

Stolbovij [ta in.]; za red. O.I.Ostapenka. – L'viv: In-t vnutr. sprav pri Nac. akad. vnutr. sprav Ukraïni, 2002. – 252 s

3. Golosnichenko I.P., Ciganov O.G., Jarmish O.N. Metodichni rekomendacii shhodo zastosuvannja derzhavnih standartiv z pitan' sistem upravlinnja jakistju u MVS Ukraïni. – Kiev : DNDI MVS Ukraïni, 2008. – 24s.

4. Kolpakov V.M. Metody upravlenija: ucheb. posobie. – Kiev: MAUP, 1997. – 160 s.

5. Plishkin V.M. Teorija upravlenija organami vnutrennih del: ucheb. / pod obshh. red. kand. jurid. nauk Ju.F. Kravchenko. – Kiev, 1999. – 702s.

6. Lunev A.E. Pravo i jeffektivnost' upravlenija. – M.: Juridicheskaja literatura, 1973. – 88 s.

7. Atamanchuk G.V. Gosudarstvennoe upravlenie: problemy metodologii pravovogo issledovanija. – M.: Jurid. lit., 1975. – 240 s.

8. Lihachjov S.V. Osnovnye formy dejatel'nosti organov mestnogo samoupravlenija // *Izvestija Jugo-Zapadnogo gosudarstvennogo universiteta*. Serija: Istorija i pravo. – 2016. – № 1 (18). – S. 32-38.

9. Lihachjov S.V. Dozvil'ne provadzhenija v administrativnomu procesi: monografija. – Donec'k: Donec'kij derzhavnij universitet upravlinnja, 2009. – 197 s.

10. Administrativnaja dejatel'nost' organov vnutrennih del: ucheb. / pod red. L.L. Popova. – M.: Akademija MVD SSSR, 1987. – S. 130.

11. Aver'janov V.B. Apparat gosudarstvennogo upravlenija: sodержanie dejatel'nosti i organizacionnye struktury: AN USSR. – Kiev: Nauk. dumka, 1990. – S. 13.

12. Raksha N.S. Osnovnye položenija administrativnoj otvetstvennosti v sfere narushenija tamozhennyh pravil // *Izvestija Jugo-Zapadnogo gosudarstvennogo universiteta*. Serija: Istorija i pravo. – 2016. – № 1 (18). – S. 25-31.

УДК 347.97

**В.Н. Сафонов**, д-р юрид. наук, доцент, ФГБОУ ВО «Российский государственный университет правосудия» (Москва) (e-mail: vnsafonov@gmail.com)

### **ФУНКЦИОНАЛЬНЫЙ ПОДХОД К ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ВЕРХОВНОГО СУДА: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА**

*В статье рассматриваются основные направления деятельности Верховного суда США. Кроме основной функции – правоприменительной, как основы правосудной деятельности, выделяются три функции – апелляционная, интерпретационная, политическая, имеющих фундаментальное значение и определяющих статус Верховного суда США. Что касается контрольной функции, то она реализуется в рамках универсального института конституционного контроля. Автор предлагает рассматривать интерпретационную функцию и связанную с ней правотворческую как основу для обеспечения устойчивости всей правовой системы. Нерешенность вопроса о судебном правотворчестве ведет к применению юридической фикции. В американской правовой системе фикционализм не способствует правовой стабильности. С другой стороны, интерпретационная и правотворческая функция обеспечивают развитие американского права и его приспособление к меняющимся условиям. Например, до последней трети XX века Верховный суд создал конституционный базис для федерального государственного вмешательства в экономику и способствовал решению важных вопросов расовой политики. На современном этапе доминирует подход «судебной сдержанности» и отказа от судебного активизма. По мнению автора, морально-политические факторы в значительной степени влияют на деятельность Верховного суда США.*

\*\*\*

Правосудная функция Верховного суда США, как и других судов, во всех

правовых системах основная и определяет все другие [12, с. 42-50]. Правосудная

деятельность не присуща другим (законодательным и исполнительным) ветвям власти, в отличие, например, от функции конституционного контроля, которую осуществляют и Президент, и Конгресс США, и штаты, и иные субъекты. «Деятельностный» подход к судебным функциям позволяет выделить их не только в соответствии с юрисдикцией (то есть установленной законодательно для данного правосудного органа предметно-пространственной сферой), но и в соответствии с судебной практикой.

