению своему и титулу, а идея верховенства права останется необязательной для материализации [5, с. 114].

Это относится не только к судебным, парламентским, но даже к административным процедурам. Они, конечно, дают в реализации свои побочные эффекты и, в частности, добавляют значимости прежде всего деяниям управленческого класса, а не праву. Они раздражают и часто кажутся лишними,

причем небеспочвенно, потому, во-первых, что их иногда сочиняют в небрежно-самонадеянной управленческой фантазии и подают в административных инновациях, вместо того чтобы следовать готовым процессуальным ритуалам, где всё уже есть и можно взять всё, если нужно – с разумными упрощениями. Такие извлечения, кстати, стилистически в значительной части подчиняют администрацию манерам судопроизводства, как, например, в английских административных слушаниях (расследованиях), во французской административной юстиции, в российском антимонопольном расследовании или в производстве по делам об административной ответственности, которое составлено в упрощении и в смеси гражданского процесса с уголовным. Во-вторых, со временем в процедурах участвует всё больше чиновных людей во многих областях, и вместе они начинают отвлекать на себя много внимания, времени и средств. Но эти досадные поводы – еще не причина упразднять юридическую процедуру, которая подчиняет администрацию правилам [6, с. 53–82]. Правовой государственности это подходит больше, чем укромная служба и благоусмотрение высоких и малых чинов. К тому же процедурные хлопоты беспокоят обременяемых ими лиц и обнажают издержки управленческого попечения, дают гражданам поводы возражать избытку государственной заботы о них вместе с избытком ее носителей [7–11].

В правовом государстве *sui generis* без публичных процедур непозволительны решения, задевающие права, обязательства и распределяющие ресурсы, включая финансы. Важно, чтобы без бюджетного распоряжения и последующего отчета не мог состояться никакой расход, а чрезвычайные расходы специальных запасов и фондов вне бюджетных процедур оставались возможными лишь по немногим исключительным случаям с непременно отчетом в парламентской комиссии.

Следовать парламентским процедурам почти столь же важно, как состязательному процессу в суде, соблюдая не только депутатские права, но и полноту ритуалов. Ее дает не столько длительность и свобода дебатов, сколько отмеренное число парламентских чтений и заметные между ними интервалы. Такая постепенность мешает состояться значительной части законодательных актов, что в целом предпочтительно государству, склонному быть правовым. Этому предпочтению гармонирует, например, «пра-

¹ Федеральный конституционный закон от 3 ноября 2010 г. № 7-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон “О Конституционном Суде Российской

Федерации”» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2010. № 45. Ст. 5742.

вило кенгуру», по которому законопроекты нумеруют, чтобы затем большую часть номеров пропустить (перепрыгнуть) и оставить билли без рассмотрения. Правило *de novo* известно в истории и практике парламентов тем, что оно обрывает движение билля, если его не рассмотрят в пределах сессии, притом что в следующей сессии процедуру по нему нельзя продолжить и можно лишь начать ее заново. Заметим по этому случаю, что не так давно Минэкономразвития России предложило ввести императивное требование, по которому законы об экономической деятельности могли бы вступать в силу дважды в год (1 апреля и 1 октября) и не ранее чем через шесть месяцев после официального опубликования².

Понятно, что подобные правила обещают заметно снизить число вновь принимаемых и действующих законодательных актов, отсрочить или сделать невозможным их принятие. То соображение, что упущенные законодательные решения не позволят быстро состояться демократической воле и общему благу, звучит, наверное, внушительно, но вряд ли печально, если иметь в виду правовую государственность. Насущных законодательных решений всё равно нельзя принять в большом количестве, потому что насущного вообще не так много, а человек ограничен к тому же в запасах эмоциональности, внимания, времени и значительную часть условно-насущного проживает на самом деле равнодушно или скоротечно, поверхностно. И когда парламенту не хватило времени или внимания на законопроект, это значит, что на него не отвлеклись от прочих дел и не посчитали тем самым упущенное важным, не постарались, чтобы дело удалось, и предпочли ему что-то другое, оказались не слишком усидчивыми, не сошлись во мнениях и не уладили разногласий, потому что стояли на своем слишком твердо и дорожили им больше, чем предстоящим законодательным решением. Всё это делает законодательную «насущность» сомнительной. Если же в итоге недосчитались законодательства, нужда в котором не доказана в результатах парламентской процедуры, это вряд ли испортит обстановку правового государства, а скорее убедит и обнадежит тем, что у закона есть еще защита от поспешных и спорных инициатив, исправлений и добавлений. Умеренность в числе законодательных актов снижает перегрузку гражданских и профессиональных способностей материалами неубедительного качества и оставляет в человеке больше доверия и внимания, чтобы потратить их на

реальное право. В праве же и без починов или новелл всегда есть что обдумать и понять, чтобы найти и получить справедливое, правильное решение.

