

УРАНЦЭЦЭГ ТОГТОХ

**ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ
НЕЗАВИСИМОСТИ ПРАВОСУДИЯ В МОНГОЛИИ**

Специальность 12.00.11 – Судебная власть, прокурорский надзор,
организация правоохранительной деятельности

Автореферат

диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Москва– 2012

Работа выполнена на кафедре конституционного и муниципального права юридического факультета Российского университета дружбы народов

Научный руководитель: доктор юридических наук, профессор
Виноградова Елена Валерьевна

Официальные оппоненты: доктор юридических наук, профессор
Бессарабов Владимир Григорьевич

кандидат юридических наук, доцент
Улымжиев Андрей Дашиевич

Ведущая организация Государственный университет
по землеустройству

Защита состоится 08 февраля 2012г. в 15.30 ч. на заседании диссертационного совета Д 212.203.29 при ГОУ ВПО «Российский университет дружбы народов» по адресу: 117198, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 6, кааб. № 347 Зал заседаний Ученого совета.

С диссертацией и авторефератом можно ознакомиться в научной библиотеке ГОУ ВПО «Российский университет дружбы народов» по адресу: 117198, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 6.

Автореферат и объявление о защите диссертации отправлены для размещения на официальном сайте Министерства образования и науки Российской Федерации в сети Интернет «___» декабря 2011 г. по электронной почте по адресу: referat_vak@mon.gov.ru

Автореферат разослан « _____ » декабря 2011 г.

**Ученый секретарь
диссертационного совета
кандидат юридических наук**

А.Р. Батяева

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы диссертационного исследования. В современном демократическом государстве трудно переоценить значение деятельности судебных органов, направленной на разрешение различного рода социальных конфликтов. Эффективно функционирующая система правосудия является гарантом соблюдения и защиты прав и свобод человека.

Правовая уникальность системы правосудия обусловлена сочетанием двух противоположностей - с одной стороны, судебное учреждение является неотъемлемым элементом государственного механизма, с другой – для достижения целей правосудия необходимо обеспечить независимость суда от других ветвей государственной власти, прежде всего, от исполнительной.

Независимость правосудия представляет собой юридико-социальный феномен, включающий в себя конституционно-правовую, политическую и социально-экономическую составляющую. В этой связи подлинная независимость судебной власти может быть достигнута только в рамках системной реформы судоустройства и последовательного осуществления комплексной государственной политики.

Принятие в 1992 году новой Конституции Монголии, а также Закона “О судах” 1993 года стало важной вехой в развитии независимости правосудия в Монголии. Время, прошедшее с момента их принятия, выявило ряд существенных недостатков, которые не позволяют в полной мере реализовать демократический потенциал, заложенный в указанных выше актах.

Препятствия для осуществления намеченных преобразований были обусловлены как причинами организационного характера, так и дефицитом финансовых ресурсов для полноценного обеспечения судебной деятельности, а также ментальностью судейского корпуса, унаследованной от прежней административно-командной системы государства. Отсутствие эффективной системы органов судейского сообщества, недостатки механизма разделения властей не позволяют гарантировать должный уровень независимости судебной власти. Сдерживающим фактором реформирования судебной системы Монголии является также недостаточный уровень финансирования судебных учреждений и социального обеспечения кадрового состава.

Реформирование судебной системы является одним из приоритетных направлений развития государственности в Монголии. Центр тяжести судебной реформы сосредоточен в реализации принципа независимости судебной власти, и, следовательно, независимости судей, а также в организационной и кадровой самостоятельности судов.

Цель диссертационного исследования. Целью настоящего исследования является выработка теоретических положений и практических рекомендаций по совершенствованию механизма конституционно - правового обеспечения независимости правосудия в Монголии на основе комплексного анализа принципов независимости судей и самостоятельности судебной власти в теоретико-правовом, конституционно-правовом и сравнительно-правовом аспектах.

Для достижения указанной цели диссертантом поставлены следующие задачи:

- изучить специфику судебной власти, исследовать сущность правосудия как особого рода государственной деятельности;
- определить понятие и основные гарантии независимости правосудия;
- проанализировать систему конституционно-правовых норм в области обеспечения независимости правосудия в Монголии;
- выявить факторы, препятствующие реализации независимости правосудия в современной Монголии;
- в перспективе принципов независимости судей и самостоятельности судебной власти провести сравнительно-правовой анализ организации правосудия в ведущих странах романо-германской и англо-американской правовых семьях;
- сформулировать предложения по совершенствованию конституционно-правового механизма обеспечения независимости в деятельности судебных органов Монголии.

