

МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ РФ

ВЛАДИВОСТОКСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ
УНИВЕРСИТЕТ ЭКОНОМИКИ И СЕРВИСА

ИНСТИТУТ ПРАВА

КАФЕДРА ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ ДИСЦИПЛИН

ДОПУЩЕНА
Зав. кафедрой ГПД
_____ А.Г. Кравченко

БАКАЛАВРСКАЯ РАБОТА

Формы, уровни, режимы легального и легитимного
функционирования судебной власти в современной России
БЮП-14-111543. 1982-с. 27.00. БР

Студент	_____	М.А. Пономарёва
Научный руководитель К.ю.н., доцент кафедры ГПД	_____	В.Е. Варавенко
Проверка на плагиат К.ю.н., доцент кафедры ГПД	_____	С.Ф. Литвинова
Нормоконтроль К.ю.н., доцент кафедры ГПД	_____	А.Р. Пурге

Владивосток 2018

Содержание

Введение.....	3
1 Теоретико-концептуальный анализ легитимности и легальности.....	6
1.1 Легитимность в трудах ученых юристов.....	6
1.2 Правовые и внеправовые формы функционирования государственной власти.....	17
2 Легальность и легитимность судебной власти в России.....	25
2.1 Легитимность судебной власти в современной России.....	25
2.2 Правовые и внеправовые формы деятельности судебной власти в России.....	33
Заключение.....	44
Список использованных источников.....	47

Введение

Легитимность выступает одной из ключевых и основополагающих характеристик государственной власти. М. Вебер называл легитимность фундаментальным и изначальным признаком государства, возникающим вместе с институтом государства и сопровождающим его в ходе всей эволюции. В этом плане теоретико-правовой анализ легитимности как качественной характеристики государственной власти в целом и судебной власти в частности, является не только актуальным для российской юридической теории и практики, но и востребованным в плане формирования адекватного и стабильного правового порядка в обществе, совершенствования и оптимизации всего механизма государства.

В тоже время в современной юридической литературе не наблюдается единства по поводу содержательной интерпретации данного феномена. Напротив, в зарубежной и отечественной научно-исследовательской литературе можно выделить ряд направлений трактовки легитимности, которые в ряде случаев «конкурируют», а в некоторых содержательно противоречат друг другу. Более того, в подавляющем большинстве исследований общие теоретико-практические положения и аналитические выводы связываются с легитимностью публичной власти как таковой, и достаточно редко применяются к социально-правовому анализу конкретной властной деятельности.

Отметим, что эффективность правосудия, оптимальный режим функционирования судебных органов, во многом обуславливается уровнем легитимности как самих этих органов, так и правовой организации общества в целом. В том числе проблематика легитимности становится решающей в переходный период государства и права, когда происходит системное обновление всей юридической, политической, экономической и иной социальной жизнедеятельности общества. Существующее недоверие к судебной системе, проявление правового нигилизма, склонность к «внеправовому» и «теневому» решению конфликтов и проч., имеющие место в современной российской правовой реальности, актуализируют обращение к эффективным формам одобрения и поддержки действия власти, согласия с её положением в качестве субъекта, гармонизирующего общественные отношения.

Именно легитимность обеспечивает устойчивое функционирование судебной власти, повышает авторитет отдельного судебного решения. При этом следует учитывать тот факт, что принцип разделения властей является действенным, только в случае авторитета и действенности судебной власти, которая осуществляет судебный контроль за властной деятельностью и защиту прав и свобод человека и гражданина. Поэтому низкий уровень легитимности судебной власти может грозить деформацией всей конституционно-правовой модели организации и развития российского общества.

Ключевой характеристикой государственной власти является ее правовой характер. Государственная власть «приходит» не для того, чтобы властвовал произвол и хаос, а для того, чтобы установить порядок и господство права. Для реализации своего назначения государственная власть должна действовать в формах, которые признаны и известны обществу. Оправдание той или иной формы своего функционирования государственная власть находит в правовых установлениях и сложившейся практике взаимодействия народа и власти. Решения государственной власти должны быть социально обусловлены, то есть отражать интересы общества и типизированные практики взаимодействия общества и государства. Они уже признаны обществом и поэтому должны найти свое нормативное закрепление в актах государственной власти, чтобы придать им так называемый официальный характер и еще большую силу влияния.

Однако многообразие жизненных ситуаций не позволяет отразить их в нормативно-правовых актах. Существуют «экстраординарные» случаи, которые еще не были урегулированы ни в обыденной практике общества, ни в правовой реальности. Но государственная власть обязана действовать, чтобы разрешить возникшую ситуацию. Указанная обязанность вытекает из монополии государства на легитимное насилие или государственно-властное принуждение. Власть в данном случае не имеет алгоритма своих действий и любое ее решение может быть квалифицировано как внеправовое. Государственная власть в такой ситуации может лишь быть оправдана в глазах народа, но не в правовом смысле.

Государственная власть реализуется через систему создаваемых в каждом государстве политико-правовых структур - государственных органов. В целях избегания монополизации и захвата власти, государственная власть организуется по принципу разделения властей на законодательную, исполнительную и судебную. Каждая ветвь власти наделяется определенным и строго ограниченным кругом полномочий, выход за пределы которого можно рассматривать как попытку узурпации государственной власти.

Судебная власть является универсальным индикатором правового характера государственной власти. Судебный акт должен отвечать требованиям беспристрастности, объективности и законности. Не допускается какое-либо внешнее воздействие на судью при принятии решения. Именно это характеризует правовой характер форм функционирования судебной власти.

Объектом настоящей работы является легитимность и легальность государственной власти, а ее предметом – легитимность и легальность судебной власти как ветви государственной власти в системе разделения властей.

Целью работы является теоретико-правовой анализ форм, режимов и уровней легального и легитимного функционирования судебной власти в современной России, определение сущности и содержания легитимности и легальности судебной власти в системе разделения властей.

Для достижения поставленной цели исследования в бакалаврской работе ставятся и решаются следующие конкретные задачи:

- во-первых, проанализировать сущность и содержание понятия «легитимность» в трудах ученых-юристов;
- во-вторых, определить правовые и внеправовые формы функционирования государственной власти;
- в-третьих, определить содержательные характеристики легитимности судебной власти в современной России;
- в-четвертых, выделить правовые и внеправовые формы деятельности судебной власти в России.

Методологическую основу исследования составляют следующие методы познания: общенаучный диалектический метод познания и связанные с ним специальные методы; анализ и синтез, формально-логический, сравнительно-правовой, структурно-системный и другие методы.

Поставленные цель и задачи работы определили ее структуру, которая состоит из введения, двух разделов, разделенных на два подраздела каждый, заключения и списка использованных источников.

1 Теоретико-концептуальный анализ легитимности и легальности

1.1 Легитимность в трудах ученых юристов

Понятие легитимности в его современном понимании ввел в научную теорию немецкий социолог Макс Вебер. Однако не следует говорить о том, что российские дореволюционные ученые не делали попыток объяснить столь неуловимое явление «легитимность». Рассуждения на данную тему можно отыскать в учении Н.М. Коркунова, которое изложено в его научном труде «Русское государственное право», а также в «Общем учении о праве и государстве» Г.Ф. Шершеневича, «Государственном праве общем и русском» Б.А. Кистяковского и «Курсе государственного права» Б.Н. Чичерина. Следует заметить, что самого термина «легитимность» в трудах перечисленных ученых-юристов не существовало. Но все их работы объединяет то, что они пытались найти основания и способы оправдания государственного принуждения, обеспечивающего оправданное существование публично-правовой организации общества.

Как уже было отмечено, легитимация призвана «объяснять» подвластным необходимость и целесообразность государственного принуждения. Принуждение предполагает ограничение свобод и прав индивида как члена конкретного политико-правового образования в целях обеспечения устойчивости последнего. На первый взгляд может показаться, что государство-это машина насилия над индивидом. Именно поэтому нужно то, что объяснит индивиду оправданность такого правомерного насилия и собственно объяснит эту правомерность. Так Н.М. Коркунов отмечал: «Для того, чтобы принуждающий мог в своей деятельности опереться на сознание подчиняющихся, их зависимости от государства, необходимо, чтобы его действия находились в известном соответствии с этим сознанием, с теми представлениями, какие они имеют о государстве, его целях; надо, чтобы в сознании подчиняющихся действия принуждающего или повелевающего представлялись совершающимися для государства и в его интересах» [1, с. 32]. Таким образом, основания оправдания государственного принуждения следует искать в социальном знании общества о государстве. В данном случае следует использовать именно социальное знание как более широкую категорию, поскольку источниками его формирования могут быть не только правовые установления, но и моральные установки, традиции, обычаи, житейская мудрость, мифы и т.п.

Анализируя политико-правовые учения российских ученых-юристов, можно прийти к выводу, что государство как наиболее организованное сообщество людей существует прежде всего для того, чтобы служить общественному благу. В частности, В.С. Соловьев отмечал, что «все три ветви государственной власти – при всей необходимости их раздельности (дифференциации) – не должны быть разобщены и находиться в противоборстве, так как имеют одну и ту же цель: правомерное служение общему благу» [2, с. 634]. В данном высказывании ученого следует обратить внимание на два аспекта. Во-первых, деятельность всех ветвей власти представляет собой служение, то есть власть и принуждение не само цель. Целью является обеспечение интересов общества, представляющих собой благо союза. Вторым аспектом является то, что это служение должно быть правомерным, находится в рамках правового поля.

По мысли Б.Н. Чичерина, «благо союза заключается в полноте и согласном развитии всех его элементов. В этом состоит истинная природа государства, его идея» [3, с. 9]. В целях обеспечения указанного согласного развития, государство должно выступить в роли справедливого распределителя благ. Безусловно, речь идет не только об имущественных интересах. Представляется, что основная цель государства не допустить узурпации власти и концентрации ее в одних руках.

Государство как высшая форма организации общества в национальном правосознании рассматривается, прежде всего, в качестве механизма, призванного воплощать определенные идейно-концептуальные основы и в соответствии с ними упорядочивать общественные отношения. Эффективность государства главным образом оценивается с позиции адекватности институционально-правового оформления «идеационных основ» (термин П.А. Сорокина. *-прим.авт.*), их реализации в текущей управленческой деятельности, решении конкретных проблем.

По мнению Г.Ф. Шершеневича, «государство не должно ставить своей задачей такие цели, которые не могут быть достигнуты принудительной организацией» [4, с. 25]. Автор имеет в виду, прежде всего, нравственные устои конкретного общества. Легитимными, исходя из данных позиций, будут только те решения, которые не нарушают сферу нравственного. Государство, соответственно, при формировании своих приоритетных задач должно учитывать существующие границы между нравственностью и политикой, следить за тем, как органы государственной власти реализуют поставленные задачи.

«Закон может установить свободу и равенство, но братство никогда» [4, с. 28]. Законодательные органы должны регулировать только те отношения между обществом и государством, которые возникают в сфере бытовой жизни государства, а не бытовой жизни граждан. Например, абсолютно не легитимным будет решение, устанавливающее

обязанность граждан испытывать патриотические чувства к своему государству. То есть устраняется возможность критически относиться к деятельности государства, так как в любом случае это можно квалифицировать как не патриотическое поведение.

В.А. Кистяковский писал следующее: «Как сохранение уже существующей власти, так и всякое изменение ее в современном государстве бывает прочным и устойчивым только тогда, когда оно находит свое оправдание в народном правосознании» [5]. Заметим, что это первый ученый, который говорит именно об оправдании политических решений, то есть о наличии таких аксиоматических утверждений, которые бы согласовывались с социальным знанием народа о целях и значении государственно-организованного общества.

Как уже было отмечено ранее, основоположником теоретических разработок понятия «легитимность» в ее современном понимании ввел в научный оборот немецкий социолог Макс Вебер. В своей знаменитой работе «Хозяйство и общество» социолог определял господство как «вероятность того, что некоторая группа людей повинуетя некоему приказу (или приказам)» [6, с. 17]. Подчинение, по М. Веберу, должно иметь под собой мотивационную составляющую. В качестве основных мотивов социолог называет материальный интерес (речь, прежде всего, идет о так называемом «штабе управления». - *прим.авт.*), обычай, привычку, воздействие эмоций или аффекта, ценностно-рациональный интерес. В основном речь идет о мотивах, имеющих под собой идеальную составляющую. К перечисленным следует также отнести и веру в легитимность. Указанные мотивы, во-первых, составляют содержание легитимности, то, что мы сегодня называем основаниями и способами оправдания государственного принуждения, а во-вторых, определяют типы господства, а, соответственно им, виды легитимации. Основания и средства легитимации господства опосредуют поведение подчиняющегося индивида, представляющее собой зеркальное отражение приказа господствующего. При этом М. Вебер не исключает и имитации подчинения, спровоцированной материальной заинтересованностью. «Подчинение означает, что действие подчиняющегося в основном протекает так, как если бы он содержание приказа принял как максимум своего поведения только лишь по причине наличия приказа и исключительно ради формального отношения подчинения без оглядки на собственные представления о правильности или неправильности приказа как такового» [6, с. 180].

М. Вебер выделяет три чистых типа легитимного господства. Первый из рассматриваемых типов именуется легальным господством. Основанием легитимности в обществе с указанным типом господства выступает формально установленное правило поведения, которое закрепляется в письменных актах действующей власти. Подчинение господствующему режиму происходит под влиянием «веры в закон». Все, что формально

закреплено-политически оправдано. Указанные правила поведения опосредуют поведенческие процессы членов союза, выступая в роли максимы человеческой деятельности. Деятельность государственной власти при этом сводится к реализации ей же установленных правил поведения, «причем правосудие представляет собой применение их к отдельному случаю, а управление — рациональное преследование предусмотренных порядком союза интересов, происходящее в границах правовых норм и согласно общим принципам, одобряемым или, по крайней мере, не встречающим неодобрения с точки зрения порядков союза» [6, с. 182]. Глава государства с легитимным типом господства должен подчиняться установленному нормативному порядку и в соответствии с ним принимать управленческие решения. Определяющей причиной подчинения подвластных в таком государстве является состояние гражданства. «Членство» в государстве налагает определенные обязанности, причем данные обязанности воспринимаются гражданином в качестве таковых из-за устойчивой социальной связи индивида с обществом, в котором он социализировался. «Согласно общепринятой формуле подчиняющийся подчиняется только как товарищ и только «закону» [6, с. 182]. При легальном господстве подчиняющиеся подчиняются своему «начальнику» не в силу личной связи или привязанности к лидеру, а в силу законодательно отведенной для него зоной ответственности, составляющей его компетенцию.