Всем участникам законодательного процесса не стоит забывать о том, что решение вовсе не любых правовых вопросов неминуемо требует смены законодательных декораций; многие из них успешно решаемы и в русле действующего правового регулирования. Важно помнить о стабильности законов, являющейся одним из ключевых параметров правовой государственности, ориентирующим всех, и в первую очередь субъектов публичной власти, на соблюдение и исполнение наличного законодательства. В противном случае крайне затруднительно обеспечить верховенство права, предполагающее старательное следование установленным юридическим правилам, а не непрерывные поиски их дефектов, препятствующих лучшей жизни, в совокупности с неугасающей готовностью предложить рецепты их законодательного исправления [12, с. 16–20].

Умиротворение в законодательстве может быть важным обстоятельством в благополучии права. Однако это условие, даже если его хорошо понимать, не управляет само по себе законодательным возбуждением, когда и если ему не хватает каналов, через которые оно нашло бы способ сравнительно безобидно себя потратить. Этому условию нужна подходящая процедурная обстановка, и гармонизировать ему могло бы, например, обыкновение принимать акты законодательства, ограниченного по времени действия, как это бывало, например, в российском законодательстве о приватизации, не говоря уже о бюджете, на который парламенты тратят много времени и сил, чтобы снова их расходовать через год.

Рассуждая строго, парламенты изначально собирали не для издания законов, а с тем чтобы подданные согласились платить налог, нести повинность, позволяя им контролировать поведение властей в расходах, военных и прочих решениях, не исключая, впрочем, законодательных. Это и давало защиту правам частных лиц и сообществ. Прирастая новыми полномочиями, парламенту вредно это делать в ущерб первым и главным своим занятиям. Не умея хорошо распорядиться правотворческими правами во множестве законодательных дел, парламент портит не только право, но и репутацию, когда далеко отвлекается от контроля министерских, публичных предприятий и учреждений, упускает из виду финансы, международные обязательства, ро-

² МЭР предлагает, чтобы законы в России вступали в силу дважды в год // Ведомости. 2013. 16. дек. URL: [https://](https://www.vedomosti.ru/politics/news/2013/12/16/mer-pred-lagaet-chtoby-zakony-v-rossii-vstupali-v-silu)

www.vedomosti.ru/politics/news/2013/12/16/mer-pred-lagaet-chtoby-zakony-v-rossii-vstupali-v-silu.

няет себя в общем признании и слабеет во власти. Наступление кризиса парламентаризма в первой трети XX в. не совпало, а закономерно сошлось с парламентским законодательным оживлением. Тогда себя показали абсентеизм, переход парламентских прав правительству, подозрительные притязания партий на власть, предпочтение общих дебатов кулуарному уединению в комитетах. Лейборист Г. Ласки тогда утверждал, что «парламентская машина совершенно не годится для быстрого рассмотрения большого количества законопроектов» [13, с. 149]. Для кончины парламента этого мало, но довольно для неприятных симптомов с намеком на законодательную умеренность.

При принятии законов, ограниченных по времени действия, парламенты могли бы основательно себя занять в ежегодном, вообще в периодическом продлении нормативных актов, чтобы их рабочее время оставалось насыщенным и плодотворным, чтобы в нем оставалось больше драмы и ожидания, чем сочинения новых правил. В поддержании образа правовой государственности это важно еще и в том символическом смысле, что ежегодное принятие актов условно ставит их ниже права, так что право уверенно убеждает своим постоянством перед скоротечным – в самом деле «текущим» – законодательством. Такое средство не однажды пробовали, начиная с римских преторов, которые объявляли свои эдикты лишь на год, пока длятся полномочия их магистратуры. То, что уже устоялось и стало известно как право, они брали из прежних эдиктов, лишь местами их поправляя. Право себя доказывало, по сути, как неизменное правящее начало, сохраняя преемственную прочность и преобладая над магистратурами с их короткими эдиктами. И практике британской Палаты Общин известно обыкновение принимать акты годовичного действия. С ними статут остается лишь актом власти, который не возобновят, если передумают его продолжать, в отличие от права, которое существует и длится даже без актов, лишь бы его признавали в договоре, в суде, в реальном правопритязании, исполненном обязательстве или запрете [14–21].