Объектом исследования выступает совокупность общественных отношений, возникающих в области обеспечения независимости правосудия в современной Монголии.

Предметом исследования являются вопросы организации, функционирования и совершенствования институтов публичной власти, создания системы политико-правовых и социально-экономических гарантий в целях обеспечения условий для независимого осуществления правосудия в Монголии.

Степень научной разработанности темы диссертационного исследования.

В ходе исследования использовался широкий круг работ монгольских ученых. Среди них Ж.Амарсанаа, Ж.Бямбаа, Л.Бямбаа, Ч.Ганбат, Н.Лүндэндорж, Д.Лүндээжанцан, С.Жанцан, С.Нарангэрэл, Г.Совд, Ц.Сарантуяа, Б.Чимид и другие.

Большое внимание в диссертации уделено также советским и российским ученым, внесшим значительный вклад в разработку проблем организации и осуществления правосудия. Среди них следует отметить работы таких авторов, как В.К.Аулов, Е.Б.Абросимова, А.С.Безнасюк, С.В.Бородин, Т.В.Вернадский, Ю.А.Дмитриев, А.Ф.Изварина, В.В.Ершов, В.М.Лебедев, В.И.Леонтьев, И.В.Михайловский, В.В.Маклаков, М.Н.Марченко, И.Л.Петрухин, В.И.Радченко, В.И.Ржевский, Х.У.Рустамов, В.В.Скитович, Ю.Н.Старилов, В.М.Савицкий, Ю.И.Стецовский, Б.А.Страшун, Ю.И.Сидоренко, В.А.Терехин, Н.М.Чепурнова, В.Е.Чиркин, Г.Г.Черемных, Б.С.Эбзеев, А.В.Юрковский, А.Ю.Якубовский, В.Ф.Яковлев.

Большое значение для осмысления идеи независимости правосудия имели труды ученых других стран. Особо следует выделить труды классиков теории разделения властей, теории правового государства и доктрины верховенства права. Среди них особое место занимают Платон, Аристотель, Джон Локк, Шарль-Луи Монтескье, Жан-Жак Руссо, Эммануил – Жозеф

Сийес, Иеремия Бентам, Иммануил Кант, Уолтер Бэджгот, Альберт Венн Дайси, Джозеф Рац и др.

Также использовались исследования и выступления монгольских, российских и зарубежных юристов. Например: Ж.Амарсанаа, Ж.Бямбаа, Ч.Ганбат, Н.Лүндэндорж, С.Нарангэрэл, В.Удвал, Б.Чимид, В.И.Радченко, Ш.Ота и и других.

Методологическую основу исследования составляют труды общей теории права и государства, конституционного права Монголии, России, а также иных государств. В ходе исследования использовались общенаучные методы познания (анализ и синтез, индукция и дедукция, сравнение). Помимо этого, в настоящей работе нашли применение формально-логический, исторический, диалектический, формально-юридический, системный, сравнительно-правовой методы научного исследования.

Теоретической основой исследования послужили работы ведущих монгольских, российских и зарубежных ученых (монографии, статьи, прочие публикации) по проблемам государственного устройства, теории государства, теории разделения властей, теории демократии, теории конституционного права, теории судебной власти. В частности, автор опирался на фундаментальные труды таких авторов, как Платон, Аристотель, Джон Локк, Шарль-Луи Монтескье, Жан-Жак Руссо, Эммануил – Жозеф Сийес, Иеремия Бентам, Иммануил Кант, Уолтер Бэджгот, Альберт Венн Дайси, Джозеф Рац и др.

Кроме того, активно использовались концентральные положения, содержащиеся в работах современных монгольских исследователей. Среди них такие авторы, как Ж.Амарсанаа, Ж.Бямбаа, Л.Бямбаа, Ч.Ганбат, Н.Лүндэндорж, С.Жанцан, Г.Совд, Ц.Сарантуяа, В.Удвал, Б.Чимид и др.

