

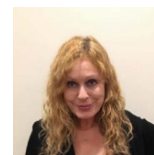
Проект «Транзит»



Установление верховенства права

Екатерина Мишина

к.ю.н., советник юстиции I класса



*Лучше пусть правит закон, чем кто-то из граждан...
поэтому даже блюстители законов подчиняются законам.*

*Аристотель,
Политика и афинская конституция*

Общепринятого определения верховенства права не существует. Десятки тысяч книг и научных статей обсуждают это понятие во множестве различных аспектов, не предлагая общепринятого определения. Совет Международной ассоциации юристов в своей [резолуции «Верховенство права»](#) в сентябре 2005 г. привел список некоторых основных характеристик верховенства права. Они, как отметил Фрэнсис Нит, президент ассоциации в 2005-2006 гг., в основном опираются на два столпа: подчинение всех закону и разделение властей¹.

Резолюция гласит: «Международная ассоциация юристов (ИВА), глобальный голос юридической профессии, выражает сожаление по поводу растущей эрозии верховенства закона во всем мире. ИВА приветствует недавние решения судов некоторых стран, которые подтверждают принципы, лежащие в основе верховенства права.

Эти решения отражают фундаментальную роль независимой судебной системы и юридической профессии в поддержании этих принципов. ИВА также приветствует и поддерживает усилия входящих в нее ассоциаций юристов, направленные на привлечение внимания к этим принципам и обеспечение их соблюдения.

Независимая, беспристрастная судебная система, презумпция невиновности, право на справедливое и публичное судебное разбирательство без неоправданных задержек, рациональный и соразмерный подход к наказанию, сильная и независимая адвокатура, строгая защита конфиденциальных сообщений между адвокатом и клиентом, равенство всех перед законом — все это фундаментальные принципы верховенства права».

¹ Нит Ф. Верховенство права // Мировое движение за верховенство права и российская правовая реформа. М., 2007. С. 36-37.

Резолюция «Верховенство права» четко указывает на явления, которые абсолютно неприемлемы для верховенства права: произвольные аресты; тайные судебные процессы; бессрочное содержание под стражей без суда; жестокое или унижающее достоинство обращение или наказание; запугивание или коррупция в избирательном процессе. К сожалению, все эти явления присутствуют в сегодняшней России.

Рабочее определение верховенства права, предложенное проектом «Мировое правосудие», [включает](#) четыре универсальных принципа: подотчетность (правительство и частные субъекты несут ответственность перед законом), справедливый закон (закон ясен, обнародован, стабилен и применяется равномерно. Он обеспечивает права человека, а также имущественные, договорные и процессуальные права), открытое правительство (процессы, в рамках которых принимаются, применяются, выносятся и исполняются законы, являются доступными, справедливыми и эффективными), доступное и беспристрастное правосудие (правосудие своевременно осуществляется компетентными, этичными и независимыми представителями и нейтральными лицами, которые доступны, имеют достаточные ресурсы и отражают состав общества, которому они служат).

Венецианская комиссия рассмотрела вопрос о верховенстве права в своем [докладе 2011 г.](#): «Концепция «верховенства права», наряду с демократией и правами человека, составляет три столпа Совета Европы и одобрена в [преамбуле](#) Европейской Конвенции о правах человека». Понятия «верховенство права», Rechtsstaat, «правовое государство» изучаются с исторической точки зрения и рассматриваются в позитивном праве.

Термин Rechtsstaat встречается в ряде положений Основного закона Германии². Понятие верховенства права (Rechtsstaat/Etat de droit) фигурирует в качестве основной характеристики государства в ряде конституций бывших социалистических стран Центральной и Восточной Европы (Албания, Армения, Беларусь, Босния и Герцеговина, Хорватия, Чешская Республика, Эстония, Грузия, Венгрия, Молдова, Черногория, Румыния, Сербия, Словакия, Словения, бывшая югославская Республика Македония, Украина), реже встречается в старых демократиях (Андорра, Финляндия, Германия, Мальта, Норвегия, Португалия, Испания, Швеция, Швейцария, Турция). Их можно найти в преамбулах или других общих положениях³.

2 Доклад о верховенстве права, С. 30.

3 Там же, С. 32.

Венецианская комиссия [указала](#), что понятие верховенства права часто трудно воспринимается в бывших социалистических странах, которые находились под влиянием понятия социалистической законности. При социализме марксистско-ленинская идеология была столпом системы права; она проникла во все области права, дополнив их классовым подходом. Марксизм-ленинизм рассматривал право как инструмент для поддержания господства рабочего класса над непролетариями — необходимый, но временный инструмент, используемый в интересах трудового народа, который после создания бесклассового общества неизбежно исчезнет⁴. Такой подход — плохая основа для установления верховенства права.

В процессе подготовки доклада Венецианская комиссия пришла к выводу, что верховенство права не поддается определению. Но даже в отсутствие такого определения и несмотря на разнообразие мнений относительно значения верховенства права оно является существующим конституционным принципом как в системах гражданского права, так и в системах общего права⁵. По мнению Венецианской комиссии, определение Тома Бингема, лорда-главного судьи Англии и Уэльса, наиболее точно охватывает основные элементы верховенства права: **«Все лица и власти в государстве, будь то государственные или частные, должны быть связаны законами, принятыми публично, вступающими в силу (в целом) в будущем и публично применяемыми в судах, и иметь право на их соблюдение»**⁶. Это краткое определение, применимое как к государственным, так и к частным органам, расширяется 8 «ингредиентами» верховенства права. Это 1) доступность закона (чтобы он был понятным, ясным и предсказуемым); 2) вопросы юридического права должны обычно решаться законом, а не по усмотрению; 3) равенство перед законом; 4) власть должна осуществляться законно, справедливо и разумно; 5) права человека должны быть защищены; 6) должны быть предоставлены средства для разрешения споров без неоправданных затрат или задержек; 7) судебные разбирательства должны быть справедливыми, и 8) соблюдение государством своих обязательств в международном праве, а также в национальном праве⁷.

Венецианская комиссия сосредоточилась на определении основных

4 Мишина Е. Длинные тени советского прошлого: Картина судебной реформы в переходную эпоху. М.: Фонд «Либеральная миссия». 2020. С. 23.

5 См. доклад профессора Пола Крейга <https://publications.parliament.uk/pa/ld200607/ldselect/ldconst/151/15115.htm>.

6 Бингем Т. Верховенство права. Penguin Books, 2011.

7 Бингем Т. Там же.

элементов верховенства права и решила разработать оперативный инструмент для оценки уровня соблюдения верховенства права в государстве. В 2016 г. появился [Контрольный список верховенства права](#), основанный на пяти основных элементах верховенства права, разбитых на подробные вопросы. Это:

1. Легальность

Принцип законности лежит в основе любой сложившейся и функционирующей демократии. Он включает в себя верховенство закона: действия государства должны соответствовать и быть санкционированы законом. Закон должен определять отношения между международным и национальным правом и предусматривать случаи, когда могут быть приняты исключительные меры в отступление от обычного режима защиты прав человека.

2. Правовая определенность

Правовая определенность подразумевает доступность закона. Закон должен быть определенным, предсказуемым и легким для понимания. Такие базовые принципы, как *nullum crimen sine lege/nulla poena sine lege*, или отсутствие обратной силы уголовного закона, являются оплотом правовой определенности.

3. Предотвращение злоупотребления/неправильного использования полномочий

Предотвращение злоупотреблений властью означает наличие в правовой системе гарантий против произвола; обеспечение того, что дискреционные полномочия должностных лиц не являются неограниченными и регулируются законом.

4. Равенство перед законом и недискриминация

Равенство перед законом в наибольшей степени воплощает концепцию верховенства права. Крайне важно, чтобы закон гарантировал отсутствие какой-либо дискриминации по таким признакам, как раса, цвет кожи, пол, язык, религия, политические взгляды, национальное или социальное происхождение, рождение и т.д. Сходные ситуации должны рассматриваться одинаково, а различные — по-разному. Позитивные меры могут быть разрешены, если они соразмерны и необходимы.

5. Доступ к правосудию

Доступ к правосудию подразумевает наличие независимой и беспристрастной судебной системы и право на справедливое судебное

разбирательство. Независимость и беспристрастность судебной власти играют ключевую роль в восприятии правосудия обществом и, следовательно, в достижении классической [формулы](#) «правосудие должно не только осуществляться, но и быть видимым».

Я начну анализ текущего положения дел в России с обсуждения вопроса о предотвращении злоупотреблений властью в России с акцентом на принцип разделения властей как основополагающий конституционный принцип и столп верховенства права. Затем я расскажу о том, как другие основные элементы верховенства права, сформулированные Венецианской комиссией, выглядят в современной России и что необходимо сделать в этой области. Отдельно будут рассмотрены проблемы создания независимой и беспристрастной судебной системы как ключевой проблемы переходного периода в России.

Разделение властей

В Декларации прав человека и гражданина 1789 г. [провозглашено](#): любое общество, в котором не предусмотрены гарантии прав и разделения властей, не имеет конституции. К сожалению, Россия приближается к этой точке: конституционные гарантии прав и свобод, похоже, перестают работать, основные права и свободы нарушаются российскими органами государственной власти и правоохранителями. Конституционные положения о разделении властей вроде бы сохраняются, однако в современной России система разделения властей находится под угрозой, а система сдержек и противовесов — вне поля зрения.

Впервые в истории СССР и России разделение властей было провозглашено в Декларации о государственном суверенитете РСФСР 12 июня 1990 г., но на конституционном уровне было закреплено только в апреле 1992 г.⁸ Это новое конституционное положение резко контрастировало со ст. 104 Конституции РСФСР 1978 г., которая [устанавливала](#), что Съезд народных депутатов является высшим органом власти Российской Федерации и может решать любые вопросы, относящиеся к компетенции РФ.

8 Ст. 3 Конституции РСФСР 1978 г. (с изменениями от апреля 1992 г.).