3. Последствия нарушений юридической процедуры

Процедуры, их сочетания, конечно, различны в происхождении и в рабочем их наборе, но применительно к ним всегда останется общим то, что «непроцессуальной» правовой государственности быть не может. Стало быть, в ней не могут быть грехом второго разряда процедурные нарушения – посягательства на судебный, парламентский, электоральный

процесс и пр. Понятно, впрочем, что со времен Просвещения вошла в силу гуманистическая этика с верой в разум и добрую волю, которая ставит превыше всего не формальности и процедуры, а нравственные дары высокой духовности или сердечной душевности и подобные им этические ориентиры. В этом свете, скажем, свободная воля, истина или благие намерения так бесценны, что никак невозможно беспощадно преследовать, например, неподчинение судебным правилам и ложь, предпринятую в суде «не со зла», с «благими» намерениями, и хладнокровно применять эстоппель, беспристрастно держать состязательность и не подыгрывать по сочувствию тем, кто небрежно вел дело, и оставить им последствия собственных процессуальных упущений, как это и полагалось бы, оставаясь человечеством под «бездушным» верховенством права. В ее духовно-гуманистическом течении этика всё равно останется чуткой к тому, что процедурное нарушение не имело «существенных» (материальных) последствий, а главное – к намерениям и психическим состояниям виновного в неуважении к суду. Но даже если так, то законные акты возмездия за нелояльность правосудию во всяком случае не могут быть менее строгими и устрашающими, чем, скажем, за «неуважение» к власти или государственной безопасности. Последствия процессуальной небрежности или злоупотребления процессуальными правами не должны, наверное, быть совсем безжалостными, но символически им важно быть неотвратимыми, как, впрочем, всякой публичной ответственности. Процессуальное упущение можно наказать или оставить без наказания актом прощения, но его нельзя оставлять без ответа.

Последствия небрежности сторон в процедурах и доказывании правовое государство не обязано возмещать сочувствием суда и, тем более, вмешательством прочих властей. Поэтому если сторона в суде не придавала значения и посчитала чрезмерным «бремя доказывания», плохо была подготовлена и представлена, она должна получить свои процессуальные и материальные потери, и судебское милосердие не может этому помешать лишь потому, что ему так велит долг сочувствия. Речь здесь не об отказе в помощи и пощаде малолетним, убогим и непритворно слабым. Но если суд своими силами, умом и сердобольными послаблениями восполняет пропуски и грехи в доказывании и прочее из того, что дееспособное лицо или его представители сделали плохо, он потакает процессуальной небрежности, причем во вред стороне, которая вправе ждать законного преимущества, если ведет себя ответственно, старательно и уважи-

тельно к делу, процедуре и суду. Позволяя длиться процессуальной беззаботности, суд создает опасное «селекционное давление», которое поощряет негодное представительство, легкомыслие среди адвокатов и в других профессиональных сообществах, питает беззаконие и в итоге истощает человеческие ресурсы правовой государственности.

Личное судебское добродушие и милосердие не обязательно выказывать за чужой процессуальный счет и за счет закона, отказывая тому в применении из доброго побуждения. Никому, включая судей, не возбраняется частная филантропия, а социальная защита и помощь доступна и пострадавшим от закона. Судья может своими деньгами помочь не искусному проигравшему в суде, если он и вправду горячо ему сочувствует. Но, присягая закону, судья изменит присяге, если личную совесть поставит выше закона и лично от себя станет прощать сторонам то, что должно иметь по закону справедливые для них процессуальные последствия.

Правовой государственности нелишне наращивать процессуальную обеспеченность, не исключая ограничений сутяжничества (регулярного злоупотребления правом на суд) или правила эстоппель, которые ввиду «предшествующего поведения» позволяют лицам, уличенным в плохом процессуальном поведении (лжи, обмане, фальсификации и т. п.), отказывать в принятии и удовлетворении представленных ими заявлений, возражений и доказательств. Тогда, добиваясь от участников судебного разбирательства добросовестного распоряжения процессуальными правами, суд вернее сможет остаться беспристрастным и справедливым арбитром, сверять оценки свои и суждения с конкретными обстоятельствами, установленными по делу, с поведением истцов, ответчиков и прочих лиц [22].