Следующий тип-традиционное господство. В обществе, в котором установился указанный тип господства, социальные роли и их связь иные, чем в легальном типе господства. Основные различия состоят в следующем. В рамках традиционного типа в роли лидера выступает не «начальник», а господин или господа, с которыми подвластные связаны личной преданностью. Властью господина наделила традиция. Именно вера в традицию обеспечивает легитимность указанному порядку, предполагается, что так «издавна сложилось». «Подчиняются не установлениям, а персоне, призванной распоряжаться либо согласно традиции, либо волей традиционного господина» [6, с. 188]. В государстве с традиционным типом господства абсолютизируется личность того, кто у власти, в отличие от легитимного господства, в котором в качестве Абсолюта выступает «закон». Господин, как и «начальник», обладает компетенцией. Только ее границы определены не законом, а традицией, выход за пределы и объемы которой грозит господину привлечением к ответственности. Однако границы традиции более размыты, чем границы закона, что ведет к наибольшей свободе и неограниченности власти господина. В данном случае можно говорить о так называемом традиционном произволе. «Таким образом, существуют две сферы действия господина: 1) действие, материально связанное с традицией; 2) действие, материально свободное от традиции» [6, с. 188]. В этом смысле можно говорить о том, что

оценить легитимность деятельности господина труднее, чем начальника в обществе с легитимным типом господства. Это объясняется тем, что принцип «запрещено все, что не разрешено законом» гораздо уже, чем традиционно сложившееся правило поведения. Специфический механизм формирования правил поведения, делает невозможным изменение существующего порядка путем введения новых установлений, поскольку они еще недостаточно «проверены» временем. «Фактически созданные заново нормы могут быть легитимированы только как издавна существовавшие и лишь теперь найденные в древних грамотах» [6, с. 188].

Третьим типом господства, который выделял М. Вебер, является харизматический тип. Из названия типа видно, что основанием легитимного оправдания существующей власти выступает харизма-особое свойство личности, выделяющее ее среди толпы, то, что делает человека вождем и заставляет идти за собой. Харизматический лидер становится таковым только если его исключительность и непохожесть проверена «чудом», то есть каким-то «экстраординарным» случаем, в котором лидер повел себя не как обыватель. Основа подлинной легитимности в данном случае складывается из указанного «экстраординарного» случая и признания неординарности (читай харизмы. - *прим.авт.*) лидера. Подчинение лидеру есть долг. Уязвимость данного типа господства состоит в том, что лидер нуждается в постоянном признании, которое он получает за совершение «чуда». «Если подтверждение долго отсутствует, значит, обладатель харизмы покинут своим богом, утратил магическую или геройскую силу; если ему изменяет успех или прежде всего его руководство не приносит благоденствия подданным, его харизматический авторитет может исчезнуть» [6, с. 199]. Легитимность при данном типе господства детерминирована эмоциональной связью подданных с лидером, что представляет собой еще более неустойчивую целостность и нерушимость всего механизма государства. Харизматический тип имеет по сравнению с ранее рассмотренными типами господства еще более радикальный характер. Это проявляется в том, что права как такового в данном обществе не существует. Общественные отношения регулируются произвольными установлениями лидера. Все решения принимаются по принципу «сказано было..., а я говорю вам...!» [6, с. 200].

Выражение «человек-существо социальное» на современном этапе развития научной мысли следует считать аксиомой. Не поддается оспариванию и тот факт, что человек является не только продуктом окружающей его реальности, но и сам создает ее. Повседневная деятельность человека состоит из воспроизведения типизированных практик поведения, которые в результате процесса хабиутализации доказали оправданность своего существования и приняли форму социальных институтов. Последние теперь выступают в качестве объективной реальности, не поддающейся сомнению. «Институты в качестве

исторических и объективных фактичностей предстают перед индивидом как неоспоримые факты. В этом отношении институты оказываются для индивида внешними, сохраняющими свою реальность, независимо от того, нравится она ему или нет» [7, с. 42].

Право-продукт все той же социальной реальности. Норма права представляет собой правило поведения, которое сложилось в обществе, то есть отражает такой же типизированный результат человеческого взаимодействия, как и социальный институт в целом. Однако исполнение правовых норм обеспечено силой государственного принуждения. В отличие от социальных норм, за неисполнение которых наступает псевдо наказание в виде общественного порицания, осуждения и «исключения из общины». Сфера деятельности права ограничена полем действия правовых норм (предметом правового регулирования). Право имеет особые, свойственные только для него, критерии участия субъекта в правоотношении. Правовая реальность состоит не просто из фактов-повседневных человеческих действий, по сути, безразличных для права, а юридических фактов, в результате наступления которых возникает правоотношение, имеющее свою нормативную регламентацию.

Как социальный мир (объективная реальность в широком смысле. - *прим.авт.*), так и мир правовой (объективная реальность в узком смысле. - *прим.авт.*), требует легитимации, то есть оправдания своего существования, объяснения своей претензии на всеобъемлющий характер и неоспоримость. Любой институт создавался в рамках определенного исторического контекста, который придавал ему осмысленность существования. Указанный смысл мог понять поколением его создателей, но не их потомками. В этих целях ученые П. Бергер и Т. Лукман вводят понятие формулы легитимации. Указанные формулы, по мнению ученых, «должны быть последовательными и исчерпывающими в терминах институционального порядка, чтобы стать убедительными для нового поколения. Так сказать, ту же самую историю следует рассказать всем детям» [7, с. 43].

Контекст, сформированный исторической обстановкой, задает определенные переменные в структуре института. Историческая реальность не является раз и навсегда заданной. Она обладает признаком изменчивости. Логично, что данный процесс происходит быстрее, чем социальный институт успевает приспособливаться к новому контексту, в котором он теперь вынужден существовать. Отсюда возникает неизбежный конфликт интересов между «новым» и «старым». «Отклонение от институционально «запрограммированного» образа действий оказывается вероятным, как только институты становятся реальностями, оторванными от первоначальных конкретных социальных процессов, в контексте которых они возникают» [7, с. 43]. Неизбежным поэтому становится

требование нового поколения объяснить разумность и целесообразность «старого» института.

Процесс легитимации, с позиций П. Бергера и Т. Лукмана, представляет собой экстраполяцию «знаний» об институте на социальную реальность. На основе указанных знаний индивид может охарактеризовать функционирование институционального порядка в целом. Последний социально интегрирован. Именно поэтому разрозненные действия индивидов не встречают сопротивлений со стороны общества (речь идет именно о социальном поведении, а не об отклоняющемся от общепринятых социальных доминант. - *прим.авт.*). «Индивиды совершают разрозненные институционализированные действия на протяжении и в контексте всей своей биографии. Эта биография представляет собой отрефлектированное целое, где разрозненные действия воспринимаются не как изолированные события, но взаимосвязанные части субъективно значимого универсума, значения которого не являются характерными только для данного индивида, но социально сформулированы и распределены» [7, с. 45].

Легитимация обладает интегрирующим началом. Функция легитимации, по мнению П. Бергера и Т. Лукмана, состоит «в том, чтобы сделать объективно доступными и субъективно вероятными уже институционализированные объективации “первого порядка» [7, с. 63]. Речь идет о том, что в результате легитимации субъект воспринимает институт как нечто внешнее по отношению к себе, неизменное, фактическое и не поддающееся сомнению. Институционально типизированные правила поведения становятся потенциально возможными для любого воспринимающего их субъекта и поэтому не вызывают сопротивление. Субъективная вероятность связана в первую очередь с пониманием смысла институционального порядка. Имеется в виду так называемый общий смысл, который находится в рамках социального знания об институте. Институциональный порядок нуждается в легитимации на последующих уровнях своего существования, то есть при передаче социального знания новому поколению. Историческая динамика общества указывает на то, что институту для сохранения своего статуса «необходимы «объяснения» и оправдания бросающихся в глаза элементов институциональной традиции» [7, с. 64]. Легитимация не ограничивается только ценностным аспектом «объяснения» и оправдания. Она включает в себя также и «знание». «Легитимация говорит индивиду не только почему он должен совершать то или иное действие, но и то, почему вещи являются такими, каковы они есть [7, с. 64].

П. Бергер и Т. Лукман выделяют так называемые уровни легитимации, разграничение которых происходит по критерию социального знания об институциональном порядке. На первом уровне, называемом авторами *дотеоретическим*, легитимация происходит путем

лишенного всякой аргументации объяснения, которое состоит в усвоении аксиомы «вещи такие, потому что так устроено или так должно быть». Несмотря на свое содержание данный уровень является важной составляющей других уровней. Можно сказать, что любой институциональный порядок должен достигнуть данного уровня, чтобы быть включенным в традицию.

Следующий уровень можно обозначить как *«зачаточная форма теоретических утверждений»*. Если на первом уровне вся аргументация сводится к простому утверждению об аксиоматичности «знания», то на втором уровне совершение или не совершение индивидом какого-либо действия сопровождается объяснением его последствий. Указанное объяснение по-прежнему носит повседневный и даже бытовой характер, но на начальном этапе освоения институтов служит «логическим» осмыслением существования институционального порядка. «Здесь можно обнаружить различные объяснительные схемы относительного ряда объективных значений. Эти схемы весьма прагматичны, непосредственно связаны с конкретными действиями» (пословицы, легенды, народная мудрость и т.п. - *прим.авт.*) [7, с. 64].

Третий уровень определяется учеными как *уровень явной или «чистой» теории*. «Знания» на данном уровне приобретают усложненную структуру, дифференцируясь на различные сферы общественной жизнедеятельности. Именно поэтому процесс ретрансляции «знаний» данного уровня осуществляют специальные лица. «Объяснение» на данном уровне легитимации осуществляется с помощью «формализованных процедур посвящения».

Четвертый уровень - уровень символических универсумов. Здесь институциональный порядок выступает в качестве абсолютной смысловой целостности.

Карл Шмитт в своей работе «Государство: право и политика» обосновывает наличие различных видов политических сообществ и соответствующие этим видам способы легитимации существующей государственной власти. Так он выделяет законодательное государство, государство правосудия, государство правительства и государство управления. Законодательное государство К. Шмитт противопоставляет правовому государству. Он утверждает, что последнее не существует в той форме, которой ему придает теория. В государствах правит не право, а законы. Соответственно этому суждению он определял законодательное государство как «государственное сообщество, в котором господствуют безличные, то есть универсальные и заранее определенные, то есть установленные на длительное время нормы измеримого и определимого содержания» [8, с. 224]. В данном государстве господствует не власть и авторитет, а законы. Тот, кто реализует власть действует на основании и во исполнение закона. Государственная власть действует от имени закона, а ее служащие применяют законы в рамках своей компетенции. Назначение законодательного

государства, следовательно, обеспечение господства закона. В таком государстве никто не властвует. Функционирование государственной власти сводится к механическому воспроизведению норм. Обоснованием осуществления государственной власти в законодательном государстве является всеобщая легальность любых ее проявлений деятельности. «Специфической формой проявления права здесь является закон, а специфическим обоснованием государственного принуждения – легальность» [8, с. 224].

Государство правосудия, по мнению, К. Шмитта имеет основное выражение своей власти в разрешении конкретного дела. Ученый утверждает, что при осуществлении правосудия решение суда формируется на основе не заранее установленных норм, а на основе права, справедливости и разума непосредственно. «Государство правосудия скорее является «правовым государством - в той мере, в какой в нем судья непосредственно применяет право и приводит это право в действие даже в отношении устанавливающего нормы законодателя и его закона» [8, с. 225].

В противоположность ранее рассмотренным видам политических сообществ, в государстве правительстве правит суверенная личная воля и единоличный приказ авторитета. Государство управления существует по принципу «вещи управляют сами собой». «Даже если это утопия, все равно можно помыслить государство управления, специфическим выражением которого является мера, обусловленная лишь положением дел, принимаемая в зависимости от конкретной ситуации и целиком по соображениям предметно-практической целесообразности» [8, с. 225].

Соответственно этой приведенной классификации политических сообществ К. Шмиттом сформулированы следующие способы и основания легитимации каждой из конкретных форм властвования. В законодательном государстве такие явления как «легитимность» и «легальность» отождествляются – легитимно все то, что легально. Легитимность, по мысли К. Шмитта, является производной от легальности. М. Вебер в связи с этим также отмечал, что «самая распространенная сегодня форма легитимности — это вера в легальность» [8, с. 230]. В основе легитимации в государстве правительстве и государстве законодательном лежит представление о самоценности приказа, его всеобъемлющей силе. «В самом децизионизме немедленно исполняемого распоряжения они видят позитивную правовую ценность» [8, с. 229]. Легитимность в государстве правосудия состоит в представлении о судье как лице, осуществляющем правосудие посредством права и справедливости, которые не являются продуктом чьей-либо воли - ни исполнительной власти, ни законодательной. Данный факт сообщает судье роль независимого и беспристрастного арбитра.

Ранее уже отмечалось, что одной из авторитетных позиций в трактовке понятия легитимности является суждение В.Е. Чиркина, который рассматривает легитимность в качестве «признания населением государственного принуждения (насилия), осуществляемого в необходимых случаях, обоснованным, справедливым, целесообразным, необходимым» [9, с. 45].

В свою очередь, другой ученый А.В. Малько приходит к выводу о том, что «легитимность - это доверие и оправдание власти, что выступает ее нравственной характеристикой» [10, с. 27]. Исходя из данного определения можно выделить два существенных признака легитимации или легитимности. Во-первых, это оправдывающее воздействие легитимации, то есть обеспечение беспрепятственного действия механизма власти. Во-вторых, нравственная характеристика как явления, так и процесса. Таким образом, следует сделать еще один вывод. Легитимация как процесс или явление непосредственным образом связана с испытывающими ее воздействием индивидами, проживающими в данной конкретном государстве, то есть она субъективно обусловлена.