Российский вариант принципа разделения властей, закрепленный в Конституции 1993 г., с самого начала не был безупречным. Ст. 10 Конституции гласит: «Государственная власть в Российской Федерации осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную. Органы законодательной, исполнительной и судебной власти самостоятельны». При изолированном прочтении данного положения можно предположить, что конституционный строй Российской Федерации характеризуется классическим разделением властей по принципу *trias politica*. Однако принцип, закрепленный в ст. 10 Конституции, не может быть [истолкован](#) в отрыве от положений, содержащихся в последующих главах и статьях Конституции. Взятые вместе, эти конституционные положения ясно показывают, что распределение полномочий в Конституции 1993 г. далеко от строгого разделения власти по принципу *trias politica*. Напротив, Конституция наделяет значительными полномочиями президента, который не входит в систему разделения властей. М.А. Краснов и И.Г. Шаблинский пишут: «исключив президента России из триады ветвей власти, Конституция ставит его над ними»⁹.

Многие видные российские правоведы отмечают, что российское конституционное закрепление разделения властей явно разбалансировано, а президент является самым сильным и влиятельным актором. В.С. Нерсесянц объясняет это «явным перевесом полномочий президента и его преобладающей роли в ведении государственных дел и очевидной слабостью других ветвей власти по сравнению с президентской властью»¹⁰. Более того, президент присутствует во всех ветвях власти: В.Д. Зорькин и Л.В. Лазарев [подчеркивают](#), что хотя президент России остается вне традиционной триады ветвей власти, он «интегрирует российскую государственность [...] и присутствует во всех ветвях власти как де-юре, так и де-факто». С этим согласен Ю.А. Дмитриев: «Не определена необходимая система сдержек и противовесов совместной деятельности Федерального собрания, президента РФ и правительства РФ. В России существует значительный дисбаланс в пользу исполнительной власти, которая через президента РФ, являющегося ее фактической главой, доминирует над другими

9 См. Краснов М., Шаблинский И. Российская система власти: Треугольник с одним углом. М.: Институт права и публичной политики. 2008.

10 См. Проблемы общей теории права и государства (под ред. В. Нерсесянца). М., 1999. С. 689-690.

ветвями власти»¹¹. По мнению Нерсисянца, «смысл ряда других статей [Конституции] указывает на то, что президентская власть как бы выводится за рамки классической триады и конструируется как отдельная (исходная, базовая) власть, стоящая над этой стандартной триадой»¹².

Это уникальное положение президента России было усилено конституционным положением о том, что президент РФ определяет направления внутренней и внешней политики государства (ст. 80 п. 3). Эта весьма странная норма, перекочевавшая из советских конституций в постсоветскую, очевидно не согласуется с принципом разделения властей. Обязательный характер этих ориентиров внутренней и внешней политики государства, подтвержденный Конституционным судом РФ¹³, позволяет президенту России диктовать свои распоряжения другим ветвям власти и делает всю конституционную систему еще более разбалансированной.

Многочисленные изменения российской Конституции не изменили этот дисбаланс, и в 2020 г. была достигнута решающая точка. Поправки в Конституцию 2020 г. не просто «обнулили» президентские сроки Владимира Путина (а также Дмитрия Медведева, хотя об этом редко упоминается), по сути, позволив ему оставаться на посту неограниченное время, но и расширили его полномочия.

Теперь президент может делать следующее:

- управлять исполнительной властью;
- назначить (после консультаций с Советом Федерации¹⁴) нескольких министров, включая министров безопасности (*силовики*), министра юстиции, министра иностранных дел, а также прокуроров различных уровней, включая генерального прокурора;
- отстранить вышеупомянутых чиновников от должности без консультаций и согласований;
- уволить премьер-министра, не распуская правительство;
- распускать Государственную думу не только в случае трехкратного

11 Ю.А. Дмитриев. Комментарий к Конституции Российской Федерации. 2-е издание. М.: Статут. 2013. С. 314).

12 Нерсисянц. Там же. С. 689.

13 Постановление № 28-П от 11 декабря 1998 г., Постановление № 9-П от 29 ноября 2006 г.

14 Верхняя палата (Совет Федерации) и нижняя палата (Государственная Дума). Это был единственный случай, когда избиралась верхняя палата Федерального Собрания РФ.

отклонения предложенной кандидатуры на пост премьер-министра, но и в случае отклонения более трети предложенных членов кабинета министров (за исключением министров, назначенных лично президентом);

- назначать и увольнять членов Совета Федерации — до 30 человек, включая [семь пожизненных сенаторов](#);
- стать пожизненным членом Совета Федерации по истечении срока полномочий или в случае досрочной отставки, хотя он имеет право отказаться (ст. 95, часть 2 (b));
- инициировать процедуру прекращения полномочий председателей Конституционного и Верховного судов и их заместителей, а также председателей и судей кассационных и апелляционных судов¹⁵.

В своей знаменитой книге «Имперское президентство»¹⁶ Артур Шлезингер рассматривает несколько характеристик имперского президентства, в частности, снижение влияния кабинета министров и рост президентского двора, при котором президент все больше полагается на советников в тех областях, где у него есть департаменты кабинета. На мой взгляд, эта формулировка применима к путинской России, где члены правительства зачастую играют менее важную роль по сравнению с членами президентского двора, который обычно называют ближним кругом президента. Этот ближний круг начал формироваться вскоре после прихода Путина к власти. Примечательно, что в начале 2000 г. Путин [провозгласил](#) принцип «равноудаленности олигархов»: «Ни один клан, ни один олигарх не должен быть близок к региональным и федеральным властям, они должны быть равноудалены от власти». Тем самым президент недвусмысленно дал понять, что меняет правила: богатые люди эпохи 1990-х не должны лезть в политику, им лучше держаться в тени. Одновременно Путин дал старт «второй волне олигархов»: заменил олигархов 1990-х своими старыми друзьями. В списке Forbes есть несколько российских бизнесменов, известных как «друзья Путина», которые стали сверхбогатыми в основном с помощью государственных заказов. Однако одного факта сверхбогатства недостаточно, чтобы стать олигархом в России. Российские экономисты Сергей Гуриев и Андрей Рачинский отмечают, что при Путине российский олигарх — это бизнесмен,

15 Подробнее см. Екатерина Мишина. Как менялись конституции США и России. Доступно на сайте <https://imrussia.org/en/analysis/3312-how-the-u-s-and-russian-constitutions-were-changed>.

16 Schlesinger, A. The Imperial Presidency. Houghton Mifflin Harcourt, 2004.

обладающий достаточными ресурсами, чтобы влиять на национальную политику¹⁷.

В ближний круг Путина входят люди, которые были близки к нему еще до начала его политической карьеры на федеральном уровне. Это люди, которые знают Путина по работе в Санкт-Петербурге, его давние питерские друзья (Юрий Ковальчук, Геннадий Тимченко, Аркадий и Борис Ротенберги) или коллеги по работе в мэрии Санкт-Петербурга или дрезденской резидентуре КГБ (Алексей Миллер, Сергей Чемезов и др.). В новую путинскую элиту также входят выходцы из КГБ, прошедшие профессиональную подготовку вместе с Владимиром Путиным в 1980-х годах. Это еще один тип путинских олигархов — руководители российских спецслужб, полиции и армии, [известные как силовики](#)¹⁸, которые также использовали свои сети для накопления огромного личного богатства. Большинство силовиков — это назначенцы президента. Согласно Федеральному конституционному [закону](#) «О Правительстве РФ» 1997 г., президент «руководит деятельностью федеральных органов исполнительной власти по вопросам обороны, безопасности, внутренних дел, юстиции, иностранных дел, предупреждения чрезвычайных ситуаций и ликвидации последствий стихийных бедствий [...] и назначает по представлению Председателя Правительства РФ руководителей и заместителей руководителей этих органов». Эти президентские полномочия существовали с конца 1990-х, а в 2020 г. были возведены на конституционный уровень в несколько измененном [варианте](#). Теперь вышеупомянутые руководители федеральных органов исполнительной власти (плюс ответственный за «общественную безопасность») назначаются президентом после консультаций с верхней палатой федерального парламента; о представлении председателя правительства даже не упоминается. Аналогичное положение [содержится](#) и в новом ФКЗ «О Правительстве РФ».

Ликвидация президентских полномочий по назначению на высшие государственные должности «после консультаций с Советом Федерации» — одно из важнейших условий становления правового государства в России. Подобные консультации носят чисто символический

17 Гурьев С., Рачинский А. Роль олигархов в российском капитализме // Journal of Economic Perspectives. Vol. 19, N° 5. PP. 131-150.

18 См. Маркус С. Российские олигархи — мишень для экономических санкций, призванных положить конец путинской войне в Украине https://www.sc.edu/study/colleges_schools/moore/about/press_room/news_and_announcements/2022/stanislavfolks.php.

характер: они должны создать впечатление активной роли Совета Федерации в процедуре правительственных назначений. Они не влекут за собой правовых последствий и не оказывают никакого влияния на процесс принятия решений президентом. Верхняя палата российского федерального законодательного органа должна быть более активно вовлечена в процедуру назначения на государственные должности. Президент должен обращаться за консультацией и получать согласие Совета Федерации перед назначением на государственные должности (включая назначения в судебные органы, в большинстве которых президент в настоящее время имеет [последнее слово](#)). Соответствующие изменения должны быть внесены в закон РФ «О статусе судей» 1992 г.

Самой большой проблемой на старте процесса конституционных изменений станет выбор конституционной системы для новой демократической России. Другой большой вопрос связан с судьбой российской Конституции 1993 г. Идея отменить действующую Конституцию и начать все с чистого листа выглядит нереалистичной. По крайней мере, какое-то время Россия будет жить с исправленной Конституцией 1993 г. **Исправление недостатков Конституции 1993 г. (как первоначальных, так и тех, что появились в виде конституционных поправок) должно стать одним из столпов этого этапа конституционного процесса.** Отмена путинских поправок-2020 и некоторых предыдущих поправок (в первую очередь поправки, предусматривающей ликвидацию Высшего арбитражного суда РФ) обязательна.

