

ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
СЕВЕРО-ЗАПАДНЫЙ ФИЛИАЛ
Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего
образования
«РОССИЙСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
ПРАВОСУДИЯ»



ПРАВОВОЙ СТАТУС СУДЬИ, ПРОКУРОРА И АДВОКАТА:
РОССИЙСКИЙ И ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

Электронный сборник статей по материалам
Международной научно-практической конференции

25–26 сентября 2020 г.

Мероприятие проводится при финансовой поддержке
Российского фонда фундаментальных исследований,
Проект № 20-011-22030

Санкт-Петербург

2020

УДК 347.168
ББК 67.71, 67.72, 67.75
П68

Рецензенты:

Алёшина Александра Владимировна (Санкт-Петербург), кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры международного права Российского государственного педагогического университета им. А.И. Герцена;

Харитонов Леонид Александрович (Санкт-Петербург), кандидат юридических наук, доцент кафедры общетеоретических правовых дисциплин Северо-Западного филиала Российского государственного университета правосудия

Электронный сборник статей подготовлен по результатам работы Международной научно-практической конференции «Правовой статус судьи, прокурора и адвоката: российский и зарубежный опыт» (Санкт-Петербург: Северо-Западный филиал Российского государственного университета правосудия, 25-26 сентября 2020 г.), проведённой при финансовой поддержке Российского фонда фундаментальных исследований, проект № 20-011-20030.

Правовой статус судьи, прокурора и адвоката: Российский и зарубежный опыт: сборник статей по материалам Международной научно-практической конференции, Санкт-Петербург, 25–26 сентября 2020 г. / Сост. и ред. З.Ш. Матчанова. – СПб.: Астерион, 2020 – 2,2 Мб (267 с.). – 1 CD-ROM. – Систем. требования: Intel Pentium 1,6 GHz и более; 256 Мб (RAM) ; Microsoft Windows XP и выше ; Firefox (3.0 и выше) или IE (7 и выше) или Opera (10.00 и выше), Flash Player, Adobe Reader. – Загл. с титул. экрана. – Текст: электронный.

ISBN 978-5-00045-942-3

В сборнике публикуются научные статьи участников Международной научно-практической конференции, представляющих различные регионы Российской Федерации, Нидерланды и Францию, посвящённые актуальным проблемам определения правового статуса судей, прокуроров и адвокатов в разных странах, а также органах международного правосудия.

Издание предназначено для преподавателей, аспирантов, магистров и практиков, интересующихся проблемами правосудия в России и за рубежом.

ISBN 978-5-00045-942-3

© Северо-Западный филиал ФГБОУВО

«Российский государственный университет правосудия», 2020

ОГЛАВЛЕНИЕ

ПРЕДИСЛОВИЕ.....	6
Раздел 1	
Понятие правового статуса: теоретико-правовые и историко- правовые аспекты	
БУРДИНА Е.В. Требование к образованию кандидатов в судьи: универсальность или специализация?.....	7
ЖОЛОБОВ Я.Б. Особенности правового статуса председателя суда общей юрисдикции в России	22
ВАН ДЕР ПОЛ, РУТ АРИЕ (Нидерланды) Особенности правового статуса председателя суда в Нидерландах	40
VAN DER POL, RUTH A. De Rol van de President van Een Gerecht in Nederland	45
АЛЕКСЕЕВА Н.И. Правовой статус помощника присяжного поверенного в Российской империи в контексте эффективности реализации гражданами права на получение квалифицированной юридической помощи	49
НЕМЫТИНА М.В. Независимость и несменяемость судей в контексте развития конституционализма в России (вторая половина XIX – начало XX вв.)	56
СИГАЛОВ К.Е. Сравнимая ментальные статусы: роль участников процесса в российском и западном правосознании	69
КАДЫРОВА Л.А. Принцип независимости судей при рассмотрении дел о преступлениях против несовершеннолетних, семьи и нравственности как проявление кризисных явлений в дореволюционном российском праве.....	76
ЕФРЕМОВА Н.Н. Оформление и развитие статуса судьи в законодательстве Российской империи: исторический обзор.....	80
ЛУКОВСКАЯ Д.И. Актуализация права в правосудии (естественно- правовая интерпретация)	91
ПОТАПОВ Ю.А. Российское правосудие и международные стандарты транспарентности	101