М.Н. Марченко устанавливал связь легитимации с действием власти в рамках закона или вне их. При характеристике соотношения государства и права автор писал следующее. «Важно установить, действует ли государственная власть в рамках закона и является «законной властью» или же она нарушает ею же самой установленные правовые требования и ставит себя таким образом в положение «незаконной (нелегитимной) власти» [11, с. 243]. Таким образом, с точки зрения автора, говорить о легитимности можно, только если все государственные решения принимаются в рамках закона, то есть объективно обусловлены существующим в государстве законодательством. В данном случае происходит смешение двух различных по природе понятий «легальности» и «легитимности».

Формальные основы легитимации отражают ключевые характеристики организации государственной власти: институционально-правовые принципы и процедуры реализации. В свою очередь духовно-нравственные основы включают в себя способы, методы и техники властного взаимодействия, сложившиеся в рамках конкретного общества. Здесь имеется в виду типизированная практика взаимодействия в системе личность-государство-общество, особенности национально-культурных условий. Все это обусловлено национальными константами мышления. «Другими словами, легитимность отражает соответствие (делегитимность - несоответствие) функционирующей институционально-правовой организации уровням, моделям и специфике властных отношений в системе личность – общество – государство национально-культурной мыследеятельности» [12, с. 232-233].

«Особенностью современного понимания легитимности является акцентирование внимания не на субъекте легитимации, а на объективных критериях, характеризующих

существование отдельной национально-культурной единицы, то есть анализу подлежит все, что делает функционирование власти обоснованным, но не зависящим от конкретного субъекта» [12, с. 241]. К указанным критериям можно отнести традиции, обычаи, знания, устоявшиеся поведенческие практики во взаимоотношениях с властью. Легитимация, таким образом, отражает качественное состояние. Процесс достижения данного состояния называется легитимизацией. Совокупность политико-правовых практик взаимодействия в системе личность-общество-государство складывается в режим легитимного функционирования, то есть образует высший уровень легитимации.

Сформулировать основные признаки легитимности, можно также характеризуя нелегитимные режимы. «Нелегитимность государственной власти отражает состояние нестабильности, иллюзорности существующего порядка, разложения властных отношений в системе личность-общество-государство, подмену этих отношений организованным насилием, произволом, которые могут существовать лишь временно» [13, с. 14-15]. Отражением легитимного режима в политико-правовой организации общества является стабильность властно-правовой организации, реальное осуществление поставленных политических целей, выполнение институтами своего действительного назначения, отказ от насильственных способов управления. «Обязанность вмешиваться посредством силы (насилия) указывает на то, что власть отсутствует» [13, с. 14].

Для определения соотношения понятий «легитимности» и «легальности» следует вернуться к формально-юридическим основаниям легитимации, которые состоят из институционально-правовых принципов и процедур реализации государственной власти. То есть речь идет о законодательно закрепленных положениях организации власти. Отсюда возможное совпадения двух понятий. Однако данные понятия следует считать взаимообусловленными явлениями. Легальность лишена духовно-нравственного содержания. Она представляет собой чисто юридическое понятие, опирающееся на позитивное право. Поэтому легальность, для того, чтобы соответствовать национально-культурной мыследеятельности и поведенческим константам конкретного общества, должна опираться на исторически сложившиеся в обществе ценностно-духовные установки. «Иначе она превращается в формальный долг, выражает долженствование, основанное не на правовом укладе, воле и интересах народа, а на «субъективном» интересе или абстрактном идеале, не имеющих действенных опор в правосознании граждан» [12, с. 222].

Соотношение легальности и легитимности также следует рассмотреть в контексте рассмотренных нами ранее типов политического господства, разработанных немецким социологом М. Вебером. Одним из сформулированных им типов является легальная (рациональная) легитимность. «В случае легального господства люди подчиняются законно

установленному объективному безличному порядку (и установленным этим порядком начальникам) в силу формальной законности его распоряжений и в их рамках» [12, с. 254]. Оценка существующей властной организации происходит с позиций соответствия ее законному порядку, сформулированному, как правило, в основном законе страны. «Рациональная легитимность (или легальная легитимность) с своим законченным виде, отмечает Ж.-Л. Кермон, сформирована ныне в декларациях и преамбулах всех существующих демократических конституциях, а с недавних времен такая легитимность санкционирована запретом на пересмотр основных правовых текстов» [12, с. 254-255].

Относительно вопроса соотношения «легальности» и «легитимности» М. Вебером был выдвинут следующий тезис. Легальность, по мысли немецкого социолога, - это лишь один из принципов, а легализация лишь один из способов легитимации власти в том или ином обществе. Следует считать суждение М. Вебера справедливым. Поскольку не всегда властные решения, принятые в рамках закона, легитимны по своему содержанию. Особенно если эти решения не опираются на духовно-нравственные предпосылки в обществе. Например, рассмотрение уголовного дела в суде с участием суда присяжных. В качестве подсудимого выступает человек, совершивший убийство. Для стороны обвинения это дело представляется простым, так как все доказательства собраны и полностью уличают подсудимого. Но потом подсудимый произносит пронзительное последнее слово, в котором он говорит о том, что у него двое детей, жена умерла, мать больная и вообще он единственный кормилец в семье. Итог - присяжные выносят вердикт «не виновен». В данном рассмотренном случае решение с точки зрения стороны обвинения незаконно и соответственно нелегитимно, потому что прокурор представил безупречное обвинительное заключение. Но с позиций присяжных оно легитимно (если даже они и признают его незаконность, поскольку убийство то все-таки имело место быть. – *прим.авт.*), так как при принятии решения они руководствовались духовно-нравственными установками. «Абстрактно-юридическая фиксация отношений не в силах закодировать в юридическую норму все многообразие технологий и способов, процессов легитимации тех или иных институтов власти» [12, с. 16].

1.2 Правовые и внеправовые формы функционирования государственной власти

«Погашение агрессии или хотя бы ее снижение до социально допустимого уровня возможно лишь при условии, что все члены данного сообщества подчиняются некоторым общим образцам поведения» [14, с. 6]. Автор пишет о необходимости существования некоего социального контекста, который определяет общие рамки поведения членов общества.

Заданные правом координаты ограничивают негативные проявления человеческой сущности, создавая тем самым условия безопасного сосуществования людей в социуме. Правовое поле служит неким объективным началом по отношению к частной воле субъекта, то есть существует то, что не зависит от его волеизъявления и является результатом социального компромисса.

Правовая форма находит свое выражение в институтах и функциях, которые эти институты выполняют. В.Е. Чиркин среди правовых форм деятельности государственной власти выделяет законодательствование, государственное управление, правосудие и контроль. С позиций автора к правовым формам функционирования следует относить те, «которые определены конституцией, законами, иными правовыми актами и совершаются на основе правовых актов, в их пределах и по процедуре, установленной ими» [9, с. 102].

Ю.Ю. Ветютнев говорит о правовой форме как о внешнем способе объективации правовых явления. В частности, он пишет, что «форма применительно к праву представляет собой внешний способ его существования, очертание, границу между правом и внешней социальной средой. В качестве содержания права выступают конкретные требования дозволения, запреты, юридические суждения и решения» [14, с. 8].

А.В. Поляков в «Общей теории права: проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода» пишет о том, что закон сам по себе как текстуальный источник правил поведения не содержит права. Право с позиций автора находится в социуме. Государство должно лишь официально регламентировать существующие в обществе константы поведения, которые уже в силу своего социального генезиса обладают легитимными свойствами. Профессор пишет, что «поскольку определенные общественные отношения зачастую уже имеют правовую форму независимо от государства, то последнее может санкционировать существующие правовые нормы и правовые тексты, придав им статус норм официального права» [15, с. 509].

Суммируя все указанные ранее подходы, следует выделить ряд признаков, которые характеризуют правовую форму. Во-первых, содержание правовой формы составляют те правила поведения, которые являются общеизвестными и общезначимыми. То есть это те правила, которые доминируют в процессе социальной коммуникации. Общество, сознательно реализуя правовые нормы, легитимирует устоявшиеся правила поведения. Правовая форма требует от государства ее признания и санкционирования. Государство придает правовой форме официальный характер. Репрезентируя сложившиеся в обществе поведенческие доминанты в нормативно-правовых актах, государство придает правовой форме абстрактный характер, исключая тем самым произвол индивидуальной воли отдельного члена общества.

Именно поэтому норма права обладает признаком абстрактности. Ибо достигнут социальный компромисс относительно ее содержания.

Правовая форма находит свое институциональное выражение в системе государственных органов. Поскольку, как было отмечено ранее, государство должно санкционировать сложившиеся в обществе правила поведения, превращая их в так называемое официальное право. Субъектами репрезентации выступают акторы, составляющие механизм государства, без которого его нельзя помыслить. Как правило, он находит свое объективное выражение в основном законе страны, где представлено его структурное выражение, перечень полномочий, процедура реализации некоторых из них, а также порядок формирования структурных единиц механизма государства.

Последний признак находит свое отражение в стадиях политического процесса. В своем исследовании А.Ю. Мельвиль выделил несколько фаз, этапов или стадий политического процесса, дифференциация которых осуществляется на основе критерия функциональной характеристики политических институтов. Первая фаза именуется артикуляцией индивидуальных и коллективных интересов, то есть речь идет о взаимодействии институтов гражданского общества и формировании комплекса защищаемых и отстаиваемых ими интересов. Вторая стадия агрегирования или обобщения в основном отражает деятельность политических партий. «Здесь происходит отбор и объединение в общую партийно-политическую позицию довольно разнородных интересов индивидов и их групп» [16, с. 335]. Далее идет фаза выработки политического курса, деятельность по формированию которого выполняют представительные и законодательные органы власти. Исполнение принятых решений является следующей фазой динамического развития политического процесса. Основным актором в рамках данной стадии являются государственные органы и должностные лица исполнительной власти. Заключительной фазой политического процесса выступает фаза контроля и арбитража, субъектами которой выступают судебные и контрольные органы, устраняющие возможные разногласия на основе общепризнанных норм.

Однако, следует заметить, что связь государства и права намного сложнее, чем простая констатация государством в нормативно-правовых актах сложившихся в обществе правил поведения. Подчинение носит двусторонне обязывающий характер. Государство должно отражать в своих решениях устоявшиеся практики поведения. Население же должно воспринимать власть как социально значимое явление. «Как правовое явление власть состоит в правовом убеждении, что определенное лицо или группа лиц имеют право на властвование в форме управления, законодательствования и суда, а граждане - обязаны подчиняться приказам и актам этих лиц» [15, с. 515].

Правовая форма, как нами было определено ранее, характеризуется общеизвестностью и общезначимостью правил поведения. Это означает, что государство должно репрезентировать указанные правила поведения в форме, во-первых, позволяющей говорить об этом акте, как официальном акте государства, то есть такой акт должен соответствовать законодательно определенным требованиям к нормативно-правовому акту. «Речь идет о том, что юридическим является лишь такой текст, который особым образом выглядит, обладает необходимыми наружными приметами («реквизитами»), традиционно включающими в себя его наименование, дату и место принятия, номер, указание на властного субъекта, его подпись и т. д.» [14, с. 9-10]. Во-вторых, данный акт должен быть опубликован и доступен для тех кому он адресован. Государство, тем самым, легитимирует собственное существование в глазах народа. Указанные требования к внешней форме объективации сложившихся в обществе правил поведения представляют собой еще один качественный признак правовой формы.

Важнейшим актором в системе субъектов, реализующих направления функционирования государственной власти, является государственный орган. Последний выступает в качестве необходимой составляющей механизма государства. Правовой характер деятельности государственным органам придает, во-первых, осуществление ими деятельности в легализованных формах. Как правило, указанные формы являются отражением конституционной модели того или иного государства. Во-вторых, любой государственный орган должен отвечать определенным признакам, которые в совокупности позволяют считать его актором публичной власти.

Так государственные органы создаются и функционируют в установленном государством порядке. Реализация указанного признака, как правило, находит выражение в законодательном запрете создания чрезвычайных органов, которые не являются конституционными. Например, часть 3 статьи 118 Конституции Российской Федерации регламентирует следующее: «Судебная система Российской Федерации устанавливается Конституцией Российской Федерации и федеральным конституционным законом. Создание чрезвычайных судов не допускается» [17]. Таким образом, Конституция РФ ограничивает произвольность создания судебных органов и обеспечивает подконтрольность судов закону.

Также государственные органы осуществляют свою деятельность по принципу «запрещено все, что не предписано». Целью создания государственного органа является реализация им функций или основных направлений деятельности государства. Указанные цели достигаются путем формулирования и законодательного закрепления основных полномочий государственных органов. Перечень данных полномочий должен носить

закрытый характер, что позволяло бы идентифицировать его в аппарате государства, а также оценить легальность его решений и актов.

Отличительной особенностью государственных органов как субъектов публичной власти является государственно-властный характер их полномочий. «Это выражается в том, что государственные органы в пределах своей компетенции на основе принципа разделения властей могут решать определенные вопросы, издавать обязательные для исполнения правовые акты и обеспечивать исполнение изданных ими актов средствами убеждения и принуждения» [15, с. 532].

Государственные органы являются частью механизма государства. Указанный признак коррелирует с первым признаком, а именно в том, что механизм государства как специфический признак любого государства отражает единство и целостность политической картины в сознании подвластных, репрезентацию законодательной модели государственного аппарата, тем самым показывая соответствие текста закона и его фактического воплощения в реальности.