В процессе работы автор также активно привлекал труды таких российских исследователей, как Е.Б.Абросимова, В.К.Аулов, В.В.Ершов, В.М.Лебедев, М.Н.Марченко, В.И.Радченко, К.А.Веттермани, О.Бентам, В.И.Ржевский, В.М.Савицкий, В.В.Скитович, Ю.И.Стецовский, В.Е.Чиркин, В.А.Терехин, Ш.Ота и других.

Нормативной базой исследования являются прежние и действующая конституция Монголии, конституции и основные законы Российской Федерации, Австрийской Республики, Германии, Франции, Испании, Японии, США, законы Монголии “О судах”, “О Конституционном Цэце Монголии”, “О порядке рассмотрения споров в Конституционном Цэце”, законы Российской Федерации “О статусе судей в Российской Федерации”, “Об органах судейского сообщества”, “О судебном департаменте”, законы Франции “О высшем совете магистратуры”, “О статусе магистратуры”, и др.

Эмпирическая база исследования представлена широким спектром правовых актов международного и национального уровня – Европейской Конвенцией «О защите прав человека и основных свобод» 1950 г., Международным пактом «О гражданских и политических правах» 1966 г., Основными принципами независимости судебных органов (одобрены Генеральной Ассамблеей ООН в 1985 г.).

Кроме того, в исследовании были использованы статистические данные:

1. Национального исследовательского центра «Сант-Марал», охватывающие широкий круг субъектов (судей, адвокатов, народных заседателей и иных лиц, участвующих в процессе отправления правосудия), а также различные территориальные единицы государства (г. Улан-Батор, Умнегобийский, Дундгобийский, Архангайский, Увс и Сүхэ-Баторский аймаки);

2. социологического опроса доктора юридических наук Л. Бямбаа, проведенного среди 272 судей из 8 районных судов г. Улан-Батора, Верховного суда, 8 аймачных и 3 городских судов, из них - 202 судьи судов первой инстанции, 64 - судов кассационной инстанции и 6 - Верховного суда. Среди них 89 судей проработали в должности 1-5 лет, 66 судьи 5-10 лет и 67 судей 10-15 лет;

3. Национального юридического центра в исследовании «Программа реформы судебной власти в Монголии», которым были охвачены 87 судей, 82 прокуроров, 83 адвокатов, 38 народных заседателей и 50 граждан. (Респонденты были выбраны из населенных мест, где рассматриваются большинство дел);

4. социологического опроса, проведенного путем анкетирования в рамках АЗШИБТ, где было охвачено 1000 граждан из 6 аймаков, 6 районов столицы, 100 участников конференции, членов Великого Народного Хурала. Анкета содержала 76 вопросов.

Научная новизна исследования заключается в том, что на основе комплексного и критического анализа современных проблем в области осуществления судебной власти впервые была предпринята попытка сформулировать некоторые теоретические положения и практические рекомендации по реформированию государственно-правовой системы Монголии в целях обеспечения подлинной независимости правосудия.

На защиту выносятся следующие положения, обладающие научной новизной:

1. Государственно-правовой статус судебной власти до сих пор является предметом научных дискуссий, как в политической теории, так и в юридической науке. С одной стороны, указывают на слабую легитимность судебной власти, ее организационную и кадровую зависимость от других ветвей государственной власти («позиция Руссо»), а также ее технический и принципиально служебный характер, прежде всего, в отношении законодательной власти («позиция Локка и Монтескье»). С другой стороны, указывают на ее уникальную и исключительную функцию в части восстановления нарушенных прав граждан и юридических лиц («позиция Сийеса»). Обе тенденции, так или иначе, находят подтверждение в конституционном праве всякого демократического государства.

2. Независимость судей и самостоятельность суда представляют собой комплексную социальную проблему, в которой помимо юридического аспекта легко можно выделить социально-экономической, политической и

идеологический аспекты. Решение только юридического аспекта проблемы в принципе невозможно без системного учета социально-экономической, политической и идеологической составляющей указанной проблемы.

3. Независимость судей и самостоятельность суда в строго юридическом смысле можно разделить на две проблемы. Во-первых, речь идет о *морально-этической* независимости каждого отдельного судьи от какого бы то ни было внешнего давления. Во-вторых, речь идет об *организационной* независимости системы судебных учреждений от иных органов государственной власти, сюда же следует отнести вопросы материально-технического обеспечения, включая денежное содержание и социальные гарантии для судейского корпуса.