В долгосрочной перспективе Россия должна опираться в процессе разработки конституции на уроки своего прошлого, и здесь опыт ФРГ после Второй мировой войны был бы одним из лучших решений: Германия сделала все возможное, чтобы усвоить урок нацистского режима. Дизайн Основного закона Германии 1949 г. показывает, что его разработчики избежали недостатков Веймарской конституции 1919 г. Чтобы обеспечить надлежащее функционирование парламентской системы, новая конституция укрепила статус и полномочия парламента и федерального правительства. Полномочия федерального президента были сужены. Также было решено устранить все элементы прямой демократии, которые в свете опыта Веймарской республики воспринимались как потенциальная или прямая угроза для нормального функционирования парламентской конституционной системы¹⁹.

19 См. Вводное примечание к Основному закону Германии 1949 г. под редакцией Макса Планка.

Прямой ответ на недемократический режим Путина должны стать, в частности, конституционные положения, гарантирующие защиту прав человека и человеческого достоинства и делающие эти фундаментальные права обязательными для всех органов государства в качестве закона прямого действия (как в Основном законе Германии 1949 г.)²⁰.

Сбалансированная система разделения властей с урезанными президентскими полномочиями на первом месте станет еще одной важной частью установления верховенства права. Некоторые конституционные положения, нарушающие принцип разделения властей (например, ст. 80 п. 3 (см. выше) или положение, наделяющее президента [правом](#) назначать до 30 сенаторов²¹ в верхнюю палату федерального законодательного органа), должны быть отменены. Конституционные положения, определяющие полномочия и компетенцию ветвей власти, должны включать более четко выстроенную систему сдержек и противовесов. Было бы неверно утверждать, что в российском конституционном дизайне изначально не было места системе сдержек и противовесов. Илья Шаблинский отмечает, что система сдержек и противовесов активизировалась многократно. Он [указывает](#), что нормы, направленные на ограничение полномочий президента в отношениях с обеими палатами федерального парламента, активно применялись в 1994-1999 гг. и не использовались после 2000 г.

Поправки 2020 г. усугубили дисбаланс власти и усилили роль президента; другие ветви власти практически лишены возможности влиять на него. Государственная дума может обвинить президента в государственной измене или другом тяжком преступлении, но это преступление должно быть подтверждено заключением Верховного суда о наличии в действиях президента состава преступления и заключением Конституционного суда²² о соблюдении установленной процедуры выдвижения обвинения. Шансы на то, что обвинение пройдет через столь сложную процедуру, практически равны нулю. Во-первых, решение Думы о выдвижении обвинения должно быть поддержано двумя третями голосов от общего числа депутатов Думы. В истории России было три попытки импичмента (две в 1993 г. по Конституции РСФСР 1978 г. и одна в 1999 г.), и ни разу не было набрано необходимого количества голосов.

Институт Оксфордского университета, 2007.

20 Там же.

21 Именно так в измененной Конституции России называются члены Совета Федерации (верхней палаты российского федерального парламента).

22 Ст. 93 Конституции РФ (с изменениями 2020 г.).

Во-вторых, учитывая новые полномочия президента инициировать прекращение полномочий судей Верховного и Конституционного судов, а также председателей и их заместителей, судьи высших судов РФ десять раз подумают, прежде чем давать неблагоприятные заключения, ведь за это они могут [поплатиться](#) своими должностями. Основания для импичмента, закрепленные в Конституции РФ, должны быть существенно переработаны и в большей степени направлены на несоответствие президента его высокому посту. В качестве возможного образца можно использовать следующие формулировки: «Президент Республики [не может](#) быть отрешен от должности в течение срока ее полномочий ни по каким основаниям, кроме нарушения своих обязанностей, явно несовместимого с пребыванием в должности» или «Президент может быть отрешен от должности [по следующим основаниям](#): (1) за нарушение Конституции и законов, (2) за незаконное вмешательство в полномочия Жогорку Кенеша²³, деятельность органов судебной власти».

При наличии действующей (а не выдуманной) системы разделения властей другие вопросы и проблемы, связанные с установлением в России верховенства права, решались бы с большим успехом.

Легальность

Принцип законности звучит в путинской России несколько сомнительно из-за растущего числа незаконных законов, принятых российским парламентом (Федеральным собранием Российской Федерации) в период правления Путина. Тем не менее с первых дней пребывания у власти Путина принято называть «законником»: «Путин — законник, то есть государственный чиновник, который добивается своих целей законными средствами в рамках существующего правового порядка»²⁴. 31 января 2000 г., выступая на совещании в Министерстве юстиции РФ ровно через месяц после вступления в должность президента, Путин предложил формулировку, которая сразу же стала лозунгом: «Чем бы мы сегодня ни занимались [...], мы должны помнить о давних российских традициях справедливости и законности, помнить, что диктатура закона — это единственный вид диктатуры, которому мы должны поддаваться». Догма «диктатуры закона» стала одной из главных идей первых двух

23 Жогорку Кенеш — официальное название парламента Кыргызстана.

24 Подробнее см. Иванов В. Путинский федерализм. Централизаторские реформы в России в 2000-2008 годах. Гл. 2. Территория будущего, 2008.

президентских сроков Владимира Путина²⁵.

Любовь Путина к законам, составленным в соответствии с его предпочтениями, не следует путать с любовью к праву. Путин и его послушные законотворцы постоянно игнорируют и нарушают основополагающие правовые принципы. Многочисленные неправовые законы, принятые при Путине, не оставляют сомнений в том, что в современной России слово «законник» приобрело иное значение. Если страна принимает законы, нарушающие общепринятые правовые принципы и узаконивающие произвол на законодательном уровне, последствия могут быть ужасающими: известно, что закон может быть использован для узаконивания самого страшного беззакония. Самый яркий пример такого злоупотребления — печально известные Нюрнбергские законы, включая «Закон о гражданстве Рейха» и «Закон о защите немецкой крови и немецкой чести», которые лишали евреев немецкого гражданства, предписывали им носить одежду «еврейских» цветов и запрещали браки и сексуальные отношения между евреями и представителями «арийской» расы. Как отмечает доктор Райнер Гроте, «опыт национал-социалистического режима, который использовал законодательные и административные органы по своему усмотрению, чтобы облечь даже самую возмутительную и вопиющую политику в одежды формальной законности, нанес смертельный удар по позитивистской концепции Rechtsstaat»²⁶.

Наиболее показательными примерами российских противоправных законов являются печально известная «дадинская»²⁷ статья Уголовного кодекса РФ и законодательство о «нежелательных организациях». В 2014 г. статья 212.1 УК РФ [ввела](#) уголовную ответственность за «неоднократное нарушение установленных правил организации либо проведения собраний, митингов, шествий и пикетирований». Многие известные российские юристы, в том числе известный адвокат Генри Резник, указывали на антиконституционный характер этой статьи и [подчеркивали](#), что многократность и повторность административных правонарушений не

25 Подробнее см. Овчинский В. Диктатура законов: Промежуточные итоги // Россия в глобальной политике. № 2, 2008. Доступно на сайте <https://globalaffairs.ru/articles/diktatura-zakona-promezhutochnye-itogi/>.

26 Гроте Р. Германский Rechtsstaat в сравнительной перспективе // Доктрины правового государства и правового государства в современном мире. Под ред. В.Д. Зорькина, П.Д. Баренбойма. М.: Юстицинформ. 2013. С. 242.

27 В декабре 2015 г. российский политический активист Ильдар Дадин стал первым человеком, привлеченным к уголовной ответственности и осужденным по этой статье

образуют состава преступления, поскольку преступные деяния связаны с повышенной степенью общественной опасности. Введение этой статьи в УК РФ было продиктовано исключительно политической целесообразностью и стремлением бороться с противниками режима. Что касается наказания, то, как и в феодальные времена, оно служит для запугивания²⁸: статья 212.1 предусматривает максимальное наказание в пять лет, что квалифицирует такие правонарушения как преступления средней тяжести.

Понятие «нежелательная организация» было специально разработано для обозначения и запрета деятельности иностранных и международных НКО, которые по разным причинам не нравятся российскому правительству. Законодательство о «нежелательных организациях» было принято в 2015 г., когда были внесены изменения в Федеральный закон «О мерах принуждения лиц, виновных в нарушении основополагающих прав и свобод человека и гражданина» от 2012 г. Новая статья 3.1. [говорит](#), что «нежелательной на территории Российской Федерации может быть признана деятельность иностранной или международной неправительственной организации, создающая угрозу основам конституционного строя Российской Федерации, обороноспособности или безопасности государства, которая, в частности, содействует или препятствует выдвижению кандидатов, избранию зарегистрированных кандидатов, выдвижению и проведению референдумов, обеспечению определенных результатов выборов или референдумов...». Решения о «нежелательности» иностранной или международной НКО принимаются генеральной прокуратурой РФ или ее подразделениями по согласованию с МИД РФ. Примечательно, что в российском законодательстве отсутствуют четкие критерии выявления «нежелательности» деятельности иностранной или международной НКО на территории России, поэтому решения принимаются исключительно по усмотрению российских властей. Отнесение таких НКО к «нежелательным организациям» политически мотивировано, поэтому обсуждение вопроса об опасности или угрозе, исходящей от деятельности «нежелательных организаций», совершенно бессмысленно. Реестр «нежелательных организаций», который ведет Министерство юстиции РФ, подтверждает: объявление иностранной/международной НКО «нежелательной организацией» всегда политически мотивировано. Список начинается

28 См. Мишина Е. Возрождение советского уголовного права в постсоветской России // Российский юридический журнал. № 5(1), 2017. С. 57-78.