Раздел 2

Особый правовой статус судей, прокуроров и адвокатов в России зарубежных странах

СМИРНОВ А.В. Некоторые исторические аспекты возникновения прокуратуры	111
ПАШЕНЦЕВ Д.А. Особенности участия прокурора в правоприменении в условиях цифровизации судебного процесса	116
ТАЛИМОНЧИК В.П. Проблемы международной правосубъектности судей международных судебных учреждений	121
МАТЧАНОВА З.Ш. Правовой статус судей Экономического Суда СНГ и Суда ЕАЭС в свете повышения эффективности правового регулирования деятельности международных судов.....	135
КОСОВСКАЯ В.А. Правовой статус судьи в Российской Федерации и Итальянской Республике.....	140
ЖИЛЬБЕР Ф. (Франция) Особенности привлечения к юридической ответственности судей и прокуроров во Франции.....	147
ЛОНСКАЯ С.В. Правовой статус судей субъекта Российской Федерации в правовых позициях Уставного Суда Калининградской области	158
ЖАРОВ С.Н. Приобретение и утрата правового статуса адвоката в начале XX и XXI веков: общее и особенное	168
ЧЕСТНОВ И. Л. Правовой статус: постклассическая интерпретация.....	176
ШАЙХУТДИНОВА А. Р. Роль адвоката в дореволюционном российском обществе.....	182
КУЛИКОВА М.С. Реализация принципа независимости правосудия и конституционно-правовое обеспечение единообразия судебной практики	192

Раздел 3

Правовой статус судей прокуроров и адвокатов и этические кодексы

МАЛЫШЕВА Н. И. Самуил Пуфендорф о полномочиях судьи	199
ДОРСКАЯ А.А. Правовой статус судьи в работах «отцов Судебной реформы»: этический аспект.....	205
ГУБАЕВА Т.В. Этический аспект правового статуса судьи	210

ИЛЬИНА Т. Н. Формирование судейского корпуса в РСФСР: заявленные принципы и реальные механизмы реализации.....	216
БОЧКАРЕВ С. В. Правовой статус судьи: восприятие французскими доктринерами в контексте преодоления кризисных явлений в праве	229
ВАСИЛЬЕВ И. А. Требование «справедливости» и дискреция арбитра Спортивного арбитражного суда (CAS)	234
КАШАЕВА А.А. Усмотрение арбитра в спорах, связанных с профессиональным статусом игроков	248
ОРЛОВА И. А. Реализация права судьи международного суда на особое мнение	255
ТАРАСОВА Ю. Н. Правосознание судьи в свете этических норм.....	262
СПИСОК АВТОРОВ.....	268

1027%20BFC%20v%20CTO%20Award.pdf(дата обращения: 15.09.2020).

7. Arbitration CAS 2006/A/1177 Aston Villa FC v. B.93 Copenhagen, award of 28 May 2007 // https://arbitrationlaw.com/sites/default/files/free_pdfs/CAS%202006-A-1177%20AVFC%20v%20B93C%20Award.pdf(дата обращения: 15.09.2020).

8. Arbitration CAS 2015/A/4214 Nõmme JK Kalju v. FK Olimpic Sarajevo, award of 28 April 2016 // [https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20 Documents/4214.pdf](https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/4214.pdf)(дата обращения: 15.09.2020).

9. Regulations on the Status and Transfer of Players // <https://www.fifa.com/about-fifa/official-documents/law-regulations/index.html> (дата обращения: 15.09.2020)

10. Васильев И. А. Договоры между клубом и футболистом как критерий определения статуса спортсмена в практике Спортивного арбитражного суда (CAS) // Вестник Академии права и управления, 2018. - № 3 (52). С. 51-59.

11. Васильев И.А., Дорский А.А., Кашаева А.А., Сеницына Н.И., Шабалина Е.А. Вопросы применения критериев профессионального статуса футболиста (окончание) // Образование и право, 2019 - №11. С. 150-157.

12. Васильев И.А. Роль Спортивного арбитражного суда (CAS) в формулировании критериев статуса профессионального футболиста // Образование и право, 2019 - №8. С. 233-241.

Орлова И.А.

Реализация права судьи международного суда на особое мнение*

В статье рассматривается институт особого мнения судьи, известный как национальному, так и международному праву. Автор указывает на неоднозначное восприятие этого института юристами (учеными-теоретиками и практиками), а также политическими и государственными деятелями.

Ключевые слова: мнение судьи, международное правосудие, независимость судьи, профессиональное несогласие, авторитет.

* Публикация подготовлена в рамках научного проекта № 19-011-00156 «Легитимация вмешательства во внутренние вооруженные конфликты (международные правовые аспекты)», поддержанного Российским фондом фундаментальных исследований.

Realization of the Right of a Judge of an International Court to a Dissenting Opinion

Abstract. The article examines the institution of special opinion of a judge, known to both national and international law. The author points to the ambiguous perception of this institute by lawyers (scholars-theorists and practitioners), as well as political and statesmen.

