

Искусство судить

рецензия на книгу: Lebel L. L'art de juger. Québec City: Presses de l'Université Laval, 2019, 369 p.



М.В. Антонов

доцент кафедры теории и истории права и государства юридического факультета Санкт-Петербургского филиала Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», кандидат юридических наук. Адрес: 198099, Российская Федерация, Санкт-Петербург, Промышленная ул., 17. E-mail: mantonov@hse.ru



Ключевые слова

судопроизводство, свобода судейского усмотрения, смешанная правовая семья, стиль правового мышления, канадское право, Верховный суд Канады.

Для цитирования: Антонов М.А. Искусство судить // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2020. № 2. С. 254–260.

Рецензируемая работа опубликована Луи Лебелем — известным канадским юристом, почетным доктором права Квебекского и Оттавского университетов. В 2000 — 2014 гг. автор был членом Верховного Суда Канады, что позволяет ему рассуждать о судопроизводстве как в определенной мере отражающем общие черты канадской системы права. В книге с красноречивым названием «Искусство судить» автор делится с читателями размышлениями о философско-правовых аспектах судебного процесса, иллюстрируя эти размышления примерами из практики Верховного суда. Автор убедительно показывает, что процесс вынесения решений не может быть представлен как механистический — от судьи требуется проникновение в суть рассматриваемой ситуации, оценка последствий вынесенного решения не только для сторон процесса, но и для всего общества.

Казалось бы, эти выводы вступают в противоречие с понятиями о принципе верховенства права, с точки зрения которых принято считать, что судья при отправлении правосудия должен руководствоваться только объективным смыслом закона, не примешивая к нему свои воззрения. Такие понятия приводят к тому, что Лебель называет «эпистемологической изоляцией» судьи: в интерпретационной практике судья должен быть связан только буквой закона и намерением законодателя, не принимая во внимание то, как они воспринимаются и истолковываются в обществе. В рецензируе-

мой работе эти подходы подвергаются последовательной критике из-за искажения процесса судопроизводства в угоду правовой идеологии.

Разумеется, подобные критические замечания уже многократно высказывались сторонниками социологической и реалистической юриспруденции. В рецензируемой книге канадский судья дополняет эти замечания удачным анализом правового плюрализма в праве его страны. Речь идет не только о сочетании элементов общего права и права романо-германского (континентального), но и о действии обычно-правовых норм коренных народов страны и в целом — о различиях в понимании права и его предназначения среди составляющих канадскую нацию этносов. Но особое внимание автора все же привлекает смешение в канадском праве элементов романо-германской и англо-американской семей. Это смешение оказывает влияние и на судопроизводство. Так, общее право концентрирует внимание судьи на особенностях конкретных дел, но в то же самое время казуистика общего права делает его зачастую формализованным и затрудняет проникновение в судопроизводство этических принципов и представлений. Этот недостаток компенсируется присутствием в канадском праве элементов правового мышления, характерного для континентального права (абстрактное понимание нормативности, этическая основа правового регулирования и пр.), которые оказывают влияние не только на право Квебека, но и на практику Верховного суда Канады, а через нее — на право других канадских провинций.

Один из примеров такого изменения канадского права через судебную практику — это обязательственное право. Показательным является распространение ряда институтов романо-германского права (неосновательное обогащение, внедоговорная ответственность, солидарная ответственность, доктрина добросовестности и пр.) в праве Канады, чему в рецензируемой работе приводится несколько интересных практических примеров. По мнению автора, эти прецеденты стали симптомом смягчения формализма, характерного для общего права, за счет распространения заимствования из доктрин романо-германских правопорядков таких институтов, в основе которых лежат этические идеи. Это позволяет судьям в сложных делах отходить от прецедентов и решать дела на основе общих принципов права, подбирая находя наиболее подходящую интерпретацию этих принципов в той или иной правовой традиции (р. 68–69).

Рецензируемая работа содержит множество других примеров симбиоза двух правовых семей (общего и континентального права) в правовой системе Канады. Практический опыт автора дал ему возможность иллюстрировать особенности такого симбиоза на казусах, рассмотренных Верховным судом Канады за последние несколько десятилетий. Этот опыт осмысливается им с позиций теории коммуникативного действия Юргена Хабермаса.

Особенно интересны рассуждения автора о том, как сосуществование двух правовых семей приводит к изменению юридического вокабулярия (как франко-, так и англоязычных юристов) и, соответственно, к возникновению новых черт правового мышления, к переосмыслению самого понятия права (р. 135–146, 167–238). В этом отношении Луи Лебель обращает внимание на то, что канадская судебная система развила новые подходы в целом ряде основополагающих вопросов, включая доступ к правосудию (р. 107–133). Например, в 1980-х годах получила развитие доктрина доступности правосудия, предполагающая обязанность государства заблаговременно (до вынесения решения суда) оплачивать услуги адвоката стороне, которая судится с государством по вопросам, имеющим общественную важность.