с Национального фонда демократии, за ним следуют фонд «Открытое общество», Атлантический совет, Оксфордский российский фонд, Бард-колледж, Ассоциация развития журналистики, Chatham House и другие авторитетные НКО. Международный научный центр имени Вудро Вильсона был включен в список в ноябре 2022 г., фонд Андрея Сахарова 23 января 2023 г. Объявление Transparency International «нежелательной организацией» 6 марта 2023 г. подтвердило, что старая шутка «Антикоррупционная деятельность должна быть криминализована, потому что она подрывает основы российской государственности» на самом деле не шутка.

Статус «нежелательной организации» влечет за собой ряд последствий, включая запрет на открытие новых подразделений, закрытие уже существующих, запрет на распространение информационных материалов (в том числе через СМИ и интернет), на реализацию программ и проектов на территории России. Законодательные нормы о «нежелательных организациях» запрещают гражданам России, лицам без гражданства, постоянно проживающим в России, и российским юридическим лицам принимать участие в деятельности «нежелательной организации» за пределами России. Участие в деятельности «нежелательной организации» [является](#) административным правонарушением. Ст. 284.1 «Осуществление деятельности «нежелательной организации» [установлена](#) уголовная ответственность за участие в деятельности «нежелательной организации», совершенное лицом, уже привлекавшимся к ответственности за аналогичное преступление или осужденным по данной статье, предоставление или сбор денежных средств либо оказание финансовых услуг, предназначенных для обеспечения деятельности «нежелательной организации», руководство деятельностью «нежелательной организации». Максимальное наказание — лишение свободы на срок до 6 лет; это [тяжкое преступление](#) по российскому законодательству.

Еще один пример незаконного путинского законодательства — положение о «фальсификации истории». В мае 2014 г. в Уголовный кодекс РФ была добавлена [новая статья](#) 354.1 «Реабилитация нацизма». Она предусматривает уголовную ответственность за «отрицание фактов, установленных приговором Международного военного трибунала в целях привлечения к ответственности и наказания главных военных преступников европейских держав оси, одобрение преступлений, установленных этим приговором, а равно публичное распространение заведомо ложных сведений о деятельности СССР в период Второй

мировой войны». Российская судебная практика свидетельствует, что положение о «публичном распространении заведомо ложных сведений о деятельности СССР в период Второй мировой войны» является наиболее важным и востребованным положением данной статьи. В большинстве уголовных дел, возбужденных по ст. 354.1, подозреваемым предъявлялись обвинения в распространении таких сведений. Такие дела обычно называют делами о «фальсификации истории», и число их растет²⁹. 2020 г. создал дополнительные риски для тех, кто отважился критиковать те или иные события из истории России: защита «исторической правды» была возведена на конституционный уровень. Одна из поправок к Конституции РФ установила, что «Российская Федерация чтит память защитников Отечества, обеспечивает защиту исторической правды». Вскоре после вступления в силу конституционных поправок, 4 июля 2020 г. в Следственном комитете РФ было создано новое подразделение, занимающееся расследованием преступлений, связанных с «фальсификацией истории». В апреле 2021 г. определение «Реабилитация нацизма» было расширено, теперь оно включает совершение преступления группой лиц, группой лиц по предварительному сговору или организованной группой, с использованием сети интернет или иных информационно-коммуникационных сетей, публичное унижение чести и достоинства ветерана Великой Отечественной войны.

Шаг за шагом апологетика советского прошлого, сакрализация победы Советского Союза в Великой Отечественной войне, «исторической памяти» и «исторической правды» формируется как государственная идеология, несмотря на прямой конституционный запрет³⁰. В одной из основ конституционного строя России четко прописано, что «никакая идеология не может устанавливаться в качестве государственной или обязательной». Однако **это не первый (и, конечно, не последний) случай, когда органы государственной власти Российской Федерации посягают на основы конституционного строя России, который они энергично защищают от многочисленных внутренних и внешних врагов**, и в первую очередь от «нежелательных организаций». В ноябре 2022 г. новым положением под названием «Основы государственной политики по защите и укреплению традиционных российских духовно-нравственных ценностей» (утвержден указом президента РФ № 809) де-

29 Подробнее см. Мишина Е. Некоторые детали портрета врага в российском нормотворчестве 2010-2020-х гг. Советские корни // Палладиум. № 6, 2023. <https://doi.org/10.55167/d3d7aa09677e>.

30 П.2 ст. 13 Конституции РФ.

факто устанавливается новая российская государственная идеология, нарушающая Конституцию РФ. «Защита традиционных российских духовно-нравственных ценностей, культуры и исторической памяти» была провозглашена стратегическим национальным приоритетом. Ключевые цели и задачи новой идеологии — сохранение исторической памяти, противодействие попыткам фальсификации истории, сохранение исторического опыта формирования традиционных ценностей.

Еще одной основой конституционного строя России под угрозой является принцип верховенства международного права, закрепленный в ст. 15 (4) Конституции РФ: «Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью правовой системы Российской Федерации. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора». Роль международного права в новой демократической России бурно обсуждалась на [Конституционном собрании](#) 1993 г., и даже после вступления в силу Конституции многие сторонники жесткой линии не приветствовали идею прямого проникновения международного права в российскую правовую систему. Пленум Верховного суда РФ принял два постановления³¹ (№ 8 от 31 октября 1995 г. и № 5 от 10 октября 2003 г.), в которых предложил толкование ст. 15 (4), сузив смысл этого конституционного положения и [указав](#) судам, что «приоритетно по отношению к законам Российской Федерации применяются только нормы вступивших в силу международных договоров РФ, согласие на обязательность которых дано в форме федерального закона». На наш взгляд, данные постановления выглядят как попытка Верховного суда РФ как ограничить значение положений п. 4 ст. 15 только ратифицированными международными договорами РФ, так и восстановить элементы советской доктрины трансформации, согласно которой международные обязательства государства подлежали внутреннему применению только в случае, если они были преобразованы законодателем в отдельный закон или административный регламент. Опираясь на доктрину трансформации, Советский Союз смог подписать множество международных договоров, включая договоры по правам человека, и при этом избежать имплементации некоторых или всех их

31 Верховный суд РФ дает разъяснения нижестоящим судам о порядке применения законов в целях обеспечения их единообразного применения. Такие разъяснения оформляются в виде постановлений пленума Верховного суда.

положений во внутреннем правопорядке³².

В начале 2010-х председатель Конституционного суда РФ Валерий Зорькин стал инициатором крестового похода против Европейского суда по правам человека. В результате в 2015 г. Конституционный суд был наделен полномочиями по разрешению вопросов, связанных с возможностью исполнения решений ЕСПЧ. После вступления в силу конституционных поправок в 2020 г. эти полномочия были переведены на конституционный уровень³³. Одновременно Конституционный суд был наделен правом решать вопрос о возможности исполнения решений иностранных или международных (межгосударственных) судов, иностранных или международных арбитражей, налагающих на Россию обязательства, если такие решения противоречат основам публичного правопорядка РФ. Соответствие основам публичного правопорядка России как критерий возможности принудительного исполнения весьма проблематично: понятие «публичный правопорядок» не относится к области российского конституционного права, его неопределенность дает основания для произвольного толкования, и этот расплывчатый критерий сделает уклонение от международных обязательств России как правовым, так и конституционным³⁴.

Современная ситуация в России не оставляет сомнений в том, что она отошла от западных демократических традиций и заменила их «традиционными российскими ценностями». Ситуация с верховенством международного права выглядит не лучше. В феврале 2023 г. Россия вышла из ряда международных договоров, в том числе из Европейской конвенции по правам человека 1950 г. с протоколами № 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 11, 14, 15, Европейской конвенции о борьбе с терроризмом 1977 г., Европейской хартии местного самоуправления 1985 г.³⁵ В целом, верховенство закона в путинской России вызывает большие сомнения, что подтверждают следующие слова Андрея Клишаса, главы комитета по конституционному законодательству верхней палаты российского парламента: «С политической точки зрения, с точки зрения легитимности

32 Даниленко Г.М. Новая российская Конституция и международное право. Американский журнал международного права. Т. 88, № 3 (1994), С. 458.

33 Новый п. 5.1 (б) ст. 125 Конституции РФ.

34 Мишина Е. Длинные тени советского прошлого: Картина судебной реформы в переходную эпоху. С. 97.

35 Исчерпывающий список международных договоров Совета Европы, юридическая сила которых для России прекращена, можно найти здесь <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202302280017?index=0&rangeSize=1>.

в нашей стране нет большей силы, чем слова президента».

Первоначальный российский конституционный проект отражал стремление демократической России стать открытым и законопослушным членом международного сообщества. Эти конституционные положения, а также политико-правовое развитие, приведшее к их принятию, свидетельствовали о возрастающей роли международного права в построении современного правового государства³⁶. Принятие в 1995 г. Федерального закона «О международных договорах РФ» стало логическим продолжением конституционно закрепленного принципа верховенства международного права. **России необходимо вернуться к исходной точке и отменить ряд конституционных и законодательных поправок, подрывающих или искажающих принцип верховенства международного права.** Гораздо более серьезной задачей станет изменение отношения правоприменителей, и здесь следует начать с отмены рассмотренных выше постановлений пленума Верховного суда. **Российским судьям потребуется новое руководство, и это руководство должно четко отражать роль общепризнанных принципов и норм международного права.**

Равенство перед законом и недискриминация

Равенство перед законом — общепризнанный, основополагающий правовой принцип, закрепленный в Конституции РФ и ряде других законодательных актов, в том числе в Федеральном конституционном законе «О судебной системе РФ» 1996 г. и Уголовном кодексе РФ 1996 г. Ст. 19 Конституции устанавливает, что «государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств». Примечательно, что вторая часть ст. 19, которая является ключевым положением о недискриминации, довольно узка:

36 Даниленко. Указ. соч. С. 452.

«Запрещаются все формы ограничения прав человека по социальным, расовым, национальным, языковым или религиозным мотивам»³⁷. Такие виды дискриминации, как дискриминация по политическим убеждениям и сексуальной ориентации, остались за кадром, и именно эти основания для дискриминации широко представлены в современной России.