4. Значение изменения юридической процедуры для правового государства

Правовая государственность держится верой, которой вряд ли полезна подвижность в праве, как и знаки зависимости сообществ, поставленных праву на службу, от политической или административной власти. Правовое государство и его закон не могут безвредно себе позволить открытого торжества властей над правом и разрешить им ликовать в законодательных достижениях. Ему нельзя отпустить преобразую-

щую волю на устройство «законодательных баз» и с расчетом на социальную инженерию с ее «механизмами регулирования» с расчисткой «правовых полей» от юридической рухляди. Правовому государству нельзя ни менять, ни отменять право без почетного ритуала, убедительных оправданий и без явной на это надобности. Право нельзя просто приспособлять к текущим хозяйственным, политическим, управленческим нуждам, и, пока возможно, сами эти необходимости полезно утолять по существующим правилам, а не по специально для них записанным.

Между тем в Государственной Думе РФ даже закон о конституционной поправке неимоверной важности со сложнейшими и неясными для правосудия последствиями умеют, если очень нужно, «провести» за пять минут в двух чтениях сразу. Такая скорость была бы правовому государству едва ли не приговором, когда бы Конституционный Суд РФ не обращал на нее внимания, настаивая на том, что законодательная поспешность обличает парламентскую власть и угрожает обществу. Довольно ясно он высказался на эту тему, например, в Постановлении от 14 февраля 2013 г. № 4-П, из которого следует, что нарушение парламентских процедур, чем бы его ни мотивировали, нельзя воспринимать как совместимое с правилами законодательной деятельности, прямо установленными Регламентом Государственной Думы; оно не может быть признано допустимым, даже если воля парламентского большинства, выраженная в принятии федерального закона, скорее всего, получила бы подтверждение и при соблюдении процедурных требований Конституции РФ и Регламента Государственной Думы; изменение же процедурного порядка законотворчества безусловно подразумевает предварительное принятие соответствующих о том решений³.

Остается, однако, неясным, в состоянии ли депутаты в решающем своем присутствии поддерживать в себе такого рода чувство, понимание и следовать им. Статистика законодательных работ не вполне позволяет рассуждать в этом смысле о благополучии правовой и вообще национальной государственности. Конституционный Суд РФ, не имея достаточных оснований нулифицировать «быстрые» российские законы, в попутных замечаниях не раз был вынужден утверждать, что исполнение правил

³ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 28 февраля 2012 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности пункта 1-1 статьи 12 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (пред-

ставительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» в связи с жалобой гражданки Т.И. Романовой» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2012. № 11. Ст. 1365.

парламентской процедуры в их системной полноте и последовательности представляет собой директивный алгоритм отправления законодательной власти в рамках российского конституционного строя.

Учтем и то, что законодательные работы протекают не с тем, чтобы определенно создать новое право, а больше с тем, чтобы соединить или, наоборот, разобщить давно известные в праве установления, отменить или заново ввести, проговорить или уточнить уже готовые правила, обязательства и запреты, ужесточить или смягчить, ввести или упразднить всем известные наказания и т. п. Виды и свойства договорных форм или форм государственности известны в готовых перечнях, которые изучают в классических университетских курсах без решительных перемен в их содержании лишь с добавлением иногда чего-нибудь «причудливого» (пример – «3/4-президентская республика», см.: [23, с. 48]).

Даже если обязательства поручения, комиссии будут кем-то объединены с оказанием услуг в одном сложном обязательстве агентирования – изобрести их уже нельзя, притом что и агентирование или, скажем, лизинг (заем / аренду / выкуп) всё равно и в договорах, и в суде время от времени расчлняют до исходных простых обязательств, чтобы верно их понять, правильно исполнить и справедливо рассудить по ним спор. И доверительную собственность (траст), даже если есть на то «законодательная воля», нельзя ввести в национальное право, если в нем не отделяют, как в Англии, *общее право* (*common law*) от *права справедливости* (*law of equity*). Точно так же при добавлении или исключении судебных инстанций в судостроительстве остается в целом ограниченный набор допустимых структурных решений, как и в избирательных системах или в административных процедурах. Даже при смешении в одном производстве состязательности с инквизиционным процессом исходные их начала иными сделать нельзя, как и уклониться от основных правил того и другого судопроизводства или пресечь неизбежные их последствия.