Правосудная деятельность урегулирована в основном законе США неполно и фрагментарно, содержит формулировки «неявного смысла». Так, конституционное положение «дела по общему праву включено в текст безотносительно к компетенции судов штатов и федеральных судов» в разделе о судебной власти США [13, с. 37]. Функции Верховного суда США затруднительно рассмотреть и невозможно проанализировать вне статуса. Статус Верховного суда, его наивысшая легитимность, определяет содержательное наполнение основных функций, недостаточно регламентированных в тексте Конституции и в законах.

Понятия статуса и юрисдикции Верховного суда США непосредственно связаны с функциями как основными направлениями деятельности, поэтому обратимся к их краткой характеристике.

Статус Верховного суда США – это не только совокупность полномочий и место в государственно-политическом механизме, но это «приобретенный» статус в результате той или иной специфической деятельности (прежде всего, конституционного контроля и судебного правотворчества).

В основе функции правосудия не только принципы общего права, но и

правомочие Верховного суда США осуществлять верховное право («окончательное слово») и требовать от нижестоящих судов и иных органов власти отмены неправосудных решений.

Основным направлением деятельности Верховного суда США является рассмотрение дел в качестве высшей апелляционной инстанции. Апелляционная юрисдикция Верховного суда США осуществляется в трех процессуальных формах. Во-первых, в порядке собственно апелляции (on appeal). Во-вторых, в порядке истребования дел из нижестоящего суда (by certiorari). В-третьих, в порядке сертификации (by certification), то есть разъяснения по конкретным делам, рассматриваемым федеральными апелляционными судами, при наличии обращений последних [13, с. 42].

Несмотря на различия процедур деятельности Верховного суда США как апелляционной инстанции, их объединяет то, что в рамках каждой из них юрисдикция Суда имеет дискреционный характер: дело любой категории принимается им к производству по его собственному усмотрению. С 1925 г. Верховный суд постоянно «отсеивает подавляющее число апелляционных обращений. Из приблизительно 5 тыс. ежегодных обращений Верховный суд США рассматривал в различных процессуальных формах лишь около 150 [13, с. 43].

Объем оригинальной юрисдикции Верховного суда США незначителен. Суд рассматривает такие виды дел, как дела по спорам между двумя и более штатами; дела по спорам между Соединенными Штатами и отдельным штатом; споры, в которых одна из сторон является представителем иностранного государства; дела, возбуждаемые штатами против граждан других штатов или иностранцев.

Понятие *юрисдикции* Верховного суда США нельзя отождествлять с функцией правосудия не только потому, что его оригинальная юрисдикция несравнима со значимостью апелляционной функции. Его нельзя приравнивать к понятию правосудности по причине недостаточно четкой законодательной урегулированности юрисдикционных полномочий этого суда. К тому же, только дела первой из перечисленных категорий относятся к исключительной юрисдикции Верховного суда США (дела по спорам между штатами). Остальные категории дел относятся к разделенной с иными субъектами компетенции, штатами. Его юрисдикция является конкурирующей с юрисдикцией других судов, то есть соответствующее дело может быть начато по усмотрению сторон в Верховном суде штата, либо в окружном федеральном суде. Несомненно, однако, что с позиций функционального подхода следует отказаться от «узкой» трактовки юрисдикции Верховного суда и опираться в функциональном анализе на огромную для американского права роль апелляционной функции, сливающейся с правосудной.

Вопреки тому, что в различных научных изданиях у Верховного суда США выделяют две наиболее значительные функции – апелляционную функцию и конституционный контроль [3, с.196], все же основной функцией является осуществление правосудия.

Правосудие рассматривается как функция государства, имеющая универсальное значение. Верховный суд выступает в роли хранителя и интерпретатора Конституции США, ее высших принципов, имеющих нормативное значение, в роли хранителя американской правовой традиции, развивающейся с сохранением приверженности принципам общего права.