В качестве еще одного признака правовой формы следует выделить нормативную обусловленность каждого конкретного вида правовой формы. То есть государственная власть должна действовать в формах, установленных для нее законом. Каждая форма ограничена нормативными требованиями к пределам и процедуре их внешней реализации. Любая форма ограничена собственным содержанием. Поэтому различные виды правовой формы (правосудие, законодательствование и т.п.) ограничены набором возможных реализуемых ими полномочий. Например, судебная власть не может принимать законы, а парламент - осуществлять правосудие. Выход за пределы, отведенные законом для каждой конкретной формы, ведет к искажению внутреннего сущностного содержания каждой из указанных форм.

Таким образом, правовую форму следует определить, как нормативно обусловленную форму бытия государственной власти, деятельность которой должна быть направлена на санкционирование и реализацию общепризнанных и общезначимых правил поведения, ограниченная в своей деятельности правовыми требованиями к пределам и процедуре реализации своих полномочий. Для успешного функционирования и выполнения, возложенных на государственный орган функций, необходимо, чтобы он отвечал всем указанным признакам. Нивелирование значимости какого-либо признака, искажение положений закона и не соответствие их реальности, ведет к ослаблению роли государства в жизни общества. К разрушению социокультурной картины мира, которая сложилась у населения. Что в конечном итоге приведет к возникновению неправовых форм функционирования государства, уходу его «в тень».

Известный аналитик Стивен Льюкс небезосновательно замечал, что при анализе феномена «власть» необходимо «учитывать те аспекты, которые менее всего поддаются наблюдению, ибо власть, без сомнения, тем эффективнее, чем менее она заметна» [18, с. 9]. Следует констатировать, что власть никогда не была абсолютно открыта для подвластных. Некоторые ее проявления остаются «не познанными» обществом. Чем дальше вы от политического центра, тем дальше вы от реальной политики.

Внеправовые формы деятельности государственной власти представляют собой скрытые проявления власти. Указанные проявления носят двойственный характер. Во-первых, эти формы находятся вне правового поля, то есть они не подпадают под правовое регулирование и поэтому нельзя сказать, что власть действует незаконно. Они «обходят» закон. Во-вторых, внеправовые формы могут носить явно незаконный характер, то есть решения и акты государственной власти выходят за отведенные рамки принципа «запрещено все, что не предписано». «Иными словами, внеправовая деятельность выражена в различных формах формальной и неформальной деятельности государственных органов, их должностных лиц, которые или не опосредованы правом (действующим законодательством), или противоречат ему (нарушают действующую официальную нормативно-правовую систему)» [19, с. 23].

Внеправовые формы деятельности не всегда представляют собой негативное явление. Право объективно не может учесть все жизненные казусы. Существуют так называемые темные стороны, которые либо не могут быть им урегулированы (это противоречит естественно-правовой природе таких общественных отношений. - *прим.авт.*), либо еще им не урегулированы. «Еще Н.М. Коркунов обратил внимание на то, что социально признанная государственная власть воспринимается в общественном правосознании как власть, наделенная правом устанавливать общеобязательные предписания, т.е. такие правила поведения, которые обязаны исполнять те, кому они адресуются. Государственная власть, таким образом, устанавливается как правовое отношение» [15, с. 514]. Взаимодействие власти и подвластных в рамках общего социокультурного пространства предполагает двустороннюю коммуникацию, то есть если власть устанавливает какое-либо правило поведения - подвластный должен его исполнять (т.н. сигнал и ответ на сигнал. - *прим.авт.*).

Существует также и обратная связь, когда нарушаются права и законные интересы подвластных, последние ждут решения от государства и государство должно предоставить это решение, поскольку оно имеет при себе целый аппарат государственных органов, на которые возложено выполнение защитной функции. Но не всегда возникшее общественное отношение вписывается в правовые рамки. Возникает ситуация, при которой власть как носитель публичной власти должна действовать, но у нее нет «инструкции». «С точки зрения

А.М. Витченко, реальная практика политико-правового развития общества «свидетельствует, что не все государственные веления оформляются правом. Если признать, что государство функционирует только в рамках права, то придется допустить, что отсутствие правового установления в какой-либо сфере общественной жизнедеятельности неминуемо повлечет бездействие государства в тех случаях, когда государственная задача не может быть решена в связи с тем, что она не вписывается в ранее изданный нормативный акт. Правовое оформление государственной деятельности не является всеобъемлющим фактором» [19, с. 23].

Правовое регулирование основано на усредненном представлении о возникновении того или иного общественного отношения. Норма права есть типизированный случай, который в результате своего многократного фактического повторения был формализован в нормативно-правовом акте. Таким образом, право отражает так называемую ситуацию «нормальности». «Каждая всеобщая норма требует придать нормальный вид условиям жизни, к фактическому составу которых она должна применяться и которые она подчиняет своей нормативной регламентации. Норма нуждается в гомогенной среде» [20, с. 26].

В связи с этим К. Шмитт в «Политической теологии» поднимал проблему государственного суверенитета. Автор в своем труде решает проблему государственно-властной монополии на принятие решения в условиях возникновения так называемого исключительного случая, который находится вне рамок правового воздействия. Монополия на решение как раз и состоит в том, что власть способна увидеть этот исключительный случай и реагировать на него. «Исключительный случай выявляет сущность государственного авторитета яснее всего. Здесь решение обособляется от правовой нормы и (сформулируем парадоксально) авторитет доказывает, что ему, чтобы создать право, нет нужды иметь право» [20, с. 27]. Сила государственного суверенитета состоит в том, чтобы отличить хаос от порядка, и принимать решение в обоих случаях, оправдывая свое существование.

«Исключительный случай, случай, не описанный в действующем праве, может быть в лучшем случае охарактеризован как случай крайней необходимости, угрозы существованию государства или что-либо подобное, но не может быть описан по своему фактическому составу» [20, с. 16]. Невозможность определить системные составляющие чрезвычайных случаев, делает невозможным и их правовую регламентацию, которая в основном строится на характеристике юридического состава общественного отношения, позволяющего выбрать норму права, их регулирующую. Исключительный случай (внеправовой. - *прим.авт.*) в связи с этим не может быть формализован. Его содержание невозможно предугадать. Соответственно, нельзя подвести компетенцию публичных акторов под указанный случай.

Нельзя урегулировать то, что не детерминировано типизированными фактическими обстоятельствами.

К. Шмитт в своей работе проводит мысль о том, что при возникновении случаев крайней необходимости у государства нет компетенции. Компетенции, которую можно вписать в правовые рамки, рамки закона. «Предпосылки и содержание компетенции здесь необходимым образом неограниченны. Поэтому в смысле правового государства здесь вообще нет никакой компетенции» [20, с. 17]. Даже Конституции как нормативно-правовые акты, обладающие наивысшим уровнем абстракции, не способны определить компетенцию государства. Конституции могут лишь указать кому позволено действовать в этом случае.

В литературе отмечается, что для российского политико-правового мышления внеправовые формы функционирования государственной власти являются традиционными. В частности, речь идет о так называемых чрезвычайных комиссиях, которые создавались для решения внезапных и временных проблем. Чрезвычайные комиссии имеют не институционально-правовую природу, отсюда их внеправовой характер.

Институт в отличие от чрезвычайной комиссии имеет правовую природу, то есть его существование обусловлено законодательным регулированием. Институт обладает следующими признаками. Во-первых, его полномочия четко определены. Во-вторых, институт создается для длительного функционирования, то есть его существование не ограничено во времени. В-третьих, институт как любое политико-правовое явление обладает признаком официальности, то есть о его существовании известно обществу.

Чрезвычайные комиссии (ЧК) «создаются тогда, когда задачи управления не решаются посредством институтов. Существование ЧК не закреплено в фундаментальных нормативных актах. Для этих органов возможен выход за пределы права; их действия нередко носят полусекретный (или даже секретный) характер; во всяком случае, общество знает о деятельности ЧК далеко не все» [19, с. 25]. ЧК, таким образом, не имеют абсолютно негативного влияния на социально-политическое пространство. Иногда они служат вспомогательным механизмом для государства, которое не в состоянии решить поставленные перед ним задачи. Однако следует заметить, что в условиях доверительного отношения общества только к правовым явлениям, неформализованность процедур формирования и компетенции ЧК создает атмосферу недоверия общества к власти, приобретает характер «тайных операций».

Таким образом, следует сделать несколько выводов. Внеправовые явления имеют как положительное, так и отрицательное влияние. Среди положительных сторон следует отметить следующее. Внеправовые формы могут служить средством восполнения пробелов в правовом регулировании. Поскольку право формализует типизированные, устоявшиеся

практики взаимодействия людей. Свойство абстрактности мешает праву предусмотреть возможность возникновения исключительных, внеправовых, чрезвычайных случаев, которые выпадают из картины абсолютной абстрактности правовых норм и не подпадают ни под один из юридических составов.

Для того, чтобы выделить внеправовые формы государственной власти как самостоятельную политико-правовую категорию, необходимо определить ряд присущих ей качественных признаков, отличающих ее от правовых форм функционирования. Во-первых, внеправовые формы нормативно не обусловлены, то есть у государственной власти отсутствуют полномочия для совершения определенного действия. Однако отсутствие компетенции может нивелироваться сущностными характеристиками государственной власти (прежде всего, как носителя суверенитета. - *прим.авт.*). При характеристике указанного признака следует также сказать о том, что нормативно не обусловлены не только полномочия политических акторов, но и пределы, и процедура реализации внеправовых форм, что порождает возникновение такого явления как внутреннее убеждение или усмотрение, которое абсолютно субъективно по своему содержанию.

В качестве второго признака внеправовых форм следует выделить скрытый или неофициальный характер. Содержательной характеристикой указанного признака является не только отсутствие нормативно-правового акта, оформляющего внеправовые формы деятельности, но и отсутствие общезначимого и общеизвестного интереса, который в силу исключительности возникшего случая еще не успел стать таковым. Исключительный случай является причиной, которая порождает внеправовые формы, являясь тем самым также неотъемлемым признаком последних. В отличие от правовых форм, которые являются ответом на типичные жизненные обстоятельства.

Исходя из сформулированных нами признаков, внеправовые формы деятельности государственной власти следует определить, как скрытые формы бытия государственной власти, деятельность, пределы и процедуры реализации которой нормативно не обусловлены, имеющие источником своего возникновения исключительные, чрезвычайные случаи, не урегулированные правом.

2 Легальность и легитимность судебной власти в России

2.1 Легитимность судебной власти в современной России

Основной функцией судебной власти является осуществление правосудия. Сущностной характеристикой последнего выступает поиск истины. В каждом отдельном случае от суда требуется непосредственное установление фактических обстоятельств и подлежащих применению норм, их объективная и беспристрастная оценка, то есть разрешение «вопросов права» и «вопросов факта». Г.В.Ф. Гегель в своих работах, посвященных судебной власти, писал: «...право, вступившее в наличное бытие в форме закона... должно сделать себя значимым как всеобщее. Это познание и осуществление права в особенном случае без субъективного чувства особенного интереса принадлежит публичной власти, суду» [21, с. 61]. Исходя из данного суждения немецкого философа, следует сделать вывод, что суд как носитель публично-правовых полномочий должен при осуществлении правосудия руководствоваться объективными критериями поиска истины, исключая наличие заинтересованности в своих решениях.

Указанным целям на современном уровне развития института судебного контроля призван служить институт отвода судьи, механизм реализации которого призван обеспечить соблюдение объективности и беспристрастности правосудия. Проанализировав российскую судебную практику по указанному вопросу, следует сделать вывод, что суды в своих решениях не утруждают себя давать развернутое толкование как оснований и критериев отвода, так и аргументов стороны, заявившей отвод, что нередко носит характер формальной отписки. Стороны также иногда формулируют доводы, обосновывающие необходимость отвода судьи слишком упрощенно. Отсутствие руководящей позиции высших судов по данному вопросу приводит к неправильному пониманию и толкованию лицами, участвующими в деле оснований отвода судьи. В обоснование данного суждения следует привести пример решения Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Татарстан от 5 марта 2018 года. Так стороной в деле был заявлен отвод всему составу суда, который обосновывался тем, что «судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Республики Татарстан неоднократно отказывала в удовлетворении его жалоб, что свидетельствует о предвзятости судебной коллегии» [22]. То есть сторона предположила, что суд реализуя свои полномочия по осуществлению правосудия, а именно наличие оснований для отказа в удовлетворении жалоб, характеризует деятельность суда как пристрастную. Суд, отказывая в удовлетворении заявленного ходатайства, ограничился перечислением указанных в статье 16 ГПК РФ оснований для отвода, и указанием на то, что «ни одно из вышеперечисленных оснований не имеет места, в связи с чем судебная коллегия

полагает, что отвод подлежит отклонению» [22]. Суд не указал конкретных аргументов, которые бы охарактеризовали доводы стороны как не соответствующие смыслу действующего законодательства.

В другом деле, рассмотренном Благовещенским городским судом Амурской области 30 марта 2018 года, истец в обоснование ходатайства об отводе судьи указал следующее: «... судья Ч. за время работы в данной должности неоднократно рассматривала дела по подаваемым им искам к В. по аналогичным спорам. Последнее из рассмотренных данным судьей дел с аналогичными требованиями рассмотрено и вступило в законную силу недавно – в марте 2018 года, что свидетельствует о том, что у судьи сформировалась определенная позиция относительно требований аналогичного характера. Данное обстоятельство вызывает у истца определенные сомнения в беспристрастности и объективности данного судьи при рассмотрении настоящего гражданского дела» [23]. Истец в данном случае расценил устоявшуюся судебную практику суда по определенной категории дел как личную заинтересованность судьи в разрешении конкретного спора определенным образом. Если понимать личную заинтересованность судьи, о которой говорит Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации, как устойчивую позицию суда по определенной категории споров, то обобщения практики и позиции высших судов тоже стоит подвергнуть сомнению, да и всю правовую систему в целом. Суд в указанном деле удовлетворил ходатайство истца, при этом указав, что «исходя из изложенных в обоснование заявленного требования обстоятельств и приведенных выше положений закона, принимая во внимание достоверность изложенных в обоснование заявленного ходатайства истцом доводов, суд приходит к выводу об обоснованности заявленного ходатайства и необходимости его удовлетворения, поскольку в данном случае имеют место неустранимые сомнения со стороны истца в объективности и беспристрастности председательствующего судьи при рассмотрении настоящего гражданского дела» [23]. При этом из содержания определения не следует, что истцом приводились какие-либо доказательства, обосновывающие его позицию. Вся его аргументация сводится лишь к голословным заявлениям.