После многочисленных неудачных попыток вновь криминализировать однополые отношения в постсоветской России³⁸ дискриминация по признаку сексуальной ориентации получила законодательное закрепление в 2013 г., когда новая ст. 6.21 Кодекса РФ об административных правонарушениях «Пропаганда нетрадиционных сексуальных отношений среди несовершеннолетних» стала административным правонарушением. Новая норма получила название «закона о гей-пропаганде»; в 2014 г. ее конституционность была подтверждена Конституционным судом РФ в [постановлении](#) № 24-П. Суд указал, что «сама по себе приверженность к нетрадиционным сексуальным отношениям может выглядеть для многих людей оскорбительной с точки зрения принятых в российском обществе моральных норм или иным образом посягающей на общественную нравственность и связанные с ней права, свободы и законные интересы других лиц»³⁹. В 2020 г. одна из путинских поправок к Конституции [предусматривала](#) «защиту брака как союза мужчины и женщины». Такая конституционная формулировка [не оставляет](#) надежды на то, что российские власти сформируют положительное отношение к однополым бракам.

Дальнейшие изменения в законодательстве выглядят логичными. В декабре 2022 г. вступил в силу [пакет поправок](#) к Федеральному закону «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» и другим законам, затрагивающих проблему «пропаганды нетрадиционных сексуальных отношений/предпочтений, педофилии и смены пола» (получивший название «закон об ЛГБТ-пропаганде»). Защита от ЛГБТ-пропаганды была распространена на все возрастные категории; соответствующие [поправки](#) были внесены в ст. 6.21 Кодекса об административных правонарушениях. Примечательно, что закон об ЛГБТ-пропаганде одинаково относится к однополым отношениям и

37 Ст. 19 Конституции РФ.

38 Подробнее см. Мишина Е. Кому мешает гей-пропаганда. Доступно на сайте <https://imrussia.org/en/law/2082-who-is-troubled-by-gay-propaganda>.

39 П. 2.2. постановления № 24-П от 2014 г.

смене пола (действиям, которые могут вызывать неодобрение у части российского общества, но все же являются законными) и педофилии. При том, что закон не уточняет значение этого термина, непонятно, имеется ли в виду психическое расстройство или сексуальные отношения с несовершеннолетними, которые являются уголовным преступлением. Закон налагает запрет на информацию, «которая может вызвать у детей желание сменить пол»⁴⁰. Владельцы сайтов и веб-страниц обязаны выявлять пропаганду нетрадиционных сексуальных отношений/предпочтений, педофилии и смены пола. Подобная информация должна быть запрещена в СМИ, рекламных роликах, фильмах, печатной продукции и т.д.

Положения российского законодательства, регулирующие статус и деятельность так называемых «иностранных агентов» («закон об иностранных агентах»), являют еще один пример дискриминационного законодательства путинской эпохи. «Закон об иностранных агентах» изначально рекламировался российскими властями и подконтрольными государству СМИ как российская версия американского закона о регистрации иностранных агентов (FARA) от 1938 г., несмотря на разительные различия между этими двумя законами⁴¹. Конституционный суд РФ, признавший «закон об иностранных агентах» соответствующим Конституции РФ, в своем постановлении №10-П от 08 апреля 2014 г. пояснил, что понятие «иностранный агент» не предполагает «какой-либо негативной оценки со стороны государства, не направлено на формирование отрицательного отношения к политической деятельности [российской НКО, признанной иностранным агентом] и не может восприниматься как знак недоверия или стремления дискредитировать такую НКО и (или) цели ее деятельности»⁴². Эти заявления с самого начала выглядели неубедительно, и дальнейшее развитие законодательства, направленное на «регулирование статуса иностранного агента», носило откровенно дискриминационный характер. Федеральный закон «О контроле за деятельностью лиц, находящихся под иностранным влиянием» от 14 июля 2022 г. предусматривает длинный перечень ограничений, связанных со статусом иностранного агента, включая запрет на доступ к государственной и муниципальной службе, запрет на членство

40 Ст. 5 Федерального закона № 478-ФЗ от 05 декабря 2022 г.

41 Подробнее см. Мишина Е. Некоторые детали портрета врага в российском нормотворчестве 2010-2020-х годов. Советские корни. Палладиум. № 6, 2023. <https://doi.org/10.55167/d3d7aa09677e>.

42 П. 3.1 Постановления № 10-П от 08 апреля 2014 г.

в избирательных комиссиях, запрет на ведение образовательной деятельности в отношении несовершеннолетних, запрет на преподавание в государственных и муниципальных образовательных учреждениях и т.д. Еще больше ограничений [последовало](#) в декабре 2022 г. «в целях совершенствования регулирования статуса иностранного агента», то есть объявление статуса «иностранного агента» основанием для увольнения из ряда государственных органов. Все эти новые положения являются дискриминационными и неконституционными. Конституция прямо [предусматривает](#), что права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Еще более дискриминационные законодательные положения последовали в 2022 г. после вторжения России в Украину. Пресловутое «антифейковое законодательство» удивительно многоцелевое: оно восстановило цензуру, запрещенную ст. 29 Конституции, создало механизм агрессивной защиты официальной версии событий в Украине, открыто нарушило свободу слова и свободу мысли, защищенные той же ст. 29, создали дополнительные основания для дискриминации по признаку политических убеждений и преследования инакомыслия. Непропорционально суровые наказания, [предусмотренные](#) новыми частями законодательства о «специальной военной операции», были призваны отпугнуть как противников режима, так и тех, кто еще не определился. Суровые приговоры Илье Яшину, Алексею Горинову, Владимиру Кара-Мурзе и многие другие должны были как наказать оппозиционных политиков и критиков, так и научить широкую общественность воздерживаться от критики и нелицеприятных высказываний в отношении ситуации на Украине и российской внешней и внутренней политики в целом.

Непропорционально суровые наказания стали брендом российской системы уголовного правосудия. **Не будет преувеличением сказать, что рациональный и соразмерный подход к наказанию в современной России практически исчез.** Многочисленные правоприменительные решения, в том числе и по так называемому «московскому делу» 2019 г, демонстрируют худшие установки советского уголовного права: непропорциональную суровость приговоров и явный обвинительный уклон со стороны судей. 16 сентября 2019 г. актер Павел Устинов был приговорен к 3,5 годам лишения свободы за то, что якобы вывихнул плечо

сотруднику полиции во время демонстрации, которая прошла 3 августа. В ответ на обвинения Устинов заявил, что не участвовал в митинге и не оказывал сопротивления полицейскому. Судья Алексей Криворучко из Тверского районного суда Москвы [отказался](#) рассматривать [видеозаписи задержания Устинова](#) (которые вроде бы подтверждают его слова и показывают, что сотрудник полиции не пострадал) в качестве доказательства. Еще один пример — дело финансового менеджера Владислава Сеницы. 3 сентября 2019 г. он был приговорен к пяти годам лишения свободы в колонии общего режима за твит. В твите Сеница выразил сомнение в том, что дети сотрудников силовых структур благополучно доберутся до дома после жестокого подавления несогласованной акции протеста 27 июля 2019 г. Суд согласился с мнением обвинения и признал твит Сеницы подстрекательством к насилию в отношении детей полицейских⁴³ и сотрудников Росгвардии⁴⁴. В сентябре 2022 г. российский журналист Иван Сафронов был приговорен к 22 годам лишения свободы в колонии строгого режима за совершение государственной измены.

Международно признанными целями уголовного наказания [являются](#): а) восстановление социальной справедливости; б) исправление осужденного; в) предупреждение других преступлений. В российской системе уголовного правосудия до сих пор основное внимание уделялось третьей части, в то время как первые два элемента, по всей видимости, игнорировались. Несоразмерно суровые наказания (как в случае с Константином Котовым, осужденным по ст. 212.1 УК РФ, Владиславом Сеницей и многих других) призваны утратить «преступников» и отпугнуть их потенциальных последователей.

Доступ к правосудию

Сегодня Россия нуждается в судебной реформе даже больше, чем в 1991 г., когда 24 октября была утверждена Концепция судебной реформы. Эта Концепция стала основополагающим документом, символизирующим

43 Росгвардия (Федеральная служба войск национальной гвардии Российской Федерации) — это внутренние вооруженные силы правительства России, не входящие в состав Вооруженных сил РФ. Росгвардия приобрела печальную известность, в частности, благодаря многочисленным случаям жестокого подавления протестных акций и жестокого обращения с мирными демонстрантами.

44 Ст. 43 (2) Уголовного кодекса РФ.

начало значительных преобразований в судебной системе, прежде всего направленных на превращение советских судов в самостоятельную ветвь власти. Задача реформаторов была создать условия для реализации принципа независимости решений, который был предусмотрен на конституционном уровне с 1936 г.⁴⁵, но не имел возможности быть реализованным в условиях тоталитарного режима.

Судебная независимость является центральным компонентом любой демократии и имеет решающее значение для разделения властей, верховенства закона и прав человека⁴⁶. Институциональная независимость судов и индивидуальная независимость судей в процессе рассмотрения фактов дела, проведения правового анализа и принятия решения по делу глубоко взаимосвязаны. С практической точки зрения невозможно разделить условия, угрожающие институциональной независимости судебной системы и независимости отдельных судей в их официальном качестве⁴⁷. По мнению судьи Бертлза, независимость судей состоит из двух основ. Только вместе они гарантируют независимость судебной власти. **Эти две основы — независимость отдельного судьи и независимость судебной власти⁴⁸.** По словам Елены Абросимовой, и разработчики международных актов, и российские законодатели подчеркивают единство институциональной независимости судов и независимости принятия решений судьями⁴⁹.