Новое право волевым усилием не создается, а законодательное возбуждение, не давая серьезного роста, вместо порядка оставляет праву порченные обрывки и сочленения правил, а главное – отнимает у права его надежность, которая в бесконечности быстрых перемен истощается от недостатка постоянства. Вместе с тем волевые вмешательства в право не бессильны и не бесследны, по крайней мере в том, что могут его разрушать и расстраивать в чело-

веке и обществе, как, например, была искажена инквизицией процессуальная состязательность в континентальном праве, впоследствии вполне так и не восстановленная.

Нельзя совсем обездвижить право, но быстрая смена правил разуверяет в их прочности и мешает на них полагаться. Условие состоятельности законодательных перемен – их эволюционная постепенность. Помимо исполнения процедур, важно избегать сплошных изменений и хотя бы для вида выдавать перемены за частные улучшения и несущественные поправки, даже когда они значительно вмешиваются в действующие правила, формы и учреждения. Задев их содержание, полезно оставить им хотя бы прежнюю форму, общий их строй, а порядок в процедурах, формальностях и учреждениях наводить в общем убеждении, что это не задевает их содержания и существа. В римском правопорядке или в обстановке *rule of law* это условие выполняли, конечно, более убедительно, чем в правовом государстве. Так, в XIX в. процесс и судостроительство в Англии осторожно меняли тремя затяжными приступами с перерывами порядка двадцати лет, начиная со сближения исковых форм (процессуальных средств) в обеих ветвях судебной системы, с устранения отдельных расхождений между прецедентами и процедурами *common law* (вестминстерской юстиции) и *law of equity* (канцлерской юстиции – судов справедливости). Лишь затем перешли к попытке соединить судопроизводство и сами суды в одну систему, продолжая, однако, преемственность, утешая консервативные беспокойства и сохраняя имена и расстановку прежних судебных инстанций, специализацию судебных работ. И уже в XXI в., упраздняя, наконец, апелляционный комитет Палаты лордов, сохранили, однако, с определенностью и его полномочия, и судебный состав, чтобы правосудное учреждение уцелело в существе, а изменения казались бы частностью, сменой формы, приуроченной к переезду лордов-судей из Парламента в более удобные помещения через площадь от Вестминстерского дворца. И правовому государству постепенность позволяла бы продолжаться без лишних потерь, которые неизбежны прежде всего от резкостей. Примерно так подвижность климата не очень опасна организмам и биоценозам, если изменения в температурах, осадках, климатических циклах проходят не очень резко, позволяя экосистемам и видам сравнительно плавно и безвредно освоиться в наступающих новых условиях.

До появления идей правового государства это не столько знали, сколько чувствовали, оставаясь к праву в привязанности и не решаясь грубо в него вмешаться или отречься от старого права, даже когда оно больше не в силах действовать. Опирались при этом на фикции, чтобы сохранить видимость правовой старины в ритуальном к ней уважении, а новые правила для новой обстановки пускали в оборот незаметно, позволяя им действовать в отживших неприкосновенных формах или рядом с ними. Фикциями и ветхостями переполнены римское, английское право, и, оставляя в прошлом, скажем, старинный легисационный процесс или судебный поединок, надолго их условно сохраняли. Чтобы не ставить под сомнение владельческие права, налоги в Англии объясняли не изъятием собственности подданных, а их согласием передать Короне часть своего имущества, и держались той фикции, что свободный англичанин, будто бы присутствуя в парламенте, дает на это согласие и тем самым делает принятые решения для себя обязательными. В континентальной Европе господство королей над подданными выводили, в частности, из права родительской власти, не предназначенной к этому, разумеется, а из прав сеньориально-сюзеренной собственности извлекали право взимать налоги.

5. Заключение

В заключение заметим, что верность процедурам и формам, господство права и покорность правилам вместо прямых путей и быстрых решений вводят движение жизни в не самые удобные русла и навязывают досадные в нем заминки и остановки, т. е. явно представляют собой время от времени и отчасти тормозящее социальное обстоятельство. Заметить их, однако, в таких эффектах мало что значит, и куда важнее учесть, что во всевозможных системах – физиологических, экологических, социальных, политико-правовых – способность к торможению останавливает не только и не столько их развитие, сколько самораспад и неприемлемые скорости, с которыми им не удержать равновесия, гомеостаза.