4. Реализация принципа независимости судей во многом зависит от способа формирования судейского корпуса. В принципе возможны три способа: посредством жребия (Древняя Греция), посредством выборов (Древний Рим и США) и посредством назначений (большинство стран мира). Ни один из указанных способов не имеет абсолютного преимущества над двумя другими.

5. Выборы судей не исключают механизм предварительного фильтра в виде отбора кандидатов тем или иным компетентным органом публичной власти. В этой связи представляет интерес смешанный способ формирования судейского корпуса, прежде всего, путем комбинирования механизма назначений и механизма выборов, который в данной работе кратко проанализирован на примере т.н. Миссурийской модели (см. с.40-41 диссертации).

6. Для обеспечения принципа независимости суда было бы целесообразно на уровне Конституции Монголии урегулировать вопрос об участии судейского сообщества в процессе обсуждения и формирования статей расходной части государственного бюджета, предусмотренных для финансирования судебной системы.

7. В общей части закона «О судах» целесообразно дать легальное определение примерам давления на судей со стороны законодательных органов, правительства, министерств и отдельных должностных лиц. Это позволило бы включить соответствующие нормативные составы в уголовное законодательство и в законодательство об административных правонарушениях.

8. В Европейском Союзе наблюдается тенденция географического распространения т.н. магистратной системы, которая предусматривает учреждение специального органа судейского самоуправления (магистратуры). Магистратура производит все назначения, перемещения и смещения судей и прокуроров, что значительно повышает кадровую независимость членов судейского сообщества от государственной бюрократии. Актом о конституционной реформе 2005 года аналогичная система была введена в Великобритании для Англии и Уэльса. Вместе с тем, институт магистратуры плохо уживается с принципом последовательного демократического режима в духе Руссо.

9. Эпоха глобализации во многом враждебна национальной специфике и традиционным идеологиям будь-то христианство, ислам или буддизм. Авторитет судьи, который в традиционных идеологиях, мало чем отличался от авторитета священнослужителей, давно уже не является ни священным, ни непререкаемым. В этих условиях судебское сообщество может сохранить свой статус, в том числе и принцип независимости правосудия, только путем формирования специального Кодекса судейской этики. Содержание этого Кодекса, разумеется, должно быть прозрачно для общественности.

Теоретическая и практическая значимость работы. Предложения и выводы, содержащиеся в диссертационном исследовании, могут быть использованы в правотворческой и правоприменительной деятельности органов государственной власти Монголии.

Теоретическая значимость заключается в анализе причин и условий, способствующих нарушению принципа независимости правосудия, а также выработке конкретных предложений по совершенствованию нормативной базы в части регламентирования судебной власти.

Практическая значимость заключается в том, что положения диссертационного исследования могут быть использованы:

- в ходе работы над проектами законов “Об Общем совете судов”, “Об органах судейского сообщества” и “О статусе судей”;
- для разработки специальных дисциплин по курсу «Правоохранительные органы» для студентов юридических вузов Монголии;
- в качестве лекционного материала в системе повышения квалификации начинающих судей.

Апробация результатов исследования. Основные положения диссертационного исследования обсуждены на заседаниях кафедры конституционного права юридического института Иркутского государственного университета. Теоретический материал по теме исследования явился основой при написании научных статей и доклада на международной научно-практической конференции в Улан-Уде. Многие положения настоящей диссертации были отражены в опубликованных работах автора.

Структура диссертации определяется целями и задачами диссертационного исследования, которая состоит из введения, трех глав, объединяющих восемь параграфов, заключения, списка использованных нормативных правовых актов и научной литературы и приложения.

II. КРАТКОЕ СОДЕРЖАНИЕ ИССЛЕДОВАНИЯ

Во **Введении** обосновывается актуальность темы исследования, дается характеристика её научной разработанности и новизны, определяются цель и задачи, объект и предмет исследования, методологическая и эмпирическая основы, формулируются выносимые на защиту положения, рассматривается теоретическая и практическая значимость, приводятся сведения об апробации результатов исследования.

Первая глава – «Теоретико-правовые основы обеспечения независимости правосудия в Монголии» - включает в себя три параграфа:

«Независимость правосудия как признак правового государства» (§ 1), «Гарантии независимости правосудия» (§ 2), «Конституционно-правовое обеспечение независимости правосудия в Монголии» (§ 3).