Keywords: judge's opinion, international justice, independence of the judge, professional disagreement, authority.

В международном праве особое мнение могут высказывать как судьи международного судебного органа, так и арбитры международного арбитража.

Впервые закрепленное в Статуте Постоянной Палаты международного правосудия положение об особом мнении судьи было в дальнейшем воспринято в Статуте Международного Суда ООН. Статья 57 Статута определяет: «Если решение, в целом или в части, не выражает единогласного мнения судей, то каждый судья имеет право представить свое особое мнение»³²⁹.

Право судьи на особое мнение не является принципом международного правосудия. Государства-создатели международного судебного органа сами решают, будут ли судьи данного органа наделены правом и возможностью представлять особые мнения. Практике известны различные варианты реализации права судьи на особое мнение.

Разрешены особые мнения в следующих международных судах:

- Международном суде ООН;
- Международном трибунале по морскому праву;
- Европейском суде по правам человека;
- Межамериканском суде по правам человека;
- Африканском суде по правам человека и народов;
- Международном уголовном суде;
- ранее действовавших - Международном трибунале по Бывшей Югославии и Международном трибунале по Руанде;
- Суде ЕАЭС (Евразийском экономическом союзе).

Также возможно представление особого мнения арбитрами иных юрисдикционных органов, например, Органа по разрешению споров в ВТО.

³²⁹ Статут Международного Суда ООН // Официальный сайт Организации Объединенных Наций. URL: <https://www.un.org/ru/icj/statut.shtml> [дата обращения 03.09.2020]

Запрещены особые мнения в Суде ЕС и судах иных интеграционных образований: (Карибском суде, Трибунале Андского Сообщества, Суде экономического сообщества восточноафриканских стран (ECOWAS).

Вопрос о допустимости особого мнения арбитра в международном коммерческом арбитраже решается каждым государством самостоятельно, и можно привести примеры возможности такого представления (Китай, Вьетнам), отсутствия разрешающей нормы (США, Нидерланды, Швейцария), наличие разных норм в разных актах (Российская Федерация)³³⁰.

Юристы-международники по-разному оценивают значение института особых мнений судей. В правовой доктрине можно увидеть весь спектр мнений относительно них – от полного принятия данного института до отрицания необходимости особых мнений и позиции, что особые мнения судей в международных судах вообще нужно запретить.

В основе позитивной оценки лежат следующие аргументы:

- Возможность изложения особого мнения является одной из гарантий независимости судьи, проявлением уважение к личности судьи и свидетельством всестороннего, объективного рассмотрения спора (А.С. Смбатян)³³¹;

- особые мнения являются процессуальной гарантией независимости судей (Худынцева А.С.)³³²;

- особые мнения фактически служат стимулом переосмысления содержания правовых норм и, таким образом, стимулируют процесс дальнейшего развития международного права (Смбатян А.С.);

- особые мнения - «гарантии индивидуальной ответственности судей, и неподкупности суда как института» (Лаутерпахт Х.).

- особые мнения, по существу, являются необходимым свидетельством идущего процесса формирования новой нормы права,

³³⁰ О подходах в законодательстве государств к вопросу закрепления особого мнения арбитров подробнее см.: Зыонг Тхи Тху Хыонг. Гарантии независимости и беспристрастности арбитров в международном коммерческом арбитраже (на примере Российской Федерации и Социалистической Республики Вьетнам). Дисс... канд.наук. М., 2016.

³³¹ Смбатян А.С. Особые мнения судей и ВТО: упущенные возможности // Российский внешнеэкономический вестник. 2012. № 5.– С. 78-84.

³³² Худынцева А.С. Правовой статус судей Международного Суда ООН. Дисс... канд. наук. Екатеринбург, 2009.

ее качественного, «субъективно-психологического» восприятия, одним из элементов *opinionjurissivenecessitates* (Трояновский А.В.)³³³

Негативная оценка основана на следующих утверждениях:

- особые мнения не всегда положительно влияют на имидж суда;

- особые мнения могут привести к неоднозначному восприятию и принятию решения суда (в противовес данному тезису можно поставить утверждение, выраженное Сибатян А.С.: «Представляется, что побудительным мотивом изложения судьей своего мнения является его внутренняя убежденность – профессиональное несогласие с мнением большинства, уверенность в том, что его собственная точка зрения имеет право на существование и должна быть доведена до сведения всех заинтересованных лиц. Поэтому особые мнения не ослабляют авторитета органа правосудия и не должны рассматриваться как неуважение к суду. Они также не оказывают какого-либо влияния на юридическую силу решения, поскольку последнее является обязательным для сторон вне зависимости от наличия и количества особых мнений»);