Важная причина главенства правосудной функции – ее комплексный характер, соединение в ходе судебной деятельности с другими функциями, прежде всего апелляционной и процессуальной.

Суд по обращениям в порядке апелляции либо по собственной инициативе приступает к реализации функции судебного надзора (пересмотра – «*judicial review*»), сливающейся с **апелляционной функцией**. Судебный контроль, а точнее право пересмотра судебных решений нижестоящих судов [7, р. 199] с широким применением процедуры «*certiorari*», самостоятельным выбором дел Верховным судом США для рассмотрения, следует рассматривать в единстве с апелляционной функцией. Понятие *judicial review* как функции Верховного суда США не сводится к конституционному контролю или надзору. Скорее это универсально применимое к судебной деятельности право пересматривать и давать заключение по действиям нижестоящих судов, а также органов и должностных лиц [3, р. 3-7].

Наряду с апелляционной функцией в функцию правосудия интегрирована **процессуальная функция**, имеющая несколько измерений. Прежде всего, это требование Верховного суда соблюдения процессуальных правил другими судами. Но еще важнее, что именно Верховный суд разрабатывает изменения в американском процессуальном праве, где нет отраслевой специализации. Именно здесь отчетливо проявляется правотворческая функция. В целом это ведущее направление деятельности, наиболее часто применяемый Верховным судом США инструмент правового регулирования. Реализуется тремя путями.

Во-первых, принятием процессуальных правил и требованием их реализации

в текущей судопроизводственной деятельности. Во-вторых, нацеленностью на реализацию процессуальных гарантий участников споров при рассмотрении апелляций на решения нижестоящих судов. И, в-третьих, (что особенно значимо и являлось главным принципом и основной доктриной в деятельности Верховного суда США), применение конституционного требования надлежащей правовой процедуры, расширительное толкование этого принципа Верховным судом США с целью защиты фундаментальных конституционных ценностей и принципов.

Деятельность суда по осуществлению правосудия основана на процессуальных принципах равенства перед законом (формально-юридического равенства) и на соблюдении соответствующих процессуальных гарантий, зачастую превышающих по юридической силе материально-правовые нормы отраслевого характера. К процессуальным гарантиям относятся: право на скорое и справедливое рассмотрение дела в суде, независимость судебной власти, универсальный характер судебной юрисдикции, то есть ее распространение на все виды споров, применение принципа состязательности и равенства сторон на всех стадиях судебных процедур. При таком подходе не столько вид судопроизводственной деятельности, сколько требование процессуального равенства и соблюдения «надлежащей судебной процедуры» становятся ядром разбирательства в суде и фундаментальным основанием для справедливого решения. Безусловно, такой подход сопряжен с признанием приоритета частного права и его методов регулирования, основанных не только на соблюдении процессуальных гарантий, но и на диспозитивности норм и на равенстве субъектов, участников правоотношений. Органы

государственного управления в системе частноправовых отношений выступают в качестве равноправной стороны с иными субъектами частноправовых отношений, с физическими и юридическими лицами. Все это имеет прямое отношение к стержневому ядру деятельности Верховного суда США. Публичный интерес защищается путем реализации правосудной функции с применением принципов общего (частного) права в единстве.

Апелляционные и процессуальные требования определяют специфику деятельности Верховного суда США, и, в значительной степени, всей правовой системы. Функция правосудия сливается с апелляционной функцией и с процессуальной функцией, и имеет материально-правовые последствия, по мнению многих авторов, трансформированные в политические последствия и результаты. Об этом говорят наиболее авторитетные американские конституционалисты Р. Дворкин и Л. Трайб [1, р.120-143].

Подчеркнем непродуктивность включения в перечень функций всех видов деятельности Верховного суда США. Речь идет о часто выделяемых в отечественной и зарубежной литературе социальной, идеологической и экономической функциях. Так, например функция взаимодействия Верховного суда с Конгрессом США, Президентом США и иными структурами должна быть проанализирована на предмет реализации правосудной функции и правовой справедливости, путем сверки ее с конституционными принципами и целями защиты прав граждан.