Если человеку держать себя в праве, пусть даже местами отжившем, и уважительно следовать неприкосновенным его ритуалам и формам, пусть иногда и фиктивно, то «свежего» права он сотворит, конечно, не так много, как мог бы того пожелать по свободной воле своей, раскрепощенной от процедур. Зато достанется это право в установлениях и решениях, которые люди смогут уважать как закон, не разуверенные в нем и убежденные в постоянстве его и силе.

Конечно, не всякая форма и фикция исполняет правосберегающую работу, и больше всего, наверное, небезобидна в этом смысле условная способность властей творить закон и судить о праве, на которую так полагаются иногда, будто власть и вправду сама по себе сообщает своим носителям особый к этому дар. Тогда, по собственному усмотрению оставляя себя преимущественно декоративными формами и процедурами, публичная власть вполне комфортно может функционировать под любым титулом демократического, социального, правового или, например, сервисного государства [24]. Она не столько бережет в человеке верность закону, сколько тратит ее и расточает на доверие к законодательным и прочим распоряжениям, выдавая их за право. С нею и разум выступает в законном обличье и вместо формы психической деятельности, потока суждений, переполненного обрывками мысли, сомнениями, эмоциями, столкновением интересов и доводов, предстает в образе внушительной и почтенной, преобразующей непогрешимой силы. И надежды на правотворящую «общую волю» кажутся тогда основательными, как того и желали Ж.-Ж. Руссо, отцы коммунизма и бесчисленное их «духовное» потомство – в иной уже вере. Она амбициозна, заносчива и соблазнительна властью, силой и прямоотой решений – «нужно лишь захотеть», «надо просто хорошо всё обдумать». Но даже ей не обойтись без опоры на уважаемые процедуры и формы закона, и она их ставит на службу себе, разумеется, и государственности уже ради фасона. Не правовому же государству станет она, в самом деле, служить, когда столько кругом политической инициативы, административной фантазии при «субординации и выслуге лет», «эволютивного толкования» правил и телеологии, не говоря уже о предвзятости, небескорыстных интересах и просто вычурной блажи, которая так и просит себя оформить во что-нибудь распорядительное и даже законодательное. Для правовой государственности это сравнительно новый и особенный риск в том смысле, что риск это внутренний, эндогенный и теперь уже, видимо, непрерывный. Ответить ему, однако, нет ничего вернее, чем так и стоять на своем, «делать что должно», следовать правилам. И если уже и оппонентам насущно важно полагаться на ресурсы правовой государственности и украшать себя ее формами, то и ей самой и подавно нет смысла отступать от своих опор.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Зорькин В.Д. Правовой путь России / В.Д. Зорькин. – М.: Библиотечка РГ, 2014. – 191 с. – (Библиотечка «Российской газеты». Вып. 8).
2. Арановский К.В. Правление права и правовое государство в соотношении знаков и значений / К.В. Арановский, С.Д. Князев. – М.: Проспект, 2016. – 208 с.