- особые мнения могут препятствовать нормальному и эффективному процессу вынесения судебного решения, создавая угрозу таким основным принципам судопроизводства как принципы коллегиальности и конфиденциальности обсуждения выносимого решения;

- особые мнения могут самым ощутимым образом сказаться на целостности, легитимности и коллегиальности международного суда (Исполинов А.С.)³³⁴;

- особые мнения могут являться следствием реализации амбиций судьи;

- особые мнения демонстрируют необъективность судей *ad hoc*, которых выдвигает сторона спора, Де-факто происходит защита интересов назначивших их государств;

- особые мнения являются своеобразной формой контроля со стороны государства гражданства судьи.

Обнародование особого мнения может являться предметом спекуляций и политических оценок в СМИ деятельности судей.

³³³Трояновский А. В. Методологические проблемы установления *opinio juris*. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. 2013. № 5.– С. 302-309.

³³⁴Исполинов А.С. Особые мнения в международных судах: доктрина и практика. Право. Журнал Высшей школы экономики. 2018. № 1. – С. 218–233.

Высказанное особое мнение судьи Бахтияра Раисовича Тузмухамедова на вынесенные 24 и 27 января 2014 г. приговоры пяти высокопоставленным сербским политикам и военным в связи с событиями в Косово 1998–1999 гг., получило эмоциональное освещение в различных СМИ.

Так, Коммерсант в выпуске от 31.01.2014 г. написал (данная публикация была широко растиражирована в интернет-пространстве): «Это первые масштабные процессы, которые МТБЮ провел с участием представителя Российской Федерации. Российский судья Бахтияр Тузмухамедов не согласился с решениями трибунала. «Особые мнения» судьи совпадают с позицией российских властей, не раз выражавших недовольство деятельностью МТБЮ»³³⁵.

Попытки, предпринятые учеными, выявить критерии, которым желательно соответствие особых мнений, привели к обоснованию следующих положений:

- в особом мнении должно быть отсутствие эмоциональной окраски;
- основанием особого мнения должна быть не критика деятельности суда или судебного решения, а обоснованная правовая позиция.

Можно указать на позицию судьи Дионисио Анцилотти [Dionisio Anzilotti], изложенной им в своем особом мнении к консультативному заключению Постоянной Палаты Международного Правосудия *Free City of Danzig* о том, что «особое мнение должно быть не критикой того, что суд посчитал нужным сказать, а изложением точки зрения автора».

Еще жестче высказывается Смбалян А.С.: если же особое мнение излишне эмоционально и состоит только из критики принятого судом решения без собственных аргументов, то это не более чем злоупотребление правом изложения особого мнения³³⁶.

В международно-правовой доктрине отмечается влияние особого мнения на развитие и формирование международного права. В то же время Исполинов А.С. уточняет: «Действительно, некоторые особые мнения (особенно судей первой половины XX в.) цитировались в литературе и оказали заметное влияние на международное право и практику государств. Однако это лишь

³³⁵ Пушкарский А. Международному трибуналу ООН не хватило «юридической гармонии»//Коммерсант. 31 января 2014 г. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/2397789>

³³⁶ Смбалян А.С. Указ.соч.

означает, что авторы особых мнений стали своего рода буревестниками изменений, которые произошли позже, а идеи и подходы, изложенные в особых мнениях, были восприняты государствами, которые соответствующим образом изменили международные соглашения или свое внутреннее законодательство. Тем не менее, влияние на процесс создания норм международного права и само нормотворчество – это разные вещи»³³⁷.

Стоит обратить внимание на отсутствие единого мнения относительно того, относится ли особое мнение судьи международного суда к судебной доктрине.

Т.Н. Нешатаева полагает, что «правовые позиции того или иного международного суда изложены не только в его решениях, но и в особых мнениях его судей»³³⁸. Она считает, что сообща (решение, консультативное заключение) или единолично (особое мнение) выражается уточнение, «затвердевание», развитие нормы в судебной позиции³³⁹.

В то же время Исполинов А.С. высказывает другое мнение: «Особые мнения – это позиция индивидуального судьи, которая может как остаться в таком качестве, так и стать правовой позицией самого суда, но только если в силу убедительности доводов и аргументов мнение отдельного судьи будет впоследствии воспринято большинством судей в другом решении по другому делу». Данная позиция представляется более верной. Более того, вряд ли особое мнение судьи может рассматриваться как часть правовой позиции международного суда. Так, например, если суд при оценке ситуации вооруженного конфликта в государстве приходит к выводу о необоснованности вмешательства в конфликт иностранного государства, а в особом мнении судья высказывает аргументы относительно обоснованности и правомерности такого вмешательства, означает ли это, что вмешательство легитимировано правовой позицией суда? Ответ на данный вопрос будет отрицательным. Легитимация судом вмешательства во внутренние

³³⁷ Исполинов А.С. Указ. соч.