Большинство американских авторов [2, р. 9-13; 5, р. 3] признает **политическую** функцию в качестве побочного результата юридической деятельности, либо в качестве фактора, влияющего на судебское усмотрение и дискреционный

характер индивидуальных и коллективных судебных решений. Но политическая функция не имеет официального нормативного признания в каком-либо виде. Включение политической функции в перечень основных в значительной мере определяется историческими факторами и особенностями судебного правотворчества, когда на принятие судебных решений повлияли, иногда решающим образом, политические действия и события, как при попытке Ф. Рузвельта реформировать Верховный суд в 1937г. На последнем, современном, этапе деятельности Верховного суда США, в соответствии с новой концепцией политического процесса, то есть отказа Верховного суда от правотворческой функции [7, с. 57] его роль можно уточнить посредством применения категорий политико-правового консерватизма по отношению к деятельности суда [8, с. 77-96.]

Преждевременно и неверно говорить о превращении политической функции в господствующую функцию, в подчинившую себе иные функции Верховного суда США. Основной функцией именуют политическую функцию в советской юридической американистике [10, с. 6]. Но и там, на высоком уровне профессионализма, ее характеризовали через призму доктринальных подходов «судейской сдержанности», и «судейского самоограничения». Тем самым признавалась ответственность в американской правовой системе доктрины «политического вопроса», предусматривающей отказ от рассмотрения политических вопросов. В соответствии с этой доктриной Суд стремится уйти от решения по политическим вопросам, хотя во многих случаях этого не получается; он принимает решения, имеющие политическое значение. Тем не менее, в многочисленных оценках судеб-

ного конституционного контроля «политический крен» занимает особое место, наблюдается «политизация» данного института. Спорные политические вопросы действительно переносятся в сферу права, и это реалия американского права и общественного устройства [3, p.197].

Характеристика Верховного суда США, как обладающего «двойным» статусом: высшего суда с апелляционными функциями в судебной системе, и органа конституционного контроля не ведет к четкому определению перечня основных функций, «умножает» число функций, делает их перечень безграничным.

Расхождение между функцией как деятельностью и ее нормативным регулированием стало причиной т.н. «присвоения» Верховным судом США полномочий, прямо не обозначенных, а лишь «подразумеваемых» в Конституции США, что и придает дополнительные трудности анализу правосудной и иных функций.

В литературе нет единого подхода к перечню функций. Выделяют три такие функции Верховного суда США: апелляционную, первоначальной (оригинальной) юрисдикции и функцию конституционного контроля [9, с.46]. Однако узость оригинальной юрисдикции Верховного суда США, неразрывная связь апелляционной функции с функцией правосудия, вынуждают определить иной перечень. Следует выделить функции правосудия, интерпретационную и политическую в качестве основных. Правосудная функция интегрирована с апелляционной и процессуальными функциями. Они из дополнительных функций в действующем праве превращены в основные функции.

Две значимых функции: интерпретационная функция и политическая функция, но и они интегрированы с функцией правосудия. Что касается конституцион-

ного контроля, то это один из **основных институтов** американского права, превратившийся в главное основание конституционного строя.

Статус Верховного суда США уникален по причине реально осуществляемой им правотворческой функции. Имеется в виду деятельность, содержанием которой является не только применение, но и толкование с конструированием новых требований, создание правовых прецедентов, содержащих нормативные, обязательные для всех субъектов правовые установления.

Следует, однако, понимать, что прямого и официального признания в Конституции и в иных нормативных актах правотворческой функции нет. И в юридическом сообществе не принято выдвигать эту функцию на первый план по причинам противоречия ее применения принципу разделения властей. Аргумент о том, что господство традиции общего права предполагает признание правотворческой роли судов (суды создают нормы права), не является бесспорным. К тому же в конце XX столетия в рамках нового федерализма и возвращения власти на места прежние («активистские») намерения о распространении системы общего права на деятельность федеральных судов, в том числе Верховного суда США, отодвигаются самим же Судом на второй план. Правотворческая функция Верховного суда является, с точки зрения абсолютного большинства судей и многих авторитетных авторов [4, р. 46], юридической фикцией. Иначе говоря, эта функция легитимируется путем использования сходных по цели функций, прежде всего функций толкования и судебного конституционного контроля.