В ряде судебных актов, которыми суды удовлетворяют ходатайства об отводе, основным аргументом сторон является наличие служебной зависимости либо судей, либо сторон, являющихся или являвшихся работниками суда, рассматривающего дело. Так истец в деле, рассмотренном Алейским городским судом Алтайского края, являлась «работником Алейского городского суда Алтайского края, замещающая на дату обращения за пенсией должность федеральной государственной гражданской службы категории «специалисты» старшей группы должностей секретарь судебного заседания отдела судопроизводства» [24].

Указанное обстоятельство послужило безусловным основанием для удовлетворения заявленного ходатайства. В другом деле суд удовлетворил заявленное ходатайство об отводе, поскольку истец являлся судьей данного суда [24]. Судьи Грязинского городского суда Липецкой области, рассматривая дело, заявили самоотвод, так как «ответчик Н. является работником Грязинского городского суда Липецкой области, в должности начальника отдела судопроизводства Грязинского городского суда Липецкой области, что может повлиять на вынесение законного и обоснованного судебного постановления, то есть имеются основания для отвода, предусмотренные п. 3 ч. 1 ст. 16 ГПК РФ» [24]. Таким образом, следует сделать вывод о том, что безусловным и не подвергающимся сомнению основанием для отвода судьи является критерий правового статуса как лиц, участвующих в деле, так и судей, состоящих в служебных отношениях.

Конституционный Суд Российской Федерации в своих определениях сформулировал устойчивую позицию относительно применения норм об отводе судьи. Так в определении от 24 ноября 2016 года № 2501-О, Конституционный Суд РФ указал следующее: «Учитывая, что в демократическом обществе участники судебного разбирательства должны испытывать доверие к суду, которое может быть поставлено под сомнение только на основе достоверных и обоснованных доказательств, свидетельствующих об обратном, законодатель установил механизм отвода судьи (статьи 21, 22 и 25 АПК Российской Федерации)» [25]. Следует обратить внимание прежде всего на указанную судом императивность правила о доверии к суду, что является нарушением конституционного права на свободу мысли и слова (ч.1 и 3 статьи 29 Конституции РФ). Заявление отвода судье это процессуальное право стороны, которое она в силу его диспозитивного начала реализует по своему усмотрению. Возвращаясь к вопросу оснований и критериев для отвода судьи, следует сказать, что Конституционный Суд РФ привязывает реализацию механизма отвода судьи к наличию или отсутствию определенных доказательств, то есть наличию объективных и достоверных сведений, подтвержденных перечисленными в законе видами доказательств, что исключает возможность стороны ссылаться на собственное мнение.

В другом определении от 24 ноября 2016 года № 2570-О, Конституционный Суд РФ подтвердил свою позицию относительно института отвода судьи. В дополнение к ранее сформулированным аргументам КС РФ указал, что «беспристрастность судьи, рассматривающего дело, презюмируется, пока не доказано иное» [26]. Отклоняя доводы заявителей в обоих определениях, Конституционный Суд РФ не указывает почему данное конкретное фактическое обстоятельство не свидетельствует о пристрастности судьи и не подпадает под действие норм об отводе (подобные правовые позиции сформулированы также в определениях Конституционного Суда РФ от 17 июля 2007 года № 566-О-О, от 18 декабря

2007 года № 888-О-О, от 15 июля 2008 года № 465-О-О, от 17 июля 2012 года № 1312-О. - прим.авт.). Из анализа рассмотренных ранее решений следует сделать вывод о том, что институт отвода судьи как институт, способствующий обеспечению уровня легитимности как судебной власти, так и судебных актов в частности, не выполняет той функции, ради которой он создавался. Ни сами судьи, ни стороны не понимают на основании каких сущностных критериев выносить подобные решения. Именно поэтому все рассмотренные решения носят характер отписки. Ибо кроме формальных установлений закона у судей ничего нет. Российские суды в силу их несамостоятельности от позиций высших судов, которые призваны привести судебную практику к единообразию и недопустимости произвольного толкования закона, не способны самостоятельно решить указанную проблему.

Судебная власть в системе механизма разделения властей играет роль независимого арбитра, осуществляющего контроль за соблюдением законов всеми участниками общественных отношений. Судебная власть в силу специфики ее деятельности подчиняется при ее осуществлении особому роду принципам, среди которых: независимость, беспристрастность судей, объективность, оценка фактических и юридических обстоятельств на основе внутреннего убеждения, непосредственность исследования доказательств, гласность, единоличное и коллегиальное судебное разбирательство. Гарантией реализации указанных принципов служит императивное правило о строгом подчинении судьи процессуальному закону.

Суд как правоприменитель обязан соблюдать предписания процессуального законодательства. В соответствии с частью 1 статьи 1 Федерального конституционного закона от 31.12.1996 N 1-ФКЗ (ред. от 05.02.2014) "О судебной системе Российской Федерации", «судебная власть в Российской Федерации осуществляется только судами в лице судей и привлекаемых в установленном законом порядке к осуществлению правосудия присяжных и арбитражных заседателей. Никакие другие органы и лица не вправе принимать на себя осуществление правосудия» [27]. Указанным законом регламентируется также независимость судебной власти от исполнительной и законодательной ветвей.

«В древние времена установление «правды-справедливости» в ходе судебного процесса достигалось не столько путем выяснения всех обстоятельств дела и их оценки, сколько путем правильного оформления судебной процедуры» [28, с. 430]. Предполагалось, что истина формируется в процессе соблюдения судом всех процедур, предписанных законом. Современное российское законодательство также исходит из императивности для суда соблюдения требований процессуального законодательства. Так, например, «в арбитражном судопроизводстве законность при рассмотрении дел арбитражным судом обеспечивается правильным применением законов и иных нормативных правовых актов, а

также соблюдением всеми судьями арбитражных судов правил, установленных законодательством о судопроизводстве в арбитражных судах» [29]. Таким образом, исключается произвольность и спонтанность судопроизводства, что обеспечивает достижение истинного, справедливого и объективного решения, укрепляет «веру» в силу правосудия и правосудность решения. Но эта «вера» или «доверие к суду (в терминологии Конституционного Суда РФ. - *прим.авт.*)» формируется в процессе осуществления правосудия, а не до него. Именно соблюдение процессуальных норм служит «лакмусовой бумажкой» для определения легитимности суда.

Определяющим критерием правосудности решения с нравственной точки зрения является его соответствие устоявшимся оценкам справедливости. В литературе высказывается мнение, что качество справедливости имманентно присуще судебной власти. «Такое качество (свойство), как справедливость, определяет социально-правовую ценность этой власти. Она проявляется в качестве социальной меры (критерия, масштаба) состояния правовой материи судебной власти» [30, с. 25].

Существование судебной власти обусловлено конституционным закреплением права на судебную защиту. Конституция Российской Федерации содержит положения, гарантирующие каждому государственную защиту его прав и законных интересов. Так, в соответствии с частью 1 статьи 46 Конституции РФ, каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод. Также обеспечивается возможность обжалования действия (бездействия), решений органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц. Государство, закрепляя данное конституционное положение, принимает на себя обязательство обеспечить каждому доступ к правосудию. Указанная обязанность выполняется государством через законодательное закрепление равенства сторон в процессе, состязательности тяжущихся. «В первую очередь именно доступность правосудия делает судебную власть и защиту прав, свобод и законных интересов субъектов права, нуждающихся в ней, реальными для них» [31, с. 103].

Конституционный Суд Российской Федерации в своих решениях сформулировал следующую правовую позицию. «Право на судебную защиту состоит не только в обеспечении доступа к правосудию, но и реальному его осуществлению, то есть восстановлению нарушенных прав и свобод. Иное не согласуется с универсальным во всех видах судопроизводства требованием эффективного восстановления в правах посредством правосудия, отвечающего критериям справедливости, умаляет и ограничивает право на судебную защиту, в рамках осуществления которого возможно обжалование в суд решений и действий (бездействия) любых органов публичной власти» [32]. Исходя из данной позиции Конституционного Суда, следует сделать вывод о том, что качественной характеристикой

деятельности судебной власти выступает прежде всего эффективность правосудия, то есть выполнение поставленных перед ним конституционных задач, а именно защита прав и свобод человека и гражданина. Эффективность правосудия формирует устойчивое доверительное отношение к власти, укрепляет «веру» в справедливость суда.

«Осуществление органами судебной власти целевого правосудия, в том числе защиты и восстановления нарушенных прав, свобод и законных интересов граждан, их объединений, сдерживания органов других властей в рамках законности, на основе принятых органами государственной власти правовых актов так или иначе формирует отношение граждан и их объединений не только к самой судебной власти, но и через нее к другим органам государственной власти» [31, с. 103]. Процесс легитимации судебной власти, таким образом, связан с эффективностью осуществления судом возложенных на него процессуальным законодательством задач. Судебный акт должен отражать всю совокупность указанных задач и соответствовать требованиям законности, мотивированности и обоснованности судебного решения.

Судебная система строится на основе принципа гласности, что предполагает открытость судебного заседания, за исключением случаев, установленных законом (например, если речь идет о государственной тайне). Транспарентность судебной власти позволяет осуществлять «народный контроль» за принятием судом справедливого решения с соблюдением требований законодательства. «Судебный процесс обретает «дар речи» там, где государство считается с правами граждан и где последние могут на равных разговаривать с государством. Только в условиях гласности судебская независимость и равенство сторон становятся прозрачными и гарантированными. Общественное убеждение в достоинстве суда возможно с тем лишь условием, чтобы каждый шаг судебной деятельности был известен обществу» [33, с. 27].

Еще одной качественной характеристикой судебной власти и составляющей права на судебную защиту является возможность исправления судебных ошибок, которая реализуется через институт пересмотра судебных решений в высших инстанциях. В одном из дел, рассмотренных Конституционным Судом, заявитель посчитал противоречащими Конституции РФ положения части 8 статьи 291.6 АПК РФ, в соответствии с которой Председатель Верховного Суда Российской Федерации, его заместитель вправе инициировать пересмотр вступивших в законную силу судебных постановлений вне какой-либо установленной процедуры и без соблюдения процессуальных сроков с целью повторного рассмотрения дела и получения нового решения по нему. Раскрывая содержание конституционного права на судебную защиту, Конституционный Суд Российской Федерации пришел к выводу, что «в рамках судебной защиты прав и свобод возможно обжалование в суд

решений и действий (бездействия) любых государственных органов, включая судебные, а потому отсутствие возможности пересмотреть ошибочный судебный акт не согласуется с универсальным правилом эффективного восстановления в правах посредством правосудия, отвечающего требованиям справедливости, умаляет и ограничивает право на судебную защиту» [32]. В данном деле Конституционный Суд РФ посчитал, что право, предоставленное Председателю ВС РФ и его заместителю, является дополнительной гарантией реализации права на судебную защиту, так как обеспечивает возможность контроля за правильностью определений Верховного Суда РФ об отказе в передаче жалобы на рассмотрение Судебной коллегии, обеспечения правосудности судебного решения. «Выражается названная функция в организационном осуществлении каузального инстанционного иерархического самоконтроля, т. е. в постоянной, инициированной извне проверке вышестоящими судебными инстанциями законности, обоснованности и справедливости каузальных судебных актов нижестоящих судебных инстанций в целях защиты и восстановления закрепленных в нормах права и признаваемых в судебных актах субъективных прав, свобод и законных интересов, утверждения юридических обязанностей субъектов права, конкретных мер их юридической ответственности» [32].

Указанная правовая позиция была сформулирована еще в одном решении Конституционного Суда РФ. Так Конституционный Суд указал следующее. «Правосудие по самой своей сути может признаваться таковым лишь при условии, что оно отвечает требованиям справедливости и обеспечивает эффективное восстановление в правах (статья 14 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 года; статья 8 Всеобщей декларации прав человека 1948 года). Ошибочное судебное решение не может рассматриваться как справедливый акт правосудия и должно быть исправлено» [34]. Отсюда можно выделить также еще одну характеристику судебной власти. Акты суда должны быть справедливыми. Иначе такие решения следует считать неправосудными. Если рассматривать легитимность судебной власти через призму типов легитимного господства, выделенных М. Вебером, следует сказать, что легитимности судебной власти присущи признаки легального господства, что проявляется в обязанности суда соблюдать императивные правила закона, устанавливающие полномочия суда и порядок судопроизводства. Именно поэтому процессуальные нарушения ведут к безусловной отмене судебного акта вышестоящими инстанциями как незаконного.

Осуществление органами судебной власти правосудия в строгой процессуальной форме не может не оказывать воспитательное воздействие в первую очередь на участников судебного процесса, а также иных лиц, присутствующих при осуществлении правосудия. Как само поведение судьи в судебном процессе является воспитательным фактором

(положительным или негативным в зависимости от его нравственного качества), так и принимаемые органами судебной власти судебные акты, имеют регулятивное значение для сторон судебного процесса. Российское процессуальное законодательство в числе основных задач суда также упоминает его воспитательное назначение (суд в данном случае рассматривается как системное явление, включающее в себя как субъекта, осуществляющего правосудие, так и сам процесс. -*прим.авт.*). Так, например, в пункте 5 статьи 2 АПК РФ в числе задач судопроизводства в арбитражных судах законодательно закрепляется задача «формирования уважительного отношения к закону и суду» [29].

Еще одним объективно легитимирующим способом судебной власти следует считать законодательно закрепленную обязательность судебных решений. Так в соответствии с частью 1 статьи 6 ФКЗ «О судебной системе РФ», «вступившие в законную силу постановления судов являются обязательными для всех без исключения органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений, должностных лиц, других физических и юридических лиц и подлежат неукоснительному исполнению на всей территории Российской Федерации» [27]. Указанное правило необходимо для того чтобы гарантировать независимость судебной власти, защитить нарушенное право или законный интерес, даже от публичных субъектов.