³³⁸ Нешатаева Т.Н. Суд Евразийского экономического союза: от правовой позиции к действующему праву // Международное правосудие. 2017. № 2. – С. 76-78.

³³⁹ Нешатаева Т.Н. Действие актов международного суда в национальных правовых системах: на примере актов Суда ЕАЭС // URL: file:///C:/Users/User/Downloads/%D0%94%D0%BE%D0%BA%D0%BB%D0%B0%D0%B4%202018.%20%D0%9D%D0%B5%D1%88%D0%B0%D1%82%D0%B0%D0%B5%D0%B2%D0%B0.pdf

вооруженные конфликты может весьма болезненно восприниматься государствами, а демонстрация отсутствия единства по данному вопросу способна вызвать непредсказуемую реакцию государств и привести к крайне нежелательным последствиям как в отношении к суду, так и для международных отношений в целом.

Довольно интересным является исследование проблемы персонифицированности публикуемого особого мнения судьи/арбитра международного юрисдикционного органа. Представленные правовые позиции о позитивности персонифицированности особого мнения³⁴⁰ представляются небесспорными и довольно дискуссионными. Возможно, как раз анонимная форма изложения особых мнений в процедурах, используемых в ВТО, является более предпочтительной. Во всяком случае, отпадет возможность спекулятивных упреков и намеков в средствах массовой информации о представлении судьями международных судов и трибуналов позиции государства.

В оценке значения особых мнений можно провести параллель с доктриной юристов. Учитывая, что судьями международных судебных и арбитражных органов являются авторитетные признанные специалисты в области международного права, которые, как правило, занимаются научной деятельностью, свои правовые позиции они могли бы излагать в научных трудах. Кроме того, международные судебные органы могут опираться на особые мнения при анализе действующего международного права и использовать их в смысле п. d) статьи 38 Статута Международного суда ООН: «доктрины наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных наций в качестве вспомогательного средства для определения правовых норм».

Стоит согласиться с тем, что «Реалии современного международного правосудия состоят в том, что не существует процессуальных механизмов, отделяющих «хорошие» особые мнения от «дурных», и все определяется лишь сдержанностью и характером самого судьи, оказавшегося в меньшинстве, а также культурой и традициями самого суда. Чем старше и авторитетнее суд, тем он устойчивее к неожиданностям, которые могут принести плохие и неудачные особые мнения, тем выше у него иммунитет по отношению к таким мнениям. И, напротив, чем моложе суд, тем больший ущерб ему и его решениям могут нанести особые мнения

³⁴⁰ Сибатян А.С. Указ. соч.

судей, если авторы особых мнений не подойдут к этому вопросу ответственно»³⁴¹.

В заключение стоит отметить, что при реализации своего права на особое мнение судья международного юрисдикционного органа должен оценить возможные последствия, которые могут не только иметь имиджевую составляющую, но способствовать формированию негативного или нигилистического отношения к международному правосудию и системе разрешения международных споров, а также к международному праву в целом, что, как правило, нежелательно и неконструктивно.

Безусловно, вопрос о допустимости особого мнения судей и арбитров международных юрисдикционных органов (и, в том числе, опубликование его) является сложным в теоретическом плане и имеющим несомненное практическое значение и нуждается в дальнейшем исследовании как юристами-международниками, так и специалистами в области теории права.

Тарасова Ю.Н.

Правосознание судьи в свете этических норм

В статье делается попытка провести междисциплинарные параллели понятий сознания и правосознания для лучшего понимания особенностей правосознания судей, деятельность которых регулируется как законодательными, так и этическими нормами.

Ключевые слова: судья, сознание, самосознание, правосознание, этические нормы.

Legal Awareness of the Judge in the Light of Ethical Standards

Abstract. The attempts are made to draw interdisciplinary parallels between the concepts of consciousness and legal consciousness in order to better understanding the features of the legal consciousness of judges, whose activities are regulated by both legislative and ethical standards.

Keywords: judge, consciousness, self-consciousness, legal consciousness, ethical standards.

Понятие сознания относится к числу базовых понятий философии, психологии, логики, лингвистики, права, нейронаук,

³⁴¹ Исполинов А.С. Указ. соч.