В первом параграфе для раскрытия понятия «независимость правосудия» автор анализирует различные научные концепции судебной власти, прежде всего, две центральные категории – «судебная власть» и «правосудие». Путем сопоставления различных научных позиций диссертант делает обобщающий вывод о том, судебная власть как власть государственная обладает тем же конституционным статусом, что и обе другие ветви, а именно законодательная и исполнительная. Судебная власть обладает не только функциональной спецификой, но и институциональной самостоятельностью.

Судебное правоприменение носит «точечный» характер и каждый раз касается отдельного, конкретного спора, определенных обстоятельств, конкретных лиц. Институциональная судебная власть - необходимая предпосылка существования любого демократического государства. В условиях авторитарного и тоталитарного режимов суд не является самостоятельным, поскольку подвержен контролю со стороны партийного аппарата и правительства.

Содержание понятия «судебная власть» можно определить как систему специальных государственных органов (судов), обладающих предусмотренными законом властными полномочиями, направленными на установление истины, восстановление справедливости, разрешение споров и наказание виновных. При этом решения судов обязательны для исполнения всеми лицами, которых они касаются.

Что касается термина «правосудие», то речь идет о специфической форме и процедуре разрешения правовых вопросов специально уполномоченным на это органом. Таким образом, понятия «правосудие» и «судебная власть» хотя и близки по своему значению, но не являются идентичными. Содержание категории «судебная власть» шире по своему объему, чем понятие «правосудие».

Судебная власть рассматривается с позиций конституционного принципа разделения властей как одна из ветвей единой государственной власти, которая призвана, прежде всего, осуществлять правосудие. Это ее основная функция, определяющая само существо судебной власти.

Правосудие же выступает как особый вид судебной власти как специализированной государственной деятельности по рассмотрению и разрешению на основе принципов законности и справедливости различных правовых споров, возникающих в общественной и государственной жизни, результатом которой является восстановление нарушенного права путем применения мер государственного принуждения.

Понятие «независимость правосудия» включает в себя два основных элемента – самостоятельность суда и независимость судей. Первая компонента выражает структурный иммунитет судебной власти в системе разделения властей, вторая – иммунитет судейского корпуса.

Во втором параграфе в качестве гарантий независимости правосудия выделяются:

- формирование конституционных и законодательных запретов на осуществление правосудия кем-либо, кроме суда, созданного на основе закона, прежде всего, речь идет о запрете вмешательства в осуществление правосудия несудебных органов государственной власти (п. 2 ст. 49 Конституции Монголии);

- гарантии независимости судьи от любого влияния или давления путем создания определенного порядка назначения (избрания) судьи на должность; сюда включаются, прежде всего, гарантии от политического или корпоративного давления, а также от давления со стороны общественного мнения и средств массовой информации;

- институциональные гарантии независимости судей путем формирования материальной, информационной и организационной базы судебной власти, которая необходима для обеспечения свободного осуществления судьей своих должностных обязанностей.

Независимость правосудия, таким образом, обеспечивается следующими факторами: установленной законом процедурой осуществления правосудия; запретом какого бы то ни было вмешательства в деятельность суда; равноправием судей независимо от их статуса в части осуществления их полномочий; правом судебных учреждений самостоятельно формировать свой вспомогательный аппарат; установленным порядком приостановления и прекращения полномочий судьи; правом судьи на отставку; неприкосновенностью судьи; институциональной системой судейского сообщества; социальной защитой судей, гарантиями безопасности судей.

Кроме того, независимости суда в значительной мере способствует несменяемость судей, которая предполагает бессрочность или пожизненность пребывания судей в должности. Значимым элементом судейской карьеры и системы обеспечения независимости судей является также запрет на перемещение или перевод судьи на другую должность в том же суде или в другой суд без его согласия.

Совокупность предусмотренных действующим законодательством Монголии гарантий независимости правосудия можно разделить на три группы

- 1) гарантии процессуальной независимости суда;
- 2) организационно-правовые гарантии и
- 3) социально-правовые гарантии.

Гарантии процессуальной независимости суда - это установленная законом процедура осуществления правосудия, предусматривающая полную свободу и независимость суда в рамках судебного процесса; запрет вмешательства в профессиональную деятельность судей; неподотчетность судьи при осуществлении им своих полномочий.