Нормативное закрепление институциональной независимости судов было гораздо более простой задачей. Конституция России 1993 г. провозгласила независимость российской судебной власти (ст. 10, 118 и др.), основные принципы организации и деятельности судов, включая независимость судей, осуществление правосудия только судами, запрет чрезвычайных судов, состязательность и гласность судопроизводства, финансирование судов из федерального бюджета, основы правового статуса судей — независимость, несменяемость, неприкосновенность

45 Судья Уильям Бертлз. Независимость судебной власти // Мировое движение за верховенство права и российская правовая реформа. М.: Юстицинформ, 2007. С. 101-106.

46 Мишина Е., Пейзер М. От институциональной независимости к независимому принятию судебных решений: Возможности для усиления судебной независимости в России // Мировое движение за верховенство права и российская правовая реформа. М.: Юстицинформ, 2007. С. 106-133, 109.

47 Бертлз, там же. С. 102.

48 Абросимова Е. Судебная власть в Российской Федерации: система и принципы. Москва, Институт права и публичной политики, 2002. С. 54.

49 Там же. С. 68-69.

(ст. ст. 118-123). Были учреждены Конституционный суд РФ, Верховный суд РФ, Высший арбитражный суд РФ, федеральные и иные суды (ст. 125-128)⁵⁰. Законы об арбитражных судах и Конституционном суде были приняты в июле 1991 г., закон о статусе судей — в 1992 г., Федеральный конституционный закон «О судебной системе РФ» — в 1996 г. К этому времени институциональный дизайн российской судебной системы выглядел весьма внушительно, а многочисленные конституционные и законодательные положения затрагивали вопрос о независимости судебной власти. Обеспечение должного уровня независимости судей при принятии решений оказалось настоящим вызовом, поскольку эту задачу необходимо было решить с учетом сильного влияния советского прошлого.

Факторы советского прошлого, которые и сегодня влияют на российские суды, можно разделить на три группы. К внешним факторам относится, во-первых, тот факт, что при советской власти суды не являлись самостоятельной ветвью власти. Принцип разделения властей был несовместим с существовавшим в СССР тоталитарным режимом. Еще одним внешним фактором была сильная зависимость от коммунистической партии. Для будущих судей членство в КПСС было *обязательным* условием. Директивы органов КПСС были полностью обязательны для судей и подлежали немедленному исполнению. Далее — зависимость от административных органов: СССР судьи были одной из самых низкооплачиваемых должностей в юридической профессии, поэтому материальное обеспечение, социальные услуги и льготы для судей имели большое значение. Кроме того, в некоторые периоды советской власти (особенно при Иосифе Сталине) суды были элементом огромной репрессивной машины, использовавшейся для разрушения жизни и изменения судеб миллионов, *де-юре и де-факто* частью единой правоохранительной системы, что обеспечивало зависимость судей от органов КПСС, административных органов, Министерства юстиции СССР (которому подчинялись суды) и прокуратуры.

Внутренние факторы охватывали зависимость от председателей судов, которые играли и продолжают играть основную роль в оказании влияния на судей, поскольку председатели судов обладают весьма широкими полномочиями. Существующая система управления судами и

50 Мишина Е. Длинные тени советского прошлого: Картина судебной реформы в переходную эпоху. С. 74-75.

судейским сообществом (Советы судей, квалификационные комиссии и органы самоуправления) используется для влияния на содержание судебных решений и процедуру принятия решений. Зависимость от высших судебных инстанций, особенно от Верховного суда РФ, является важным внутренним фактором⁵¹. Эта проблема актуальна из-за большого числа постановлений и инструкций, издаваемых Верховным судом. Как правило, эти акты призваны указать нижестоящим судам, как применять нормы того или иного законодательного акта, какие обстоятельства необходимо учитывать при рассмотрении уголовных или гражданских дел. Другой целью этих актов является обеспечение так называемого «единообразия судебной практики». В реальности обеспечение единообразия судебной практики обернулось введением значительных ограничений на судебное усмотрение и независимость принятия решений судьями⁵².

Наконец, советский судебский менталитет оказался удивительно устойчивым и сохранился спустя три десятилетия после распада Союза. Первая важная черта советского судебного менталитета — специфическая самоидентификация судей, которые никогда не ощущали себя независимыми арбитрами, наделенными полномочиями отправления правосудия. **Они идентифицировали и вели себя как государственные чиновники. Они были уверены, что их главная цель — защита интересов советского государства.** Большинство советских судей были бывшими прокурорами, сотрудниками правоохранительных органов или секретарями судей, которые сами находились на судебской скамье еще в советское время⁵³. Неудивительно, что эти бывшие прокуроры, следователи и другие сотрудники правоохранительных органов применяли старые привычные модели поведения при отправлении правосудия. У адвокатов почти никогда не было шансов стать судьями. Они были более автономны, чем представители других отраслей юридической профессии, поэтому система считала их ненадежными и в какой-то степени подозрительными.

Подобный отбор будущих судей способствовал формированию еще одной характерной черты советского судебного менталитета — обвинительной, или прокурорской предвзятости. Большинство советских судей считали себя обязанными выносить обвинительные приговоры.

51 Там же, С. 59.

52 Мишина Е., Пейзер М. От институциональной независимости к независимому принятию судебных решений: Возможности для усиления судебной независимости в России // Мировое движение за верховенство права и российская правовая реформа. М.: Юстицинформ, 2007. С. 111.

53 Мишина Е. Длинные тени советского прошлого. С. 59-60.

Обычно текст обвинительного заключения служил черновым вариантом приговора. Если судья рисковал вынести оправдательный приговор, как правило, он должен был представить две объяснительные записки: одну — председателю суда, другую — в местную организацию коммунистической партии.

Профессиональная деформация судей — еще одна существенная черта советского судейского менталитета. Став членами судейской корпорации, новые советские судьи должны были быстро приспособиться к правилам игры. Эти правила включали в себя беспрекословное подчинение председателям своих судов, выполнение указаний вышестоящих судов, партийных органов, чиновников административных учреждений и других внешних акторов. Довольно скоро новые советские судьи стали ощущать себя государственными чиновниками. При вынесении решений они в большей степени руководствовались не положениями действующего законодательства, а актами административных органов, не говоря уже о таком явлении, как «телефонное правосудие». **Необходимости в независимых и беспристрастных судьях не было. Хорошие советские судьи должны были быть [послушными](#) и легко манипулируемыми.** При советской власти презумпция невиновности считалась чужеродным понятием; лишь в 1977 г. она была [частично закреплена](#) на конституционном уровне, а затем воспроизведена в Уголовно-процессуальном кодексе РСФСР 1960 г.⁵⁴ Однако в обеих редакциях отсутствовал ключевой компонент презумпции невиновности: невиновен, пока не доказана вина. Полноценное определение презумпции невиновности было закреплено на конституционном уровне в постсоветской России в декабре 1993 г.⁵⁵

Судебные назначения

«Для верховенства права принципиально важно, чтобы система назначения судей гарантировала независимость судебной власти от влияния исполнительной или законодательной власти, — [говорится](#) в методических рекомендациях по организации психологического сопровождения работы по отбору кандидатов на должность судьи. —

54 Ст. 49 Конституции РФ.

55 Нит Ф. Там же, С. 38-39.

Еще более важным является требование, чтобы после назначения судебные органы должны быть свободны от любых угрозы отстранения от должности или других форм запугивания со стороны других ветвей власти. Уважение к верховенству закона требует наличия независимых, прозрачных механизмов отстранения от должности сотрудников судебных органов, признанных виновными в неправомерных действиях, но важно, чтобы такие механизмы не поддавались манипуляциям со стороны других ветвей власти и не подрывали независимость судебной власти». К сожалению, нынешняя ситуация с назначениями и отстранениями судей в России категорически не согласуется с этим утверждением.

На протяжении ряда лет именно президент имеет решающее слово при назначении судей в России. Поведение многих российских судей, продемонстрированное за последние два десятилетия, говорит нам, что в существующей системе назначения судей лояльность ценится выше профессионализма. Многие недавние решения и примеры поведения судей, продемонстрированные в ряде громких дел, вызывают обоснованные опасения, что многие российские судьи совершенно не подходят для этой должности в силу наличия (или отсутствия) определенных черт, необходимых для хорошего судьи.

В первую очередь необходимо внедрить систему назначения судей на основе заслуг. Модус операнди российских судей свидетельствует, что методические рекомендации по организации психологического сопровождения отбора кандидатов в судьи, утвержденные Судебным департаментом при Верховном суде РФ, явно недостаточны. Согласно этим рекомендациям, целью психологического и личностного тестирования кандидатов на судейские должности является получение всестороннего и достоверного описания индивидуально-психологических особенностей кандидата. Результаты тестирования направляются в Квалификационную коллегию судей, после чего кандидат вправе ознакомиться с ними, а также с другими материалами своего личного дела. Комплекс качеств будущего судьи включает в себя как профессиональный уровень кандидата, так и ряд психологических характеристик и особенностей личности. При отсутствии оценки таких характеристик и особенностей невозможно предсказать, насколько успешными будут кандидаты в будущей профессиональной деятельности и станут ли они хорошими судьями.

Необходимость психологической оценки кандидатов на судейские должности обусловлена:

- повышенными требованиями к личности судьи, в профессиональные обязанности которого входит, в частности, участие в самых сложных социально-правовых отношениях, возникающих в процессе отправления правосудия;
- высокой ответственностью и тяжестью последствий судебных ошибок, подрывающих репутацию судебной власти;
- существенными материальными затратами, связанными с назначением и снятием судей, которые не смогли приспособиться к своей работе;
- тем фактом, что судьи наделены правом владения и ношения огнестрельного оружия⁵⁶.

Более того, для некоторых профессий, в том числе и для судебной, успешная работа сотрудника напрямую зависит от определенных психологических особенностей этого сотрудника. Психологическое и личностное тестирование является обязательным условием для будущих судей — особенно в России и других постсоветских государствах, на которых сильно сказывается советское наследие и где до сих пор сохраняется феномен советского судебского менталитета.