В научной литературе выделяют такое понятие как авторитет судебной власти. Уровень авторитетности связывают, прежде всего, с качеством правоприменительной деятельности, а именно с правильной оценкой судом фактических и юридических обстоятельств дела. В частности, такой позиции придерживается Европейский суд по правам человека, который в одном из своих решений отмечает, что «выражение «авторитет судебной власти» выражает идею о том, что суды - это органы, призванные подтверждать юридические права и обязанности и решать споры о них; широкая публика должна воспринимать их в таком качестве и с уважением и доверием относиться к способности суда выполнять данную функцию» [35, с. 121]. Закономерными в связи с этим являются высокие требования к статусу судьи, прежде всего, его интеллектуальная компетенция, состоящая в способности адекватной оценки обстоятельств дела, правильном толковании норм права. В противном случае авторитет судебной власти может быть подорван. И, как следствие, возможно снижение эффективности защиты нарушенных прав или законных интересов сторон. Соответствие судьи предъявляемым к нему законом требованиям, в том числе и к профессиональной компетенции, можно оценить на примере публикуемых судами решений. Например, в одном из рассмотренных Арбитражным судом дел, судья неверно истолковал норму права, а соответственно пришел к неправильному выводу. В частности, он указывал в своем решении, что «из системного анализа приведенных норм права следует, что договор

перевозки является реальным договором, следовательно, услуги перевозки считаются оказанными с момента доставки груза, что отражается в транспортной накладной» [36]. В данном случае судья продемонстрировал неверное понимание природы реальных договоров, а соответственное незнание основ обязательственного права. Подобное незнание негативно сказывается на уровне доверия к судье как специалисту, способному квалифицировано разрешить спорную ситуацию.

Необходимым направлением повышения уровня легитимности судебной власти является ответственность судей. Граждане должны знать, что если судья отступит от законодательно установленных и соответственно императивных для него правил осуществления правосудия, он понесет соответствующее наказание. Однако в реальности принцип неприкосновенности судей слишком абсолютизирован. «Судейская неприкосновенность стала рассматриваться как личная привилегия гражданина, занимающего должность судьи, а не как средство защиты публичных интересов и, прежде всего, интересов правосудия» [35, с. 123]. В качестве примера, подтверждающего указанное суждение, может служить процедура привлечения судьи к уголовной ответственности, в том числе совершения ряда процессуальных действий в рамках досудебного производства по уголовному делу. Например, возбуждение уголовного дела в отношении судьи возможно только Председателем Следственного комитета Российской Федерации с согласия соответствующей квалификационной коллегии судей [37].

Наряду с законодательно определенными гарантиями правосудности судебной власти выступают также и нравственные критерии. «Какими бы совершенными не были правовые и организационные гарантии, они окажутся ничтожными, если нравственные устои судьи позволяют ему принимать решение не на основании закона и своего убеждения, а в угоду тому или иному влиянию» [35, с. 124]. Судья как нравственный идеал, действуя в рамках процессуальной формы, оказывает воспитательное воздействие как на стороны спора, так и на других, не участвующих в процессе лиц. Тем самым формируя шаблоны поведения для возможных участников судопроизводства и повышая уровень доверия к судебной власти.

2.2 Правовые и внеправовые формы функционирования судебной власти

Назначение судебной власти быть независимым и беспристрастным арбитром при разрешении различных правовых конфликтов. В целях реализации своего предназначения деятельность судебной власти облекается в определенные рамки (формы), что находит выражение в ее правовой модели. Речь идет о функциональных и институциональных характеристиках судебной власти. В результате своей деятельности суд решает два основных

вопроса: факта и права. От того, действовал ли судья в рамках отведенной ему законом правовой формы, зависит правильность квалификации спорного отношения и применения норм права. Совокупность полномочий, как правило, и определяет содержание правовой формы судебной власти.

В литературе не существует единого подхода к определению форм осуществления судебной власти. Например, Н.В. Александрова в своей работе при характеристике функционального аспекта судебной власти указывала следующее: «Первый – функциональный, в котором судебная власть представляет совокупность ограниченных конституцией и общими принципами права юрисдикционных и связанных с ними полномочий государства, реализуемых от имени народа независимыми должностными лицами (судьями) в особой судебной процедуре, а также иными должностными лицами обеспечивающими юрисдикционную деятельность судей» [38, с. 255]. Автор, таким образом, выделяет ряд ключевых черт, позволяющих детализировать и представить функциональный аспект судебной власти, имеющий, прежде всего, правовую природу. Основными функциональными характеристиками судебной власти являются следующие.

Во-первых, ограниченность полномочий суда. Автор говорит об их конституционном ограничении. Однако, следует заметить, что конституция содержит наиболее общие правила деятельности судебной власти, то есть рисует некую абстрактную модель, которая затем конкретизируется в текущем законодательстве. На наш взгляд, не следует разграничивать нормативно обусловленный перечень полномочий суда и его ограничение общими принципами права. Поскольку последние так или иначе находят выражение в основных актах государства. В противном случае, можно было бы говорить о судебском произволе. Однако из этого правила есть ряд исключений.

Для начала следует дать определение правового принципа. Наиболее адекватным определением в контексте проблематики данной работы является определение, данное Марком ван Хуком. В своей работе «Право как коммуникация» автор указывает, что «правовой принцип можно определить как норму, которая выражена в общих терминах, имеет широкую сферу применения и включает в себя ценность, являющуюся более или менее основной для правовой системы или ее частей» [39, с. 216]. Автор считает, что принципы, которые применяют акторы государственной власти, не всегда эксплицитно регламентированы в законодательных актах. Существуют принципы, являющиеся данью доктринальной традиции. Они сформулированы как правовые максимы. Также существуют принципы, которые находят законодательное выражение и подкрепление иными правовыми нормами, например, презумпция невиновности. «Некоторые из этих принципов являются скорее практическими правилами, призванными направлять толкование и применение закона

(например, «*Interpretatio cessat in laris*» - «Толкование прекращается при ясности смысла». - прим.авт.).

Во-вторых, еще одной важной функциональной характеристикой судебной власти является независимость лиц, отправляющих правосудие. На практике указанное положение реализуется нормативным ограничением волеизъявления, содержащегося в судебном акте. Например, Конституция Российской Федерации в части 1 статьи 120 регламентирует, что «судьи независимы и подчиняются только Конституции Российской Федерации и федеральному закону» [17]. Судебное решение, таким образом, должно содержать позицию суда, сформированную на основе законодательных установлений. Независимость судебной власти следует рассматривать в двух аспектах: институциональном и содержательном.

Институциональный аспект судебной власти предполагает законодательное закрепление ее независимости от других ветвей власти, а также правовую регламентацию юридического статуса судебной власти как полноправного носителя государственной, публичной власти. Также при раскрытии указанного аспекта следует говорить о финансовой независимости судейского корпуса, то есть осуществление его финансирования из независимых источников.

Содержательный аспект имеет более многообразное проявление и характеризуется рядом законодательных гарантий. Прежде всего, следует сказать, что когда речь идет о содержательном аспекте принципа независимости суда, следует говорить о беспристрастности носителей судебной власти. Для обеспечения беспристрастности И.Л. Петрухиным в монографии «Судебная власть» выделяется ряд гарантий. Перечень, сформулированный автором, касается порядка формирования судейского корпуса, который «не вызывал бы сомнений в его приверженности только интересам правосудия» [40, с. 213]. В качестве второй гарантии автор называет порядок приостановления и прекращения полномочий судьи, «который исключал бы возможность угрозы освобождения его от должности, кроме как по причине неспособности выполнять свои обязанности или за поведение, делающее его не соответствующим занимаемой должности» [40, с. 220]. Перечень также затрагивает порядок «движения судьи по карьерной лестнице», что предполагает установление таких правил, которые ставили профессиональный рост конкретного судьи в зависимость от его собственной деятельности, а не от желания третьих лиц. «Следующей формой обеспечения беспристрастности судебной власти обычно называют признание государством принципа неприкосновенности и безопасности судьи» [40, с. 226]. В качестве еще одной гарантии автор называет достаточное обеспечение материальными и человеческими ресурсами деятельности суда.

В-третьих, функциональная характеристика правовой формы судебной власти включает в себя требование осуществления судебной власти в четко регламентированной процедуре или процессуальной форме. Речь идет о том, что деятельность суда должна состоять из действий, предписанных правовой нормой. Если рассматривать данный аспект через призму российской правовой системы, следует отметить важность процессуальной формы, не соблюдение которой в российских судах, ведет к отмене судебного акта вышестоящей инстанцией. Указанное отступление от предписанных правил воспринимается как нарушение процессуальных прав и законных интересов сторон в споре.

И.А. Исаев в своем труде «Власть и закон в контексте иррационального» писал о том, что юридический текст привязан к строго регламентированной форме, отклонение от которой возможно только в некоторых случаях, которые предусмотрены либо традицией, либо самим законом. Из этого следует сделать вывод о том, что правовая форма может быть расширена и выйти за рамки закона, но по-прежнему считаться правовой только если такие «отклоняющиеся случаи» регламентированы в правовых источниках. «Санкционированный их авторитетом текст приобретает черты сакральности, каждый его элемент становится необходимым, непререкаемым и не может быть исключен или изменен без затраты значительной энергии и без ущерба для значимости самого текста» [28, с. 427]. Автором при описании правовой формы, таким образом, затрагивается смысловая интерпретация текста, которая напрямую зависит от соблюдения ее предписаний. Что приобретает особую значимость в деятельности судебной власти, одной из основных задач которой является правильно установление фактических и юридических обстоятельств дела.

Более того, по мнению И.А. Исаева, только субъекты, наделенные судебной властью вправе «давать жизнь» юридической форме. Основная роль судьи сводилась к точному воспроизведению сложившегося ритуала судебного процесса. Судья должен был строго следовать указанной формуле, в противном случае «истина и справедливость» не могли быть установлены. Отсюда возникают сомнения и в правовом характере указанного решения. «Изрекаемая формула являлась наследуемой, традиционной, ее не следовало выдумывать заново, судья был обязан ее помнить, хранить и применять, она была непреложным правилом, эта формула, «управляющая судьбой» [28, с. 450].

Правосудие в древние времена представляло собой простое механическое воспроизведение закона. Исключалась интеллектуальная составляющая работы судьи, истина приходила к нему как божественное провидение. Чего нельзя сказать о современном правосудии. Сегодня суд при принятии решения должен не только соблюдать судебную процедуру, но и быть «посредником» между смыслом и логикой закона и спорящими сторонами. Судебный акт должен быть основан на нормах позитивного права, на внутреннем

убеждении судьи. Суд полностью «изолируется» от внешних факторов воздействия, способных исказить в глазах судьи юридически значимые для дела факты. Например, в Арбитражном процессуальном кодексе Российской Федерации в части 2 статьи 5 регламентируется, что «какое-либо постороннее воздействие на судей арбитражных судов, вмешательство в их деятельность государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, организаций, должностных лиц или граждан запрещаются и влекут за собой ответственность, установленную законом» [29]. Не соблюдение указанных требований закона влечет принятие абсолютно незаконного решения, нарушение всех фундаментальных конституционных принципов организации и функционирования судебной власти, а, следовательно, выход за пределы правовой формы, отведенные для суда.

Одновременно с этим следует предположить, что деятельность судебной власти и ее практический результат в виде судебного акта оценивается как правовая форма только в случае правильного установления фактических обстоятельств и репрезентации этих обстоятельств на нормы позитивного права, а также их толкование в соответствии со сложившейся практикой применения. Хотя на наш взгляд, указанная позиция в российской правовой системе по отношению к содержанию судебного решения является дефектной. Поскольку каждый конкретный случай, требующий судебного рассмотрения, уникален и обладает только ему присущим набором юридически значимых фактов и обстоятельств, и поэтому требует индивидуальной судейской позиции, оценку обстоятельств дела через призму его персональных черт.

Возвращаясь к предыдущему тезису о правильном разрешении вопроса факта и вопроса права, следует сделать предположение о том, что правовая форма деятельности судебной власти не ограничивается кругом предписанных полномочий. Она представляет собой собирательное понятие, состоящее и из принципов организации и функционирования судебной власти, и из принципов, которыми должен руководствоваться судья при принятии решения, и из требования к процессуальной форме ведения судебного процесса. Не маловажную роль играет и конституционная модель судебной власти, которая закладывает фундамент функционирования судов.

Проверкой соответствия судебного акта правовой форме служит возможный пересмотр его вышестоящей инстанцией, от решения которой будет зависеть отмена или сохранение в силе решения суда нижестоящей инстанции. Отменяя решения нижестоящих судов, вышестоящий суд исправляет судейские ошибки, которые выходя за правовые рамки, что позволяет говорить о восстановлении правосудности судебного акта и его правовой формы. Конституционный Суд Российской Федерации в своих решениях сформулировал следующую правовую позицию. «Право на судебную защиту состоит не только в

обеспечении доступа к правосудию, но и реальному его осуществлению, то есть восстановлению нарушенных прав и свобод. Иное не согласуется с универсальным во всех видах судопроизводства требованием эффективного восстановления в правах посредством правосудия, отвечающего критериям справедливости, умаляет и ограничивает право на судебную защиту, в рамках осуществления которого возможно обжалование в суд решений и действий (бездействия) любых органов публичной власти» [41]. Таким образом, эффективное восстановление прав и законных интересов характеризует эффективность осуществления правосудия как основного полномочия судебной власти, а, следовательно, служит универсальным идентификатором для определения правовой формы деятельности судебной власти.

В ходе научного исследования нами был сделан вывод, что основной проблематикой внеправового аспекта деятельности судебной власти является вопрос судейского правотворчества в российской правовой системе. В теории существует две основные точки зрения на данный вопрос. Первая заключается в том, что судебная практика как результат судейского правотворчества не является источником права, а, соответственно, отвергается сама идея судейского правотворчества. Вторая точка зрения является полной противоположностью первой и, соответственно, отстаивает идею последнего.