Организационно-правовые гарантии независимости правосудия - это установленные законом порядок отбора кандидатов в судьи, продвижения по службе, присвоения квалификационных классов, привлечения к

дисциплинарной, административной и уголовной ответственности, приостановления и прекращения полномочий судьи и т.д.

Социально - правовые гарантии независимости правосудия регламентируют личную неприкосновенность судьи, особую защиту со стороны государства жизни и здоровья судей и членов их семей, предоставление судье за счет государства соответствующего материального и социального обеспечения, право судьи на отставку и соответствующее материальное и социальное обеспечение в этот период и др.

В третьем параграфе анализируется генезис концепции независимости правосудия в Монголии.

В качестве конституционно-правового обеспечения независимости суда определяющее значение имеют положения Конституции Монголии. Среди них – общее правило о том, что судебная система устанавливается только Конституцией Монголии и конституционным законом “О судах”.

Особое значение имеет содержание статьи 49 Конституции Монголии, в соответствии с которой никто, будь то Президент, Премьер-министр, член Великого Государственного Хурала или Правительства, должностное лицо иных государственных, партийных, общественных организаций или гражданин, не могут вмешиваться в дело исполнения судьей своих непосредственных обязанностей. Положение пункта 4 статьи 51 Конституции Монголии регламентирует защиту судей от увольнения и снятия с должности, иначе как при наличии решения суда или при личном согласии лица, что также является действенной гарантией независимости суда.

Материальные и социальные гарантии независимости судьи, связанные с оплатой его труда, предоставлением ежегодного отпуска, социальным обеспечением, социально - бытовым обслуживанием, обязательным государственным страхованием жизни и здоровья судьи и членов его семьи, а также принадлежащей им собственности, устанавливаются законодательством Монголии.

Гарантии независимости, включая меры по защите жизни и здоровья судьи, материального и социального обеспечения, не могут быть отменены, снижены или каким-либо иным способом ограничены иными нормативными актами, кроме Конституции Монголии.

Вторая глава – «Реализация принципа независимости правосудия в Монголии» - включает в себя два параграфа: «Некоторые проблемы обеспечения независимости при осуществлении правосудия в Монголии» (§ 1), «Правовые средства совершенствования законодательства и правоприменительной практики в области обеспечения независимости правосудия в Монголии» (§ 2).

В первом параграфе делается общий вывод о том, что на данный момент закон «О судах» не выполнил своего предназначения в качестве нормативного акта, развивающего конституционные положения о независимости правосудия. Среди основных проблем в этой области по-прежнему являются недостаточное социально - экономическое обеспечение деятельности судов, отсутствие прозрачности при формировании расходных

статей бюджета на нужды судебной власти, и невозможность судейского корпуса эффективно влиять на бюджетный процесс в интересах оптимизации судебной власти.

Анализ основных положений закона «О судах» Монголии позволил выявить некоторые недостатки в сфере конституционно-правового регулирования статуса Общего совета судов. Последний в данном законе определен как внештатный (вспомогательный) орган, что прямо противоречит статье 49 Конституции Монголии, согласно которой Общий совет судов является самостоятельным государственным органом, деятельность которого должна регулироваться только законом.

Положения об Общем совете судов в законе «О судах» ограничиваются определением его роли как органа, обеспечивающего независимость правосудия (ст. 60.1), и выделением трех основных функций, непосредственно закрепленных в Конституции: подбор судей; защита их интересов; обеспечение условий самостоятельного функционирования судов.

Поскольку главной функцией Общего Совета судов является защита интересов судейского корпуса, необходимо расширить полномочия этого органа. Согласно закону «О судах» права и обязанности членов Совета Судей сформулированы весьма узко и заключаются лишь в одобрении устава этики деятельности судопроизводства, в отборе кандидатов в состав Общего совета судов, а также дисциплинарного и профессионального комитета судов, в подготовке предложений по усовершенствованию законодательства.

Наделение Общего Совета судов более широкими полномочиями, в том числе, в части выдвижения предложений по оптимизации бюджета судов, решения кадровых, социально-экономических вопросов, внесения конкретных предложений обеспечения независимости судей позволит существенно улучшить независимость деятельности судов.

Целесообразно формировать состав данного Общего Совета судов из представителей всех судов, включая нижестоящие. В настоящее же время он включает в себя только судей Верховного Суда Монголии, главных судей судов аймаков и столицы.