3. Карнович Е.П. Очерки наших порядков административных, судебных и общественных / Е.П. Карнович. – СПб.: Тип. Скарятин, 1873. – 260 с.
4. Арановский К.В. Конституция и безопасность / К.В. Арановский, С.Д. Князев // Государство и право. – 2018. – № 1. – С. 17–28.
5. Баренбойм П. Соотношение доктрин верховенства права и правового государства как главный вопрос философии права и конституционализма / П. Баренбойм. – М.: ЛУМ, 2013. – 128 с.
6. Воронков А.В. Развитие системы административного права в России: международно- и сравнительно-правовые аспекты / А.В. Воронков. – СПб.: Изд-во С.-Петербург. гос. ун-та, 2002. – 84 с.
7. Застрожная О.К. Советский административный процесс / О.К. Застрожная. – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1985. – 99 с.
8. Тихомиров Ю.А. Курс административного права и процесса / Ю.А. Тихомиров. – М.: Юринформцентр, 1998. – 798 с.
9. Махина С.Н. Административный процесс: проблемы теории, перспективы правового регулирования / С.Н. Махина. – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1999. – 232 с.
10. Сорокин В.Д. Административный процесс и административно-процессуальное право / В.Д. Сорокин. – СПб.: Изд-во Юрид. ин-та, 2002. – 474 с.
11. Панова И.В. Административно-процессуальное право России / И.В. Панова. – М.: Норма, 2009. – 336 с.
12. Князев С.Д. Уважение к праву не терпит законодательной суеты / С.Д. Князев // Петербургский юрист. – 2017. – № 2. – С. 15–22.
13. Хайек Ф.А. Дорога к рабству / Ф.А. Хайек. – М.: Экономика, 1992. – 176 с.
14. Горобец В.Д. Парламент Российской Федерации / В.Д. Горобец. – М.: Акад. управления МВД РФ, 1998. – 216 с.
15. Авакьян С.А. Федеральное Собрание – парламент России / С.А. Авакьян. – М.: Рос. юрид. изд. дом, 1999. – 432 с.
16. Романов Р.М. Российский парламентаризм / Р.М. Романов. – М.: Современная экономика и право, 1999. – 392 с.
17. Волкова Н.С. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации и парламент / Н.С. Волкова, Т.Я. Хабриева. – М.: Норма, 2005. – 176 с.
18. Надеев Р.К. Правовая экспертиза законопроектов в Государственной Думе / Р.К. Надеев. – М.: Изд-во МГУ, 2005. – 78 с.
19. Чиркин В.Е. Законодательная власть / В.Е. Чиркин. – М.: Норма: Инфра-М, 2008. – 336 с.
20. Гранкин И.В. Парламентское право Российской Федерации: курс лекций / И.В. Гранкин. – М.: Норма: Инфра-М, 2010. – 335 с.
21. Окулич И.П. Регламент в системе нормативного регулирования деятельности парламента в Российской Федерации / И.П. Окулич, Д.В. Волтунов, А.В. Сероус. – Челябинск: Рекпол, 2012. – 272 с.
22. Балашов А.Н. О проявлении добросовестности в административном судопроизводстве / А.Н. Балашов // Журнал административного судопроизводства. – 2017. – № 3. – С. 7–9.
23. Румянцев О.Г. Перспективы конституционной реформы в Российской Федерации / О.Г. Румянцев // Актуальные вопросы развития российского парламентаризма на современном этапе: материалы «круглого стола» (СПб., 22 марта 2012 г.). – М.: Юнити-Дана, 2012. – С. 45–49.
24. Васильева А.Ф. Сервисное государство: административно-правовое исследование оказания публичных услуг в Германии и России / А.Ф. Васильева. – М.: РАП, 2012. – 332 с.