В поддержку первой точки зрения выдвигается четыре основных аргумента. Первый аргумент состоит в том, что признание судейского правотворчества противоречит конституционной модели разделения властей. Правотворчеством, согласно данной модели, должны заниматься органы законодательной ветви власти. Судебная же власть призвана осуществлять «сугубо судебную деятельность». Однако, по мнению М.Н. Марченко, принцип разделения властей слишком абсолютизирован. Автор, рассматривая указанный принцип на примере конституционной модели США, делает вывод о том, что принцип разделения властей не является жестким, а, напротив, «он весьма гибок, условен и относителен» [42, с. 388]. Судебная власть, следовательно, неограниченна осуществлением правосудия, а может действовать в форме правотворчества.

Вторым аргументом выступает традиционное представление о романо-германской правовой семье, в которой нет места такому источнику права как судебная практика. М.Н. Марченко, в частности, утверждает, что судебная практика не признана в качестве источника права формально, однако, последний выступает в качестве такой роли реально.

Третьим основным аргументом является тезис о том, что признание судебной практики в качестве источника права противоречит Конституции Российской Федерации и содержит в себе потенциальный конфликт с Федеральным Собранием Российской Федерации, основной функцией которого является правотворчество. «Отнесение судебной

практики к числу формальных источников права, писал, например, С.Л. Зивс, «противоречит принципу верховенства закона и принципу подзаконности судебной деятельности». Правотворческая деятельность суда, доказывал автор, с неизбежностью умаляет значение закона» [42, с. 390]. Авторы, придерживающиеся данной позиции, выдвигают тезис о том, что для судебного правотворчества нет никаких правовых оснований.

Четвертый аргумент состоит в том, что у судебной власти отсутствуют полномочия на отмену актов, признанных не соответствующими Конституции РФ. Так В.С. Нерсесянц отмечал, что «это прерогатива правотворческих органов, а не суда. Суд же вправе дать лишь юридическую квалификацию (правовую оценку и характеристику) рассматриваемого нормативно-правового акта в смысле его соответствия или несоответствия Конституции, закону» [42, с. 391]. Указанное признание акта неконституционным говорит лишь о существовании основания для его отмены, что является сигналом к действию для правотворческих органов. Автор считает, что отсутствие у суда такой функции и вынесение решения по данному поводу являются неправовыми.

В противовес данному утверждению М.Н. Марченко выдвигает следующее. Автор говорит о том, что отмена или изменение неконституционного акта происходит не моментально после вынесения решения. Со стороны законодательных органов требуется ряд манипуляций для принятия нового закона. До принятия или изменения законодательным органом нового акта действует правило, сформулированное в судебном решении, что не исключает юридической силы судебного решения как акта правотворчества. «С внесением изменений в нормативно-правовой акт эта «судейская» по своей природе и характеру норма «перекрывается» соответствующей парламентской (законодательной) нормой» [42, с. 392]. На наш взгляд, подобные допущения относительно наличия так называемых «судейских норм» или «судейского правотворчества» противоречит не только принципу разделения властей, но и сущности судебной власти как органа, призванного осуществлять правосудие, а не творить право.

Анализ законодательства показывает, однако, что нельзя полностью исключить теорию о наличии судебного правотворчества. Это связано, прежде всего, с особым статусом Конституционного Суда Российской Федерации. Тезис о наличии такого источника права как судебная практика и судебское правотворчество находит свое подтверждение в Федеральном законе от 21.07.1994 N 1-ФКЗ (ред. от 28.12.2016) «О Конституционном Суде Российской Федерации». Так, в соответствии со статьей 79 указанного федерального закона «решение Конституционного Суда Российской Федерации действует непосредственно и не требует подтверждения другими органами и должностными лицами. Юридическая сила постановления Конституционного Суда Российской Федерации о признании акта

неконституционным не может быть преодолена повторным принятием этого же акта»; «суды общей юрисдикции, арбитражные суды при рассмотрении дел после вступления в силу постановления Конституционного Суда Российской Федерации (включая дела, производство по которым возбуждено до вступления в силу этого постановления Конституционного Суда Российской Федерации) не вправе руководствоваться нормативным актом или отдельными его положениями, признанными этим постановлением Конституционного Суда Российской Федерации не соответствующими Конституции Российской Федерации, либо применять нормативный акт или отдельные его положения в истолковании, расходящемся с данным Конституционным Судом Российской Федерации в этом постановлении истолкованием» [43]. Данное положение федерального закона по сути устанавливает правила поведения для судов, что говорит о правотворческой силе решений Конституционного Суда РФ. Однако судьи в соответствии со статьей 120 Конституции РФ независимы и подчиняются только Конституции и закону. Отсюда следует, что принимая во внимания решения КС РФ, суды действуют в противоречии с правовой формой, отведенной для них законом. Закон «О Конституционном Суде Российской Федерации», таким образом, содержит попытку законодателя передать часть функций по нормативному правотворчеству суду.

Многообразие общественных отношений порождает разнородность правовых ситуаций, требующих разрешения. Отсюда справедлив ранее сформулированный нами тезис о возникновении так называемых «исключительных случаев», которые не подпадают под правовое регулирование. Тогда судебная власть вынуждена прибегать к толкованию. Так Марк ван Хук в своем труде «Право как коммуникация» говорит о том, что сегодня суды стран континентальной Европы стали использовать для разрешения споров «общие принципы права» «для того, чтобы заполнить пробелы в праве или даже «скорректировать» законодательное право» [39, с. 217]. Однако, следует заметить, что поскольку данные принципы не нашли отражение в позитивном праве (которое является основным источником права в романо-германской правовой семье. - *прим.авт.*), суды, руководствуясь ими при вынесении судебного акта, действуют за рамками правовой формы, отведенной им законодательством.

М. ван Хук выделял несколько видов неписанных правовых принципов: «имплицитные», или структурные, и, так называемые, идеологические принципы. Структурные принципы берут свое начало из писанного права. Идеологические - не свойственны для данной правовой системы. «Они отсылают к современным доминирующим социальным убеждениям, таким как моральная, политическая и другие внеправовые идеологии» [39, с. 220]. Следует заметить, что структурные принципы, в отличие от

идеологических, имеют правовую природу возникновения, то есть они функционируют в правовой действительности между субъектами права, но законодатель их пока «не видит».

В числе структурных принципов автор называет принцип «добросовестности». В частности, М. ван Хук пишет, что «общий принцип «добросовестности» в некоторых странах Европы произошел из какой-то одной или многих конкретных норм, таких как обязательство исполнять договор добросовестно» [39, с. 220]. В российской правовой действительности указанный принцип имеет более широкую сферу применения, что иногда наполняет его не совсем правовым содержанием и позволяет говорить о нем как об идеологическом, используя классификацию М. ван Хука. Так, например, через призму «добросовестности» рассматриваются действия единоличного исполнительного органа юридического лица. Однако российское законодательство не содержит определения данного принципа и не позволяет выявить критерии, отличающие добросовестное поведение от недобросовестного. Пробел в законодательстве попытался восполнить Высший Арбитражный Суд Российской Федерации. Так в Постановлении № 62 от 30 июля 2013 года «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица», ВАС РФ указал следующее:

«Недобросовестность действий (бездействия) директора считается доказанной, в частности, когда директор:

1) действовал при наличии конфликта между его личными интересами (интересами аффилированных лиц директора) и интересами юридического лица, в том числе при наличии фактической заинтересованности директора в совершении юридическим лицом сделки, за исключением случаев, когда информация о конфликте интересов была заблаговременно раскрыта и действия директора были одобрены в установленном законодательством порядке;

2) скрывал информацию о совершенной им сделке от участников юридического лица (в частности, если сведения о такой сделке в нарушение закона, устава или внутренних документов юридического лица не были включены в отчетность юридического лица) либо предоставлял участникам юридического лица недостоверную информацию в отношении соответствующей сделки;

3) совершил сделку без требующегося в силу законодательства или устава одобрения соответствующих органов юридического лица;

4) после прекращения своих полномочий удерживает и уклоняется от передачи юридическому лицу документов, касающихся обстоятельств, повлекших неблагоприятные последствия для юридического лица;

5) знал или должен был знать о том, что его действия (бездействие) на момент их совершения не отвечали интересам юридического лица, например, совершил сделку

(голосовал за ее одобрение) на заведомо невыгодных для юридического лица условиях или с заведомо неспособным исполнить обязательство лицом («фирмой-однодневкой» и т. п.)» [44].

Прежде всего, в указанном постановлении следует обратить внимание на пункты один, два, четыре и пять. Данные критерии не имеют собственно правового происхождения. Они имеют отношения скорее к моральным качествам самого директора, который, говоря обывательским языком, обманывал, хитрил и вводил в заблуждение всех участников юридического лица. Следовательно, задача суда при разрешении подобного корпоративного спора усложняется. Правовой принцип имеет очень необъятное неправоное содержание.

Подобные проблемы возникают и при разрешении судом вопроса компенсации морального вреда. Так Гражданский кодекс Российской Федерации в абзаце 1 статьи 151 под моральным вредом понимает физические или нравственные страдания. В абзаце 2 данной статьи указывается, что «при определении размеров компенсации морального вреда суд принимает во внимание степень вины нарушителя и иные заслуживающие внимания обстоятельства. Суд должен также учитывать степень физических и нравственных страданий, связанных с индивидуальными особенностями гражданина, которому причинен вред» [45]. Компенсация морального вреда имеет имущественный характер, поскольку чаще всего выражается в денежной форме. Однако сам моральный вред уже по своему наименованию говорит о его социальном генезисе.

В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 20.12.1994 N 10 (ред. от 06.02.2007) «О некоторых вопросах применения законодательства о компенсации морального вреда» ВС РФ указал следующее:

«Моральный вред, в частности, может заключаться в нравственных переживаниях в связи с утратой родственников, невозможностью продолжать активную общественную жизнь, потерей работы, раскрытием семейной, врачебной тайны, распространением не соответствующих действительности сведений, порочащих честь, достоинство или деловую репутацию гражданина, временным ограничением или лишением каких-либо прав, физической болью, связанной с причиненным увечьем, иным повреждением здоровья либо в связи с заболеванием, перенесенным в результате нравственных страданий и др.» [46].

Приведенные примеры характеризуют именно внеправовой аспект в деятельности судебной власти, поскольку несмотря на их нормативное закрепление, в законе отсутствуют критерии и признаки, отделяющие указанные категории («добросовестность» и «моральный вред». - *прим.авт.*) от противоположных им явлений. Приведенные примеры позиций высших судов свидетельствуют о том, что суды пытаются определить критерии указанных явлений, что по своей сути имеет нормотворческую природу. Суды, которые руководствуются указанными позициями, принимают решение на основе критериев, являющихся результатом

внеправовой деятельности высших судов, что порождает, таким образом, внеправовой результат в виде судебного акта.

«Чисто идеологические принципы не находят институциональной поддержки. Они представляют собой применение судами внеправовых ценностей или норм» [39, с. 221]. Основной функцией указанных принципов, по мнению М. ван Хука, является корректирование юридических правил, которые при возникновении исключительного случая кажутся неразумными, необоснованными, неприменимыми. Что еще подтверждает выдвинутый нами ранее тезис о наличии положительных сторон внеправовых форм деятельности.

Подводя итог вышесказанному следует сделать вывод о том, что выделенные нами аспекты внеправовой деятельности судебной власти следует считать таковыми поскольку: во-первых, возможность судебской правотворчества не имеет под собой никаких правовых оснований. Прежде всего, речь идет о конституционной модели разделения властей, закрепленной в Конституции Российской Федерации, в соответствии с которой судебная власть не наделяется полномочием, позволяющим осуществлять правотворчество. Отсюда следует, что позиции высших судов, содержащие формулировки об их обязательности, являются отражением внеправовой формы деятельности. Применение судами принципов, содержание которых не определено законодателем, выступает как скрытая форма судебной деятельности. Поскольку субъектам, обратившимся в суд за защитой нарушенных прав и законных интересов, не ясно что кладет суд в основу своего решения при толковании данных принципов. Оценка фактов судами не должна выходить за рамки, отведенные законом. В нашем случае отсутствие нормативной закреплённости содержания принципа порождает внеправовую или незаконную оценку судами фактов.

Заключение

В соответствии с поставленными целью и задачами в настоящей бакалаврской работе были получены следующие выводы.

Во-первых, рассмотрев теоретико-концептуальную эволюцию понятий «легитимность» и «легитимация» в трудах ученых юристов, следует сделать вывод, что указанные понятия не являются чисто юридическими. Легитимность следует рассматривать как явление, сформированное социальной средой. Именно поэтому как дореволюционные, так и современные ученые при раскрытии понятия легитимность говорят о доверии, «вере» в оправданность государственного принуждения. Современное понятие легитимности, сформулированное М. Вебером, легло в основу классификации уровней легитимности. Указанные уровни базируются на степени социального знания о государственной власти. Ряд ученых предлагает иную архитектуру легитимности. Например, Д. Истон основанием классификации типов или уровней легитимности выбрал «объем» легитимации государственно-правового пространства. Дореволюционные ученые не оперировали указанными понятиями. Единым в понимании сущности легитимности является ее характеристика как процесса признания, оправдания и доверия к власти. Легитимирующими основаниями выступают, прежде всего, соблюдение нормативно установленных правил поведения властвующими, реализация ими в своей деятельности традиционных практик взаимодействия общества и государства, а также личные качества политического лидера. В основе современного понимания соотношения понятий «легальности» и «легитимности» лежит теория о существовании так называемой легальной (рациональной) легитимности. Оценка существующей властной организации осуществляется с позиций соответствия ее законному порядку, сформулированному в основном законе страны. Легальность и легализация выступают в качестве принципа и способа легитимации государственной власти.