Во втором параграфе автор предлагает ряд предложений практического характера. Учитывая, что одной из насущных проблем в сфере оптимизации судебной власти является недостаточная кадровая оснащенность судов, по мнению автора, необходимо увеличить количественный состав судейского корпуса. Кроме того, представляется целесообразным освободить судей от рутинной, технической работы, возложив последнюю на аппарат суда. Помимо этого, необходимо сделать более прозрачной процедуру избрания главного судьи Верховного суда Монголии, утвердить порядок и правила избрания главных судей всех инстанций.

В целях снижения загруженности судов предлагается более широко использовать досудебные процедуры урегулирования возникающих споров. Последовательная реализация государственной политики в этой области могла бы снизить количества обращений граждан и юридических лиц в

судебные учреждения. Целесообразно также закрепить в законодательстве положение об изменении порядка определения размера оклада судей. Вместо установления тарифа оплаты судей различными ведомственными организациями или должностными лицами целесообразно ввести унифицированный законодательный тариф. Необходимо также принять специальный закон о компетенции, структуре, составе и органах управления Общего совета судов.

Председатель Общего совета судов должен иметь особый статус, который бы гарантировал его независимость и позволял эффективно решать возложенные на него задачи. Кроме того, Председатель Общего совета судов должен назначаться Великим Государственным Хуралом по представлению Общего советом судей. Председатель Общего совета судов не должен совмещать свою работу с должностью Главного судьи Верховного суда Монголии.

Третья глава – «Нормативно-правовые основы независимости судебной власти в Германии, Франции и Великобритании» включает в себя три параграфа: «Принцип правового государства и независимость судебной власти в современной Германии» (§ 1), «Принцип дуализма судебной власти и судейской самоуправления во Франции в контексте независимости правосудия» (§ 2) и «Гражданское общество, принцип верховенства права и организация правосудия в Великобритании» (§ 3).

В первом параграфе анализируется взаимосвязь доктрины правового государства, которая восходит к учению о праве Иммануила Канта, и теории судебной власти. Вопреки господствующей до сих пор в романо-германской правовой семье традиции Кант делает акцент на субъективном, а не на объективном аспекте права и фактически считает субъективный аспект права первичным по отношению к объективному аспекту.¹ Здесь он полностью разделяет подход раннего либерализма с его особым вниманием к индивиду, а не к политическому сообществу.

Более того, Кант видоизменяет романо-германскую традицию, по крайней мере, трижды. Во-первых, как сказано выше, индивидуальные права, или правомочия он считает первичными по отношению к публичному праву. Во-вторых, вопреки принятой до сих пор терминологии указанные индивидуальные правомочия Кант называет «частным правом». В-третьих, под «публичным правом» он понимает то, что в романо-германской традиции, скорее, подходит под понятие «позитивное право»: «Совокупность законов, нуждающихся в обнародовании для того, чтобы создать правовое состояние, есть публичное право».²

Несмотря на то, что континентальные европейские юристы фактически проигнорировали альтернативные определения публичного и частного права, предложенные Кантом, они усвоили центральную идею кантовского учения о праве, а именно идею о том, что сердцевину (цивилизованного) правопорядка

¹ Кант И. Сочинения в 6 томах. Метафизика нравов. Т. 4, ч.2 Москва: Мысль, 1965 г. с. 153-229

² Кант И. Указ. соч. с. 230

составляют «индивидуальные свободы». Соответственно, всякое объективное право должно стать служебным по отношению к субъективным правам. Другими словами, там, где нет гарантированного публичной властью каталога основных прав и свобод, там нет и правопорядка в смысле Канта, или – в современной терминологии, там нет и правового государства. С тех пор идея о том, что публичный правопорядок нужен лишь для того, чтобы гарантировать и ограждать личные права граждан и вообще людей, населяющих данное государство, стала визитной карточкой романо-германской правовой семьи и получила закрепление в термине «правовое государство».

Кантовская идея о примате внутри понятия права идеи *личных* прав предопределила и дальнейшую эволюцию понятия «правовое государство». Если центральной идеей правового государства является ограждение и реализация личных прав и свобод *на практике*, то рано или поздно главной фигурой всякого правового государства становится *судья*. Независимость судебной системы в тенденции может способствовать эволюции правового государства в «государства судей», или «судейского государства» (нем. Richterstaat). Первым возможную опасность такой эволюции проанализировал Ренэ Марцич ³, согласно которому правовое государство вообще является переходной формой между «государством закона», или «позитивистским государством» и «государством судей».