Эту динамику канадский судья пытается объяснить, демонстрируя практическое действие коммуникативных процессов в общественной жизни и их влияние на формирование нормативных практик. Взаимодействие элементов континентального и общего права в канадском праве автор пытается изобразить как диалог, в который прямо или косвенно оказывается включенным все юридическое сообщество Канады. Сосуществование двух правовых семей (а также обычного права коренных народов) в одном правовом порядке делает канадское право, по мнению автора, своеобразной дискуссионной площадкой для развития права в целом — здесь для такого развития меньше доктринальных и нормативных препятствий, чем в правовых системах, не являющихся смешанными (в смысле компаративистики). Другую возможность для диалогического развития создает диалектика взаимосвязи между канадским правом и теми правовыми порядками (английским и французским), из которых оно выросло и от которых оно в некоторых аспектах сохраняет доктринальную зависимость.

Такая диалогическая перспектива судопроизводства и лежащей в его основе правовой рефлексии кажется Лебелю центральной для современной теории судебного процесса. В современном процессе судья выступает не столько как инстанция, провозглашающая то, что говорит закон о той или иной ситуации. Роль судьи, по мнению автора, заключается также в том, чтобы помочь сторонам самим найти «свое право» через инклюзивный диалог. Такой диалог означает, что стороны и суд включаются в общественную дискуссию о том, как лучше применять правовые нормы в целом, путем переформулирования данного общего вопроса применительно к обстоятельствам и нормативной основе своего дела. Это, по мнению канадского правоведа, позволяет судье выявить ту индивидуальную норму, на основе которой стороны, действуя разумно и добросовестно, строили бы свое правоотношение, избегая правового конфликта, который привел их в суд. Такая роль требует от судьи углубленного размышления о сущности права,

о том, как эта сущность может по-разному проявляться в неодинаковых социальных условиях и применительно к различным общественным проблемам и конфликтам. Этой амбициозной задаче нахождения путей совмещения практической деятельности юриста с философской рефлексией о праве, и посвящена рецензируемая книга.

Одним из специфически юридических вопросов, разбираемых в связи с этим автором, является вопрос о судебном правотворчестве и его демократической легитимации. Автор демонстрирует трудности, связанные с отрицанием нормотворческого характера судебной деятельности во французской правовой доктрине, на которую опирается правовая система провинции Квебек, с одной стороны, и организацией правосудия в этой провинции и в англоязычной Канаде и в стране в целом, где возможность судьи создавать нормы права не ставится под сомнение. В этой перспективе идея о том, что судья не должен стоять над участниками процесса и изрекать от имени закона якобы объективные решения, а должен вместе с участниками процесса искать «их право», кажется более чем сомнительной. Автор считает, что этот идеологизированный образ судьи очевидным образом противоречит реалиям и не выдерживает критики — работа судьи неизбежно связана с усмотрением и с субъективным истолкованием правовых текстов.

Несомненно, судьи могут создавать юридические правила для решения дел, а учетом особенностей общего права создаваемые канадскими судьями правила могут приобрести нормативный статус. Но вправе ли судья навязывать свои решения обществу в качестве норм, иногда даже вопреки закону и иным источникам права? На этот основополагающий вопрос Лейбель также дает ответ с перспективы коммуникативной теории Хабермаса, рассматривающей судопроизводство как один из ключевых элементов делиберативной демократии. Демократическая легитимация этих норм судебного права требует от судебной системы открытости, готовности к диалогу с юридическим сообществом и с обществом в целом по вопросам развития и изменения права. Автор выражает мнение, что судьи через свои решения должны принимать участие в дебатах, которые ведутся в обществе по тем проблемам, в связи с которыми возникают судебные споры. Здесь возникает проблема обеспечения принципа беспристрастности суда — проблема, которую автор тщательно разбирает на протяжении всей книги. Он приходит к выводу, что сложившиеся в доктрине понятия о судье как объективном арбитре, не имеющем собственного мнения по спорным этическим, политическим, социальным и иным вопросам, с которыми может быть связано рассматриваемое им дело, нуждаются в переосмыслении.