На наш взгляд, Россия подошла к моменту, когда необходимо рассматривать возможность люстрации судей. Для большинства судей арбитражных судов может быть достаточно психологической экспертизы. Судьи, рассматривающие политически мотивированные дела, — это в основном судьи судов общей юрисдикции. Разработка комплексного закона о люстрации — отдельный и сложный этап. Необходимо учесть негативный опыт двух украинских люстрационных законов. Также будут проанализированы рекомендации Венецианской комиссии, изложенные в ее промежуточном заключении по люстрационному законодательству Украины от 12-13 декабря 2014 г.

При разработке российского люстрационного закона будут использованы следующие четыре ключевых критерия, обобщающие суть международных стандартов, относящихся к люстрационным процедурам:

1. Вина должна быть доказана в каждом конкретном случае.

56 Подробнее см. Зайцева Т., Мишина Е. О возможности применения психологического тестирования в управлении персоналом на государственной службе. Доступно на сайте <https://cyberleninka.ru/article/n/o-vozmozhnosti-primeneniya-psiologicheskogo-testirovaniya-v-upravlenii-kadrami-gosudarstvennoy-sluzhby/viewer>.

2. Право на защиту, презумпция невиновности и право на обращение в суд должны быть гарантированы.
3. Необходимо учитывать различные функции и цели люстраций с одной стороны (защита зарождающейся демократии) и уголовного права с другой (т.е. наказание лиц, вина которых доказана).
4. Люстрации должны проводиться в строго установленные сроки⁵⁷.

Судебная реформа не может быть успешной, если проводится изолированно; она должна быть частью комплексной программы реформ. Преобразования институтов, связанных с судебной системой (таких как следствие, прокуратура, милиция и т.д.), должны проводиться одновременно с судебной реформой. В странах с формирующейся демократией, пытающихся отойти от своего авторитарного прошлого, для легитимности государства жизненно важно, чтобы взаимодействие полиции и граждан было совместимо с ценностями демократического общества⁵⁸.

В переходный период милиция (которую обычно переименовывают в полицию) играет важнейшую роль. Деятельность милиции влияет на успех зарождающихся демократических институтов. Полиция может как помочь, так и сильно помешать важнейшим для демократии процессам, включая голосование, публичные выступления, публикации, собрания, выражение оппозиции и свободное участие в политике государства⁵⁹. Правильно подготовленная полицейская служба может поддерживать стабильность в бурное время, играть важную роль в периоды неопределенности. Будучи наиболее заметной рукой государственной власти, полиция может служить и ее лицом. Если граждане регулярно общаются с вежливыми и профессиональными полицейскими, они могут проникнуться доверием к новому правительству и оказать ему поддержку⁶⁰.

Конечной целью реформирования репрессивной милицейской структуры в условиях новой демократии является создание гражданской демократической полиции⁶¹. Существуют разные определения такой

57 Бейли Д. Смена караула: Развитие демократической полиции за рубежом. Oxford University Press, USA, 2005, С.18.

58 Там же.

59 Уилдрик Н. Полиция в посткоммунистических обществах: насилие между полицией и обществом, демократическая полиция и права человека. Open Society Institute, Нью-Йорк, 2003, С. 8.

60 United States Institute of Peace. Реформа уголовного правосудия в постконфликтных государствах: Руководство для практиков. Нью-Йорк, USIP, 2011, С. 81.

61 Бейли Д. Современная практика полицейской деятельности: Сравнительный взгляд // US Dept. of Justice, Civilian Police and Multinational Peacekeeping: A Role for Democratic Policing. Национальный

полицейской, но есть две общие идеи: демократическая служба — та, которая одновременно реагирует по нисходящей и подотчетна⁶². Служба, реагирующая по принципу сверху вниз, отвечает на потребности граждан, снизу вверх — на требования государства.⁶³ Служба, реагирующая по нисходящей, должна быть подотчетна избранным гражданским властям, а не теневым структурам безопасности, подотчетна обществу через СМИ, гражданские группы, НКО, советы по рассмотрению жалоб и т.п.⁶⁴ Только так можно превратить репрессивную полицию, защищающую государство от граждан, в полицейскую службу, работающую на благо народа⁶⁵. Как и любую другую реформу, реформу полиции нельзя проводить вне рамок других реформ сектора уголовного правосудия, и ее успех зависит от эффективности преобразований других институтов, связанных или взаимодействующих с полицией. Тем не менее важность реформы полиции невозможно переоценить⁶⁶. Недемократическое государство может иметь гражданскую демократическую полицию; но легитимная демократия не может существовать с невосприимчивой, неподотчетной, авторитарной полицией, которая работает против народа, а не для народа.

Законодательные изменения

В правление Путина многочисленные законодательные изменения стали частью тенденции к эскалации авторитаризма, охоте на ведьм и преследованию инакомыслия. Большинство новых норм подрывают, ущемляют или отменяют демократические достижения 1990-х, когда судебная и правовая реформы шли полным ходом.

В этом разделе представлен список наиболее важных изменений в

институт юстиции, 1999, С. 4.

62 Там же.

63 Там же, С. 5.

64 Робертсон А. Перенос политики уголовного правосудия в постсоветские государства: Два примера реформы милиции в России и Украине // Европейский журнал уголовной политики и исследований, 2005, 11:1. doi:10.1007/s10610-005-2290-5

65 Гербер Т., Мендельсон С. Общественный опыт насилия и коррупции в современной России: Случай хищнической полиции// Law & Society Review, 42(1), 2008.

66 Мишина Е. Длинные тени советского прошлого: Картина судебных реформ в переходную эпоху.

нормативно-правовой базе России, которые необходимо внести как можно скорее, чтобы обеспечить установление верховенства закона. Этот список не является исчерпывающим; в него включены срочные изменения, жизненно необходимые для восстановления демократии в стране.

Следующие законодательные положения должны быть отменены как полностью несовместимые с целью установления верховенства права в России.

«Законодательство об иностранных агентах» (поправки в федеральные законы «Об НКО» и «Об общественных объединениях», «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», «О средствах массовой информации», «О мерах принуждения к лицам, причастным к нарушениям основополагающих прав и свобод человека, прав и свобод граждан Российской Федерации». Федеральный закон «О контроле за деятельностью лиц, находящихся под иностранным влиянием» от 14 июля 2022 г. [Федеральный закон](#) от 05 декабря 2022 г. N 498-ФЗ: последние изменения в Федеральные законы «О банках и банковской деятельности», «О средствах массовой информации», «О прокуратуре РФ», «О государственной тайне», «О федеральной службе безопасности», «Об общественных объединениях», «О государственной поддержке молодежных и детских общественных объединений», «Об общественных организациях», «О службе в органах внешней разведки», «О службе в таможенных органах РФ», «Об учете личного состава», «О статусе военнослужащих», «О политических партиях», «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма», «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ», «О выборах Президента РФ», «О системе государственной службы РФ», «О страховании вкладов в банках РФ», «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях», «О государственной гражданской службе РФ», «Об информации, информационных технологиях и защите информации», «О муниципальной службе в РФ», «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйствующие субъекты, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства», «Об общественном контроле за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания и оказанием помощи лицам, находящимся в местах принудительного содержания», «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов», «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию», «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических

лиц», «О службе в органах внутренних дел РФ и внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ», «О бухгалтерском учете», «Об образовании в РФ», «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания РФ», «О службе в уголовно-исполнительной системе РФ...», «О службе в правоохранительных органах РФ...», «О государственных (муниципальных) социальных закупках для оказания государственных (муниципальных) услуг в социальной сфере», «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в РФ», «О контроле за деятельностью лиц, находящихся под иностранным влиянием».

Законодательные положения о «нежелательных организациях», включая ст. 3.1 Федерального закона «О применении мер принуждения к лицам, виновным в нарушении основополагающих прав и свобод человека и гражданина»² от 2012 г., ст. 284.1 «Осуществление деятельности иностранной или международной неправительственной организации, деятельность которой на территории Российской Федерации признана «нежелательной»», ст. 20.33 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

«Законодательство о пропаганде ЛГБТ» (соответствующие законодательные положения перечислены в Федеральном законе № 478-ФЗ от 05 декабря 2022 г.).

Из Уголовного кодекса РФ и Кодекса РФ об административных правонарушениях должен быть исключен ряд действий, которые были криминализированы или стали административными правонарушениями в рамках путинской охоты на ведьм. В первую очередь должны быть отменены следующие статьи УК: ст. 212.1 «Неоднократное нарушение установленных правил организации либо проведения публичных собраний, митингов, шествий и пикетирований», ст. 330.1 «Уклонение от выполнения обязанностей, предусмотренных законодательством РФ об иностранных агентах», ст. 354.1 «Реабилитация нацизма», ст. 280.1 «Публичные призывы к осуществлению деятельности, направленной на нарушение территориальной целостности РФ». Ст. 275 «Государственная измена» должна быть восстановлена в первоначальной редакции. Законодательство о «специальных военных операциях» должно быть отменено полностью как несовместимое с целью установления правового государства.

«Основы государственной политики [по сохранению и укреплению](#)

традиционных духовно-нравственных ценностей России» от 09 ноября 2022 г. — должен быть отменен как устанавливающий государственную идеологию России в нарушение прямого конституционного запрета, предусмотренного ст. 13 главы 1 «Основы конституционного строя Российской Федерации» Конституции РФ.

Законодательные изменения, которые были объявлены попыткой привести существующую законодательную базу в соответствие с измененной Конституцией. Некоторые из этих изменений выходили далеко за рамки нового конституционного замысла и не имели ничего общего с изменением ряда российских законов с целью приведения их в соответствие с конституционными поправками-2020. Негативный эффект от таких законодательных изменений можно сравнить с эффектом от самих конституционных поправок-2020.