В правовой системе США не выделяются т.н. «внутренние» функции, об-

ращенные главным образом к системе судебных органов. Скорее это принципы организации и деятельности суда или то, что имеется в виду под функцией судебного обеспечения [11, с. 319]. В США нет и административного контроля над деятельностью судов за исключением контроля в рамках института Адвокатской службы.

Очевиден аморфный и неупорядоченный характер функции правоприменения с периода признания Судом Дж. Маршалла т.н. «подразумеваемых» полномочий и их «имплицитного» содержания в 1819 г. [6, с. 318]. В наибольшей степени «подразумеваемое» содержание Конституции применялось в различных функциональных направлениях в период активного судебного правотворчества на протяжении большей части XX века. В США в сравнении с интерпретационной функцией функция правоприменения является второстепенной. При рассмотрении правоприменительной функции в системе конституционного производства с использованием преимущественно формально-логических методов толкования буква Конституции приобретает самостоятельную ценность, а соответствующая правоприменительная функция Верховного суда США являлись бы с позиций юридического позитивизма основной функцией, как и у судов в европейских судебных системах. Однако этого нет. Сказанное здесь относится и к однородной с правоприменительной функцией правоохранительной функции, имеющей основополагающую роль в российской правовой системе.

#### Список литературы

1. A Matter of Interpretation. Federal Court and a Law / By Anthonin Scalia. –

N.J.: Princeton University Press, 1999. – 156 p.

2. American Constitutional Law. Second edition / By Lawrence Tribe. – New York: Foundation Press, 1988. – 1778 p.

3. Bowless Nigel. Government and Politics of the United States. – London: Macmillan Press, 1998. – 451p.

4. Dworkin R. Justice for Hedgehogs. – Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 2011. – 425 p.

5. Friedman L. A History of American Law. – New York: Touchstone Book, 1985. – 922 p.

6. McCulloch v. Maryland 17 U.S. 316, 318 (1819).

7. The Oxford Introduction to U.S. Law. Constitutional Law. Michael Dorf with T. Morrison. – N.Y., Oakland: Oxford University Press. – 239 p.

8. Арановский В.К. Князев С.Д. Правление права и правовое государство

в соотношении знаков и значений. – М., 2015. – 208 с.

9. Карлен Дж. Американские суды: система и персонал. – М.: Прогресс, 1972. – 121 с.

10. Егоров С.А. Политическая юриспруденция в США. – М.: Наука, 1989. – 211с.

11. Колоколов Н.А. Судебная власть: от лозунга к пониманию реальности. – М.: Юрист, 2010. – С. 319. – 400 с.

12. Правосудие в современном мире / под ред. В.М. Лебедева, Т.Я. Хабриевой. – М.: Норма, 2012. – Гл. 4 (автор Кашепов В.П.). – 704с.

13. США. Конституция и законодательные акты / под ред. и с вступительной статьей О.А. Жидкова. – М.: Прогресс-Универс, 1993. – 768 с.

Получено 12.09.16

**V.N. Safonov**, Doctor of Juridical Sciences, Associate Professor, Russian State University of Justice (Moscow) (e-mail: vnsafonov@gmail.com)

## FUNCTIONAL APPROACH TO THE ACTIVITIES OF SUPREME COURT THEORY AND PRACTICE

*The article considers the basic directions of the activity of the United States' Supreme Court. Besides the basic function – law enforcement one as the basis of judicial activity, there are three more functions – appellate, interpretive, and political, being fundamental and determining the status of the Supreme Court of the United States. As for the control function, it is implemented in the framework of the universal institute of the constitutional control. The author proposes to consider the interpretation and law making functions as the basis for the sustainability of the entire legal system. The unresolved issue of judicial law-making leads to the application of a legal fiction. In the American legal system, fictionalism does not contribute to legal stability. On the other hand, interpretation and law-making function ensure the development of American law and its adaptation to changing conditions. For example, until the last third of the twentieth century, the Supreme Court was establishing the constitutional basis for Federal government intervention in the economy and was contributing to the crucial matters of racial policy. At the present stage, there prevails the approach of "judicial restraint and the rejection of judicial activism". According to the author, moral-political factors have a significant impact on the activities of the Supreme Court of the United States.*

\*\*\*

### References

1. A Matter of Interpretation. Federal Court and a Law / By Anthonin Scalia. N.J.: Princeton University Press, 1999. – 156 p.