Опираясь на собственный судебский опыт, автор критикует дедуктивистский подход, видящий суть судопроизводства в юридическом силло-

гизме: «Оспаривание легитимности нормотворческой функции [судопроизводства] основывается на отрицании реальности и необходимости» (р. 25). Однако это не означает впадения в крайности правового реализма — судья руководствуется не только своим усмотрением, но и пониманием того, что является правом для того общества, в котором он вершит правосудие: «Изучение деятельности судей в провинции Квебек подчеркивает эту первостепенную реальность: над законом существует еще и право» (там же). Такое «право», в понимании автора, включает в себя решения судов, рассуждения правоведов и юридическую практику. Анализ этого «права» позволяет «выразить или создать то содержание закона, которое иногда остается неопределенным, но все является определимым» (там же). Приводя образное сравнение, Лебель пишет: «Некоторые желают, чтобы право навечно было записано на бронзовых таблицах. Что касается меня, то лучше представить право подобным живому дереву, которое находит плодородную почву в интерпретационной деятельности, укорененной в современной методологии» (р. 86). Такая перспектива вполне объяснима для судьи высшей судебной инстанции, но кажется далекой от работы судей обычных судов.

Восполнение права через судебную практику приобретает особое значение в плане преодоления неопределенности формулировок основных прав и свобод. Являющаяся частью Конституции Канады Канадская Хартия прав и свобод 1982 г. определяет примерный перечень основных прав и дает им лишь общие определения, оставляя судам определять конкретные границы и содержание таких прав: «Риторического провозглашения основополагающего характера совокупности неких прав и процедур недостаточно. Создание юридических рамок необходимо для придания реальной силы, смысла и содержания этому провозглашению» (р. 28). Эта задача стоит перед канадскими судами, которые хоть и не имеют формально закрепленной функции конституционного контроля, но тем не менее на практике фактически осуществляют такой контроль на всех инстанциях судопроизводства. В этом отношении Лебель защищает суды от упреков в посягательстве на принципы демократии и утверждает, что данная функция является логическим выводом из принципа верховенства права (р. 239 и далее).

Книга состоит из нескольких статей, опубликованных Лебелем в разные периоды своей деятельности и объединенных обозначенной выше задачей. С самого начала автор выдвигает тезис о том, что искусство судить предполагает не только наличие у судьи знания позитивного права и опыта ведения процесса: «Немалая часть деятельности судьи связана с проникновением в понимание человеческих отношений, даже если дело касается конфликта экономических интересов... Судья нередко работает в контексте неуверенности не только касательно таких элементарных вопросов, как сбор доказа-

тельств, но и — на более высоком уровне — вопросов, связанных с конфликтом ценностей, что разрывает общество на части» (р. 3).

Темы включенных в работу статей охватывают очень широкий диапазон категорий дел, с которыми автору пришлось сталкиваться в бытность судьей Верховного суда Канады. Казалось бы, такой разброс тематик должен был бы привести к рассеиванию внимания читателя. Но автору удается избежать данной опасности, поскольку избранная им методика написания книги как раз предполагает демонстрацию того, как философско-правовая рефлексия может позволить по-новому взглянуть на привычные правоведам юридико-технические вопросы. Луи Лебель конкретизирует свою рефлексию многочисленными ссылками на судебную практику, показывая, насколько важным для судьи может быть многостороннее понимание мировоззренческих проблем, с которыми прямо или косвенно связано рассматриваемое дело. Правоведам, которые интересуются сравнительно-правовыми аспектами, было бы интересно ознакомиться с описанием наиболее значимых и спорных решений высшей судебной инстанции Канады, даваемым бывшим судьей.

Нужно признать, что поставленная автором трудная задача переосмысления судейской функции с точки зрения коммуникативной теории в рецензируемой работе поставлена лишь в общих чертах и не находит окончательного ответа. С одной стороны, работе не достает теоретической перспективы в смысле сопоставления различных точек зрения на природу и механизм судопроизводства, включая близкие авторскому подходу идеи таких правоведов, как Рональд Дворкин или Франсуа Ост. С другой стороны, автор смог изложить интересующую его проблему на языке, доступном практикующим юристам, не загромождая работу методологическими нюансами и цитатами. Именно это делает книгу Лебеля своеобразным вкладом в диалог между юристами и обществом о путях и задачах развития общества — диалог, основанию которого и посвящена рецензируемая работа.

The Art to be a Judge



Michail Antonov

Associate Professor, Department of Legal Theory and History, Law Faculty, National Research University Higher School of Economics (Saint Petersburg Branch), Candidate of Juridical Sciences. Address: 17 Promyshlennaya Str., Saint Petersburg 198099, Russian Federation. E-mail: mantonov@hse.ru



Abstract

Review of a book by Lebel L. *L'art de juger*. Quebec City: Presses de l'Université Laval, 2019. 369 p.



Keywords

proceedings, judicial discretion, mixed legal families, style of legal thought, Canadian law, Supreme Court of Canada.

Citation: Antonov M.V. (2020) The Art to be a Judge. *Pravo. Zhurnal Vyshey shkoly ekonomiki*, no 2, pp. 254–260 (in Russian)