REFERENCES

1. Zor'kin V.D. *The legal way of Russia*. Moscow, Bibliotekha RG Publ., 2014. 191 p. (In Russ.).
2. Aranovskii K.V., Knyazev S.D. *Rule of law and the legal state in the ratio of signs and meanings*. Moscow, Prospekt Publ., 2016. 208 p. (In Russ.).
3. Karnovich E.P. *Essays on orders of our administrative, judicial and public*. St. Petersburg, Skaryatin Publ., 1873. 260 p. (In Russ.).
4. Aranovsky K.V., Knyazev S.D. Constitution and the security. *Gosudarstvo i pravo*, 2018, no. 1, pp. 17–28. (In Russ.).
5. Barenboim P. *Interrelationship Between the Rule of Law and the Legal State Doctrines as the Main Question for Philosophy of Law and Constitutionalism*. Moscow, LOOOM Publ., 2013. 128 p. (In Russ.).
6. Voronkov A.V. *Development of the system of administrative law in Russia: international and comparative legal aspects*. St. Petersburg, St. Petersburg State University Publ., 2002. 84 p. (In Russ.).
7. Zastrozhnaya O.K. *The Soviet administrative process*. Voronezh, Voronezh University Publ., 1985. 99 p. (In Russ.).
8. Tikhomirov Yu.A. *Course of administrative law and process*. Moscow, Yurinformtsentr Publ., 1998. 798 p. (In Russ.).
9. Makhina S.N. *Administrative process: problems of theory, perspectives for legal regulation*. Voronezh, Voronezh University Publ., 1999. 232 p. (In Russ.).
10. Sorokin V.D. *Administrative process and administrative procedural law*. St. Petersburg, Law Institute Publ., 2002. 474 p. (In Russ.).
11. Panova I.V. *Administrative and procedural law of Russia*. Moscow, Norma Publ., 2009. 336 p. (In Russ.).
12. Knyazev S.D. Respect for the law does not tolerate legislative fuss. *Peterburgskii yurist*, 2017, no. 2, pp. 15–22. (In Russ.).
13. Hayek F.A. *The Road to Serfdom*. Moscow, Ekonomika Publ., 1992. 176 p. (In Russ.).
14. Gorobets D.V. *The Parliament of The Russian Federation*. Moscow, Academy of management of MIA RF Publ., 1998. 216 p. (In Russ.).
15. Avak'yan S.A. *Federal Assembly – the Parliament of Russia*. Moscow, Russian Juridical Publishing House, 1999. 432 p. (In Russ.).
16. Romanov R.M. *Russian parliamentarism*. Moscow, Sovremennaya ekonomika i pravo Publ., 1999. 392 p. (In Russ.).
17. Volkova N.S., Khabrieva T.Ya. *Legal position of the constitutional Court of the Russian Federation and the Parliament*. Moscow, Norma Publ., 2005. 176 p. (In Russ.).
18. Nadeev R.K. *Legal examination of bills in the State Duma*. Moscow, Moscow State University Publ., 2005. 78 p. (In Russ.).
19. Chirkin V.E. *The Legislature*. Moscow, Norma Publ., Infra-M Publ., 2008. 336 p. (In Russ.).
20. Grankin I.V. *Parliamentary law of the Russian Federation, course of lectures*. Moscow, Norma Publ., Infra-M Publ., 2010, 335 p. (In Russ.).
21. Okulich I.P., Boltunov D.V., Serous A.V. *Regulations in the system of normative regulation of activities of the Parliament in the Russian Federation*. Chelyabinsk, Rekpul Publ., 2012. 272 p. (In Russ.).
22. Balashov A.N. About the manifestation of goodwile in administrative court of proceedings. *Zhurnal administrativnogo sudoproizvodstva*, 2017, no. 3, pp. 7–9. (In Russ.).
23. Romyantsev O.G. Prospects of constitutional reform in the Russian Federation, in: *Aktual'nye voprosy razvitiya rossiiskogo parlamentarizma na sovremennom etape*, materials of “a round table” (St. Petersburg, March 22, 2012). Moscow, Yuniti-Dana Publ., 2012, pp. 45–49. (In Russ.).
24. Vasil'eva A.F. *Service state: administrative and legal research of rendering public services in Germany and Russia*. Moscow, RAP Publ., 2012. 332 p. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Арановский Константин Викторович – судья Конституционного Суда Российской Федерации,

INFORMATION ABOUT AUTHORS

Konstantin V. Aranovskiy – Judge of the Constitutional Court of the Russian Federation, Honoured

Заслуженный юрист Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного и административного права *Дальневосточный федеральный университет* 690091, Россия, г. Владивосток, ул. Суханова, 8
e-mail: law_institute@dvgu.ru
AuthorID: 261768

Князев Сергей Дмитриевич – судья Конституционного Суда Российской Федерации, Заслуженный юрист Российской Федерации, Заслуженный деятель науки Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой конституционного и административного права *Дальневосточный федеральный университет*, 690091, Россия, г. Владивосток, ул. Суханова, 8
e-mail: law_institute@dvgu.ru
AuthorID: 344659

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Арановский К.В. Процедурная сторона правовой государственности в замечаниях с уклоном в антропологию / К.В. Арановский, С.Д. Князев // *Правоприменение*. – 2018. – Т. 2, № 1. – С. 5–16. – DOI: 10.24147/2542-1514.2018.2(1).5-16.

Lawyer of the Russian Federation, Doctor of Law, Professor, Chair of Constitutional and Administrative Law
Far Eastern Federal University
8, Sukhanova ul., Vladivostok, 690091, Russia
e-mail: law_institute@dvgu.ru
AuthorID: 261768

Sergey D. Knyazev – Judge of the Constitutional Court of the Russian Federation, Honoured Lawyer of the Russian Federation, Honoured Scientist of the Russian Federation, Doctor of Law, Professor, Head, Chair of Constitutional and Administrative Law
Far Eastern Federal University
8, Sukhanova ul., Vladivostok, 690091, Russia
e-mail: law_institute@dvgu.ru
AuthorID: 344659

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Aranovskiy K.V., Knyazev S.D. The procedural side of the rule of law in the observations with anthropological bias. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2018, vol. 2, no. 1, pp. 5–16. DOI: 10.24147/2542-1514.2018.2(1).5-16. (In Russ.).