2. American Constitutional Law. Second edition / By Lawrence Tribe. – New York: Foundation Press, 1988. – 1778 p.

3. Bowless Nigel. Government and Politics of the United States. – London: Macmillan Press, 1998. – 451p.

4. Dworkin R. Justice for Hedgehogs. – Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 2011. – 425 p.
5. Friedman L. A History of American Law. – New York: Touchstone Book, 1985. – 922 p.
6. McCulloch v. Maryland 17 U.S. 316, 318 (1819).
7. The Oxford Introduction to U.S. Law. Constitutional Law. Michael Dorf with T. Morrison. – N.Y., Oakland: Oxford University Press. – 239 p.
8. Aranovskij V.K. Knjazev S.D. Pravenie prava i pravovoe gosudarstvo v sootnoshenii znakov i znachenij. – M., 2015. – 208 c.
9. Karlen Dzh. Amerikanskije sudy: sistema i personal. – M.: Progress, 1972. – 121 s.
10. Egorov S.A. Politicheskaja jurisprudencija v SShA. – M.: Nauka, 1989. – 211s.
11. Kolokolov N.A. Sudebnaja vlast': ot lozunga k ponimaniju real'nosti. – M.: Jurist, 2010. – S. 319. – 400 s.
12. Pravosudie v sovremennom mire / pod red. V.M. Lebedeva, T.Ja. Habrievoj. – M.: Norma, 2012. – Gl. 4 (avtor Kashepov V.P.). – 704s.
13. SShA. Konstitucija i zakonodatel'nye akty / pod red. i s vstupitel'noj stat'ej O.A. Zhidkova. – M.: Progress-Univers, 1993. – 768 s.

## УДК 343.2

**А. Н. Берестовой**, канд. юрид. наук, доцент, Северо-Западный филиал Российского государственного университета правосудия (Санкт-Петербург)  
(e-mail: andreyberestovoy@gmail.com)

### **ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ КВАЛИФИКАЦИИ ОБОСНОВАННОГО РИСКА В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ**

*В статье исследуются тенденции развития в отечественном уголовном законодательстве такого правового явления, как обоснованный риск. В частности, указывается на незыблемость позиций данного института в уголовно-правовом регулировании прав каждого человека на защиту собственных интересов, а также интересов других лиц. Отмечается устойчивость его позиций в Российском уголовном законодательстве вне зависимости от вносимых в него изменений качественного и количественного характера. При этом в работе особое внимание уделяется вопросам квалификации обоснованного риска в отечественной правоприменительной практике, противоречивость которой свидетельствует о высокой степени ее проблематики. Отмечается, что на сегодняшний день положение закона об обоснованном риске в известной мере входит в противоречие с отдельными положениями Особенной части уголовного законодательства. Например, в отдельных ее статьях, устанавливается ответственность за создание опасности причинения вреда правоохраняемым интересам в результате нарушения тех или иных правил техники безопасности, при производстве отдельных видов работ. Между тем сами по себе ситуации подобного рода не имеют никакого отношения к рассматриваемой проблематике, несмотря на их отождествление как в теории уголовного права, так и в ходе практического применения уголовного закона. По итогам статьи формулируется обоснованный вывод относительно критериев юридической оценки обоснованного риска, использование которых необходимо в юридической практике.*

**Ключевые слова:** обоснованный риск, условия правомерности обоснованного риска, обстоятельства, исключющие преступность деяния, преступление, условия правомерности, правомерный поступок, уголовно-правовая квалификация.

\*\*\*

В уголовном праве под квалификацией традиционно понимается квалифи-

кация преступлений. Квалификация преступлений, пишет В.Н. Кудрявцев, – это