На [изменениях](#), внесенных в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде РФ», следует остановиться подробнее. Новые положения данного ФКЗ изменили процедуру официального разъяснения Конституционным судом своих предыдущих постановлений и заключений. Первоначальная редакция ст. 83 предусматривала, что вопрос о разъяснении постановления КС РФ рассматривается на заседании КС РФ в том порядке, в котором это постановление было принято. В соответствии с измененной редакцией открытая процедура больше не предусмотрена, и вопрос о разъяснении постановления/мнения КС РФ рассматривается в закрытом режиме. В камерах могут присутствовать только судьи и работники суда, ответственные за ведение протокола и обеспечение нормального хода совещаний. Протокол подписывается всеми присутствовавшими судьями и не подлежит разглашению; судьи и иные лица, присутствовавшие на заседании, не могут разглашать характер обсуждения и результаты голосования. Стороны по делу больше не имеют права участвовать в таком разбирательстве. В соответствии с новой редакцией ст. 83, копия запроса должна быть направлена сторонам с предложением в установленный срок дать письменный комментарий по вопросу, поставленному в запросе об официальном разъяснении. Исключение может быть сделано для случаев, когда официальное разъяснение является срочным и не может ждать. Очевидно, что **новая процедура позволяет пересматривать и тайно изменять большинство предыдущих решений Конституционного суда РФ** в отсутствие открытой процедуры и без участия сторон по делу. Таким образом, важные и общеобязательные правовые позиции Конституционного суда могут быть легко отменены по политическим мотивам — именно это произошло 24

декабря 2020 г. В этот день Конституционный суд выступил с официальным [разъяснением](#) своего эпохального [постановления](#) № 8-П от 27 марта 2012 г., которым (не говоря прямо об этом) фактически отменил прежние правовые позиции Конституционного суда в отношении Конституции РФ и Федерального закона «О международных договорах РФ» 1995 г, высказанные в предыдущих делах, включая постановление № 8-П. Стоит отметить, что постановление № 8-П стало одним из ключевых правовых источников в апелляционном разбирательстве по делу «Акционеры ЮКОСа против России» в апелляционном суде Гааги.

[Измененная](#) ст. 76 ФКЗ о КС РФ устанавливает запрет на публикацию особых мнений судей Конституционного суда. Теперь письменные особые мнения судей приобщаются к протоколу заседания суда и хранятся вместе с ним. Судьи не могут публиковать мнение в любой форме или публично ссылаться на него. Другие поправки вводят дополнительные ограничения для судей КС РФ, которые не могут высказывать свое мнение по вопросу, который может быть предметом рассмотрения КС РФ, а также находящемуся на рассмотрении или принятому к рассмотрению КС РФ до вынесения решения по нему в следующих формах:

- в текстах, распространенных самими судьями,
- в интернете,
- в переписке с государственными органами, организациями и гражданами, которые могут обнародовать эту информацию.

Судьям КС РФ также [строго запрещено](#) критиковать решения КС РФ в любой форме.

Как мы видим, ни одна из этих новых норм не была упомянута в конституционных поправках-2020. Однако они появились в процессе приведения российской законодательной базы в соответствие с измененной Конституцией и самым негативным и разрушительным образом повлияли на ландшафт конституционного контроля.

В отсутствие правовой определенности: язык российских нормативных актов

Непонятные и двусмысленные формулировки многочисленных

российских законов, принятых за последние два десятилетия, стали узнаваемым признаком российского законодательства. Яркий пример — измененная редакция ст. 275 «Государственная измена» УК РФ 1996 г., которая определяет государственную измену как деяние, «совершенное гражданином Российской Федерации, акты шпионажа, разглашение иностранному государству, международной или иностранной организации либо их представителям сведений, составляющих государственную тайну, которые были доверены этому лицу или стали ему известны по службе, работы, учебы или в иных случаях, определяемых законодательством Российской Федерации, а равно оказание финансовой, материально-технической, консультативной или иной помощи иностранному государству, международной или иностранной организации либо их представителям в деятельности, направленной против безопасности Российской Федерации»⁶⁷.

Каковы самые опасные подводные камни новой редакции статьи? Во-первых, формулировка «враждебные действия в ущерб внешней безопасности Российской Федерации» заменена на двусмысленное «деятельность, направленная против безопасности Российской Федерации». Во-вторых, очевидно, что новое определение охватывает не только внешнюю, но и внутреннюю безопасность, а четкое и подробное определение обоих понятий в УК отсутствует. В-третьих, неопределенность формулировки «финансовое, материально-техническое, консультативное или иное содействие иностранному государству, международной или иностранной организации либо их представителям в деятельности, направленной против безопасности Российской Федерации» делает ее применимой практически к любой деятельности. В-четвертых, международные организации определены как потенциальные получатели сведений, составляющих государственную тайну, а также вышеуказанных видов помощи. Любой перечень таких получателей обязательно должен быть открытым и по умолчанию может включать любую международную организацию. В-шестых, расплывчатость данного законодательного положения делает невозможным его надлежащее соблюдение гражданами, что является нарушением одного из основополагающих условий правового государства. Эта двусмысленность создает неограниченные

67 Подробнее см. Мишина Е. Длинные тени советского прошлого: Картина судебной реформы в переходную эпоху.

возможности для произвольного толкования и избирательного применения. В соответствии с положениями статьи 275 уголовное дело о государственной измене может быть возбуждено в отношении любого гражданина Российской Федерации, предоставившего кому-либо практически любую информацию или совершившего практически любое действие. Иными словами, **в соответствии с новой редакцией ст. 275 предоставление практически любой информации и совершение практически любого действия любым гражданином РФ может быть квалифицировано как государственная измена.** Такие гибкие положения наводят на мысль о параллелях с [ранним советским уголовным правом](#).

Судя по всему, такой подход к языку законодательных и нормативных актов и судебных решений был придуман не путинскими законодателями, а заимствован из ранних большевистских актов. Вот как обрисовал роль судей глава Советской России Владимир Ленин в письме народному комиссару юстиции Д. Курскому: «Суды не должны отменять террор — обещать это значило бы обманывать себя и других, — а должны давать ему основание и законность, ясно, честно, без прикрас. Формулировки должны быть как можно шире». Формулировки ряда ранних большевистских актов были удивительно расплывчатыми. В раннем советском уголовном законодательстве юридические категории преступления, наказания и вины были заменены социологическими. Такие фундаментальные категории, как преступление и наказание, заменялись словосочетаниями «общественно опасное деяние» и «мера социальной защиты»⁶⁸. Это было сделано для того, чтобы дать советским судьям возможность гибко подходить к рассмотрению уголовных дел и выносить приговоры тем, кого режим хотел осудить и наказать. В совокупности с печально известной ст. 24 Декрета о народных судах РСФСР от 30 ноября 1918 г. («Народные суды не связаны никакими формальными доказательствами, и, смотря по обстоятельствам дела, суд сам решает допустить те или другие доказательства или истребовать их от третьего лица, для которого эти требования обязательны»), эти нормативные и ненормативные формулировки создавали почву для неограниченного судебного усмотрения и избирательного применения закона и в СССР, и в России.

Если столь расплывчатые формулировки ранних большевистских постановлений служили четко поставленной цели, то присутствие

68 Берман Г. Принципы советского уголовного права. Yale Law Journal, 1947, P 804.

подобных «резиновых норм» в законодательной базе страны, сделавшей верховенство права одной из основ своего конституционного строя⁶⁹, совершенно недопустимо. **Правовая определенность, то есть доступность и ясность законодательных актов, — одно из важнейших элементов верховенства права.** Точные и четкие формулировки — ключевая характеристика таких законодательных актов и делают их содержание доступным для каждого. Только так можно гарантировать, что люди будут должным образом соблюдать требования законов: адресаты правовых норм могут подчиняться законам только в том случае, если содержание норм достаточно ясно и понятно. Чтобы сделать законы ясными, законодатели должны использовать точные определения и избегать вольных формулировок. Наличие в законодательстве четких формулировок и определений — гарантия того, что юридические факты, влекущие правовые последствия, будут определяться законами, а не теми, кто эти законы применяет⁷⁰.

Профессия юриста

Верховенство права подразумевает, что создание законов, их исполнение и взаимоотношения между правовыми нормами регулируются законом и никто, даже самый высокопоставленный чиновник, не стоит выше закона. Правовые ограничения для правителей означают, что правительство подчиняется существующим законам в той же степени, что и его граждане. Таким образом, верховенство права не является частью политического процесса — скорее оно поддерживает и гарантирует этот процесс. Демократия не может существовать в обществе без верховенства права⁷¹.

Ключевая роль в установлении верховенства права принадлежит юристам — как практикующим юристам, так и представителям академической среды. Один из основных принципов роли юристов гласит: «юристы, защищая права своих клиентов и продвигая дело правосудия, должны стремиться к защите прав человека и основных

69 Ст. 1 Конституции РФ 1993 года.

70 Тидеманн П. Принцип Rechtsstaat в Германии // Доктрины правового государства и правового государства в современном мире. Под ред. В.Д. Зорькина, П.Д. Баренбойма. М.: Юстицинформ. 2013. С. 277.

71 Нит Ф. Там же, С. 44.

свобод, признанных национальным и международным правом, и должны всегда действовать свободно и усердно в соответствии с законом и признанными стандартами и этикой юридической профессии»⁷². Мы твердо убеждены, что такие же высокие стандарты применимы к профессорам университетов, ученым-юристам, судьям и другим представителям юридической профессии. Возможность люстрации судей уже обсуждалась выше. Реформа полиции неизбежно повлечет за собой люстрацию. Люстрационные меры обязательно понадобятся тем, кто занимается возбуждением, расследованием и вынесением решений по политически мотивированным уголовным делам. Реформа российской пенитенциарной системы — это отдельная огромная проблема, которая нуждается в полном преобразовании. Остается только догадываться, как следует поступить с юристами, которые с энтузиазмом поддерживали и продвигали путинские поправки к Конституции. На наш взгляд, таким юристам должно быть запрещено занимать должности во всех трех ветвях власти, а также преподавать.

72 14 основных принципов, касающихся роли юристов, приняты 7 сентября 1990 г. Восьмым конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями (Гавана, Куба). Доступно на сайте <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/basic-principles-role-lawyers>.