Во-вторых, легитимность судебной власти имеет специфический характер. В ее основании лежит, прежде всего, императивное правило соблюдения судом законодательно установленной процессуальной формы. Именно процедура осуществления правосудия влияет на уровень доверия к судебной власти. Индикатором уровня легитимности судебной власти является также эффективная судебная защита, то есть реальное восстановление нарушенных прав и законных интересов, выполнение судом возложенных на него Конституцией РФ и процессуальным законодательством задач. Ключевым понятием при характеристике судебной власти также является правосудность принимаемых ею решений. Правосудность судебного акта следует оценивать с точки зрения реализации конституционного права каждого на судебную защиту и эффективного восстановления

нарушенных прав и законных интересов лиц, которые обратились за судебной защитой. Необходимым условием легитимной судебной власти следует считать такую ее характеристику как транспарентность, то есть гласность и открытость суда для «народного контроля». На наш взгляд, основной проблемой судебной власти в современной России является неразвитый институт отвода судьи. Указанный институт позволяет выразить недоверие суду и тем самым повышает вероятность вынесения справедливого, беспристрастного и объективного судебного акта. Однако ни сами российские судьи, ни стороны в процессе не могут правильно оценить поведение судьи с точки зрения критериев для его отвода и обосновать свою позицию, приведя достоверные и достаточные доказательства.

В-третьих, правовая форма функционирования государства складывается из нескольких взаимосвязанных элементов. Указанные элементы следует разделить на динамические и статистические. Динамику правовой формы отражают тексты нормативно-правовых актов, содержание которых вместе с политической эволюцией народа претерпевает значительные перемены. Правовой характер результатам правотворческой деятельности государства придает их официальность, то есть наличие особых признаков правового текста, отличающего его от других не юридических текстов.

Статику правовой формы отражает механизм государства, как правило, характеризующий конституционную модель государственной власти данного государства. Основной политической единицей в механизме государства выступает государственный орган, который реализует основные направления деятельности государства (управление, законодательствование, правосудие и контроль). Для того, чтобы считать государственный орган и любой иной субъект механизма государства, действующим в рамках правовой формы, необходимо оценить его решения и акты с точки зрения их соответствия «юридической реальности». Той реальности, которая общеизвестна и общезначима в данном социально-политическом контексте.

Внеправовые формы функционирования государственной власти предполагают отсутствие ее нормативного закрепления, то есть официальности. Указанные формы находят свое проявление в так называемых исключительных случаях, не урегулированных правом. Внеправовые формы имеют как положительные, так и отрицательные черты. Среди положительных характеристик следует отметить то, что внеправовые формы позволяют устранить пробелы в праве, которые в силу своей высшей степени абстрактности не способны предусмотреть все многообразие проявлений жизненных обстоятельств.

В-четвертых, правовые формы деятельности судебной власти не ограничиваются кругом полномочий, которые суду законодательно разрешено осуществлять. Неотъемлемыми

характеристиками правовой деятельности судебной власти являются соблюдение процессуальной формы, вынесение объективного, законного и беспристрастного решения, исключаящее внешнее воздействие на судью. Внеправовыми проявлениями в деятельности судебной власти являются применение ими неписанных правовых принципов при принятии решения. Поскольку суды при принятии решения должны основывать свое мнение только на законе, применение указанных принципов отражает неправовой характер деятельности судов. Еще одним проявлением неправового характера может служить осуществление судами функций, противоречащих их юридической природе и назначению. Указанный аспект был рассмотрен нами на примере деятельности Конституционного Суда Российской Федерации, который наделен определенными правотворческими функциями, которые позволяют считать решения КС РФ источниками российского права, а, соответственно, обязательными для исполнения другими субъектами права.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

- 1 Русское государственное право: введение и общая часть: в 2 т. Т. 1 / авт.: Н.М. Коркунов; под ред. М.Б. Горенберга. – 6-е изд. – СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1909. – 623 с.
- 2 История политических и правовых учений: учебник для вузов / авт.: В.Г. Графский, Н.М. Золотухина, Л.С. Мамут, В.С. Нерсисянц, А.Р. Сюкияйнен; под ред. В.С. Нерсисянца. – М.: НОРМА, 2004. – 944 с.
- 3 Курс государственной науки: в 3 т. Т. 1. / авт. Б.Н. Чичерин. – М.: Тип. Тов-ва И. Н. Кушнерев и Ко, 1984. – 961 с.
- 4 Шершеневич Г.Ф. Общее учение о праве и государстве: лекции / Г.Ф. Шершеневич. – М.: Тип. т-ва ИД Сытина, 1908. – 159 с.
- 5 Кистяковский Б.А. Государственное право общее и русское: лекции [Электронный ресурс] / Б.А. Кистяковский // EX JURE: юридический виртуальный клуб. – Режим доступа: <http://www.ex-jure.ru/law/news.php?newsid=1173>.
- 6 Хозяйство и общество: очерки понимающей социологии: в 4 т. Т.1 / авт.: М. Вебер. – М.: ИД ВШЭ, 2016. – 445 с.
- 7 Бергер П. Социальное конструирование реальности: трактат по социологии знания / П. Бергер, Т. Лукман. – М.: Медиум, 1995. – 323 с.
- 8 Шмитт К. Государство: право и политика / К. Шмитт; пер. с нем. О.В. Кильдюшова. – М.: Территория будущего, 2013. – 448 с.
- 9 Чиркин В.Е. Государствоведение: учебник / В.Е. Чиркин. – М.: Юристъ, 2000. – 384 с.
- 10 Матузов Н.И. Теория государства и права: учебное пособие / Н.И. Матузов, А.В. Малько. – М.: Юристъ, 2005. – 541 с.
- 11 Теория государства и права: учебник / авт.: А.Г. Бережнов, Е.А. Воротилин, А.А. Кененов, О.Э. Лейст, М.Н. Марченко, И.Ф. Мачин, А.В. Мицкевич, Т.Р. Орехов, В.Д. Попков; под ред. М.Н. Марченко. – М.: Зерцало, 2004. – 800 с.
- 12 Государственная власть: парадигма, методология и типология: монография: в 2 ч. Ч.1 / В.Я. Любашиц, А.Ю. Мордовцев, А.Ю. Мамычев. – М.: Юрлитинформ, 2013. – 400 с.
- 13 Мамычев А.Ю. Современные формы легитимации исполнительной власти: монография / А.Ю. Мамычев, А.Ю. Мордовцев, С.С. Стародубцев. – Владивосток: Изд-во ВГУЭС, 2015. – 154 с.
- 14 Ветютнев Ю. Ю. Правовая форма как интегрирующее начало / Ю.Ю. Ветютнев // Вестник ВолГУ. – 2010. – № 1 (12). – С. 5-13.

- 15 Поляков А.В. Общая теория права: проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода: учебник / А.В. Поляков. – СПб.: Проспект, 2015. – 1144 с.
- 16 Категории политической науки: учебник для вузов / авт.: А.Ю. Мельвиль, Т.В. Шмачкова, Т. Алексеева, К. П. Боришполец, А. Володин, А. А. Дегтярев, М. В. Ильин, М. М. Лебедева, А. И. Соловьев, О. Г. Харитоновна, А. Чанышев, Е. Б. Шестопал, М. Г. Миронюк; под ред. А.Ю. Мельвиль. – М.: МГИМО, РОССПЭН, 2002. – 656 с.
- 17 Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (ред. от 21.07.2014) [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс». – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/.
- 18 Льюкс С. Власть: радикальный взгляд / С. Льюкс; пер. с англ. А.И. Кырлежева. – М.: ИД ВШЭ, 2010. – 240 с.
- 19 Мамычев А. Ю. «Внеправовые» формы деятельности государственной власти / А.Ю. Мамычев // Философия права. – 2012. – №. 5 (54). – С. 22-26.
- 20 Шмитт, К. Политическая теология: сборник / К. Шмитт; пер. с нем. А. Филиппова. – М.: КАНОН-пресс-Ц, 2000. – 336 с.
- 21 Ткачёва Н. В. Предназначение судебной власти / Н.В. Ткачева // Вестник Южно-Уральского государственного университета. – 2011. – №. 19 (236). – С. 61-64.
- 22 Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Татарстан от 05.05.2018 по делу № 3-4425/2018 [Электронный ресурс] // Росправосудие. – Режим доступа: <https://rospravosudie.com/court-verhovnyj-sud-respubliki-tatarstan-respublika-tatarstan-s/act-580924232/>.
- 23 Определение Благовещенского городского суда Амурской области от 30.03.2018 № 2-3289/2018 [Электронный ресурс] // Росправосудие. – Режим доступа: <https://rospravosudie.com/court-blagoveshhenskij-gorodskoj-sud-amurskaya-oblast-s/act-581366080/>.
- 24 Определение Алейского городского суда Алтайского края от 26.03.2018 № 2-218/2018 [Электронный ресурс] // Росправосудие. – Режим доступа: <https://rospravosudie.com/court-alejskij-gorodskoj-sud-altajskij-kraj-s/act-581272367/>.
- 25 Определение Конституционного Суда РФ по делу об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Дробышева Юрия Михайловича на нарушение его конституционных прав положениями статей 21 и 287 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации от 24 ноября 2016 года № 2501-О [Электронный ресурс] // Официальный сайт Конституционного суда РФ. – Режим доступа: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision255443.pdf>.

26 Определение Конституционного Суда РФ по делу об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью «Строй-Хауз» на нарушение конституционных прав и свобод пунктом 1 части 1 статьи 21 и частью 2 статьи 69 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации от 24 ноября 2016 года № 2570-О [Электронный ресурс] // Официальный сайт Конституционного суда РФ. – Режим доступа: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision255790.pdf>.

27 О судебной системе Российской Федерации: федеральный конституционный закон от 31.12.1996 N 1-ФКЗ (ред. от 05.02.2014) [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=158706&fld=134&dst=1000000001,0&rnd=0.7044513994985482#0>.

28 Исаев И. А. Власть и закон в контексте иррационального / И.А. Исаев. – М.: Юристь, 2006. – 478 с.

29 Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: федеральный закон от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 29.07.2017) [Электронный ресурс] // СПС «Консультант Плюс». – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_37800/.

30 Сачков А.Н. Правосудный образ судебной власти России XXI века: национальный подход к конструированию / А.Н. Сачков // Философия права. – 2010. – № 5. – С. 23-27.

31 Тузов Н. А. Выражение функций органов судебной власти в судебных актах / Н.А. Тузов // Журнал российского права. – 2008. – №. 10 (142). – С. 95-104.

32 Постановление Конституционного Суда Российской Федерации по делу о проверке конституционности части первой статьи 256 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки Т.И. Романовой от 08.06.2015 № 14-П/2015 [Электронный ресурс] // Официальный сайт Конституционного суда РФ. – Режим доступа: <http://www.ksrf.ru/ru/Decision/Pages/default.aspx>.

33 Гарунова М. Н. Гласность судебной власти в Российской Федерации: состояние и перспективы / М.Н. Гарунова // Юридический вестник ДГУ. – 2011. – №. 3. – С. 26-31.

34 Определение Конституционного Суда РФ от 27.06.2017 N 1388-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы акционерного общества "ДОНАВИА" на нарушение конституционных прав и свобод частью 8 статьи 291.6 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, статьей 16 Гражданского кодекса Российской Федерации и пунктом 12 статьи 75 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации" [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=506829#0>.

35 Зотов Д.В. Авторитет судебной власти / Д.В. Зотов // Вестник Воронежского государственного университета. – 2009. – № 2 (7). – С. 119-124.

36 О взыскании задолженности за оказанные услуги по перевозке груза в рамках договора. Постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 16 декабря 2013 г. № 05АП-14263/2013 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=RAPS005&n=24918&dst=0&profile=UNIVERSAL&mb=LAW&div=ARB&BASENODE=&SORTTYPE=0&rnd=285391.533021054&ts=116962938504593623362487227&SEARCHPLUS=%CF%CE%D1%D2%C0%CD%CE%C2%CB%C5%CD%C8%C5%20%E4%E5%EA%E0%E1%F0%FF%202013%20%E3.%20N%2005%C0%CF-14263%2F2013%20%20%EF%FF%F2%EE%E3%EE%20%E0%F0%E1%E8%F2%F0%E0%E6%ED%EE%E3%EE&SRD=true#0>.

37 Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: федеральный закон от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 11.05.2017) [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс». – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/Cons_doc_LAW_34481/.

38 Александрова Н. В. Правосудие как форма реализации и осуществления судебной власти / Н.В. Александрова // Вестник Чувашского университета. – 2014. – №. 3. – С. 253-256.

39 Хук М. ван. Право как коммуникация / М. ван Хук; пер. с англ. М.В. Антонова, А.В. Поляков. – СПб.: ИД С.-Пб. гос. ун-та, ООО «Универ. издат. Консорциум», 2012. – 288 с.

40 Судебная власть: монография / авт.: Т.Е. Абова, Е.Б. Абросимова, М.В. Боровский, И.Л. Петрухин и др.; под ред. И.Л. Петрухина. – М.: Проспект, 2003. – 720 с.

41 Постановление Конституционного суда Российской Федерации по делу о проверке конституционности пункта 5 части второй статьи 371, части третьей статьи 374 и пункта 4 части второй статьи 384 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан К.М. Кульнева, В.С. Лалуева, Ю.В. Лукашова и И.П. Серебренникова от 02.02.1996 № 4-П/1996 [Электронный ресурс] // Официальный сайт Конституционного суда РФ. – Режим доступа: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision30283>.

42 Марченко М. Н. Источники права: учебное пособие / М.Н. Марченко. – М.: Проспект, 2005. – 760 с.

43 О Конституционном Суде Российской Федерации: федеральный конституционный закон от 21.07.1994 № 1-ФКЗ (ред. от 28.12.2016) [Электронный ресурс] // СПС «Консультант Плюс». – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_4172/.

44 О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица: постановление пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30.07.2013 № 62 [Электронный ресурс] // СПС «Консультант Плюс». – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_150888/.

45 Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): федеральный закон от 30 ноября 1994 года № 51-ФЗ (в ред. от 29.12.2017) [Электронный ресурс] // СПС «Консультант Плюс». – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/.

46 Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 20.12.1994 № 10 (ред. от 06.02.2007) [Электронный ресурс] // СПС «Консультант Плюс». – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5677/.