Современное понятие «правовое государство» имеет два аспекта: формальный и материальный. В формальном аспекте правовое государство – это такое политическое сообщество, в котором все органы публичной власти подчинены конституции, или в терминологии современного конституционного права Германии «связаны законом и правом». В материальном аспекте правовое государство – это такое политическое сообщество, в котором гарантирован и действительно соблюдается всеми ветвями власти каталог основных прав и свобод. Как раз в защите и реализации этого каталога заключается основная функция судебной власти.

Для того, чтобы обеспечить эту важнейшую функцию, правовое государство должно стать судейским государством (=государством судей) в профессиональном, а не политическом значении этого слова. В современной Германии эта задача отчасти разрешена благодаря реализации идеи *специализации* т.н. путей права (Rechtswege). В результате Федеративная Республика Германия имеет, вероятно, самую дифференцированную судебную систему в мире. Она делится на пять подсистем правосудия:

1. суды общей юрисдикции (ordentliche Gerichte),
2. административные суды (Verwaltungsgerichte),
3. трудовые суды (Arbeitsgerichte),
4. социальные суды (Sozialgerichte) и,
5. финансовые (налоговые) суды (Finanzgerichte).

³ Marcic R.. Vom Gesetzesstaat zum Richterstaat : Recht als Mass der Macht. Gedanken über die demokratische Rechts- und Sozialstaat. - Wien : Springer, 1957.

Второй параграф посвящен анализу дуалистической системы правосудия в современной Франции, что предполагает формально - организационную раздвоенность этой системы на два режима, или две юрисдикции:

- 1) режим общей юрисдикции (*ordre judiciaire*) и
- 2) административный режим (*ordre administratif*).

Для того чтобы правильно оценить *функцию* административного режима и, прежде всего, его *независимость* от режима общей юрисдикции, необходимо кратко проанализировать происхождение административного режима, или института административной юстиции. Его истоки следует искать в дореволюционной Франции, но их современная история берет начало от эпохи Наполеона, которая фактически возродила принцип монархической Франции, согласно которому «*le juge n'est qu'une bouche de la loi*».⁴

От первых реформаторов старого режима, включая якобинцев, Наполеон унаследовал задачу *деполитизации* судебной власти. Дело заключалось в том, что свержение и затем казнь короля еще не означали крах старого режима. Прежде всего, правосудие, как и прежде, находилось в руках судей, назначенных в свое время еще королем.

Ещё в донаполеоновскую эпоху деятели победившей Французской революции издали два нормативных документа, до сих пор имеющие юридическую силу. Речь идет, во-первых, о Законе от 16 и 24 августа 1790 года,⁵ который гласит: «*les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives*».⁶ Во-вторых, речь идет о Декрете от 16 фруктидора III года,⁷ который гласит: «*défenses itératives sont faites aux tribunaux de connaître des actes d'administration, de quelque espèce qu'ils soient, aux peines de droit*».⁸ Именно эти акты положили начало дуалистической системы правосудия во Франции, а именно наличию обособленных юрисдикций.

В эпоху Консулата, т.е. уже в правление Наполеона, административный режим получил институциональное и кадровое закрепление. Так, Конституция от 8 фримэра VIII года учредила **Государственный Совет** (*Conseil d'Etat*). Это учреждение до сих пор одновременно является высшей судебной инстанцией (*section contentieux*) по спорам между частными (физическими и юридическими) лицами и администрацией.

Кроме того, Государственный Совет является также высшим консультативным органом (*sections administratives*), который готовит экспертные заключения для правительства не только в отношении актов

⁴ Фр. «судья не что иное, как уста закона»

⁵ См. La loi des 16 et 24 août 1790

⁶ Фр. «судебные функции являются особыми и всегда останутся отделенными от административных функций».

⁷ См. Décret du 16 fructidor an III

⁸ Фр. «в отношении судов вынесены многократные запреты получать сведения об актах администрации, какого бы то ни было свойства, под страхом наказания».

управления, но и в отношении актов нормотворческой инициативы различных министерств и ведомств.

В Государственном Совете как судебном органе сконцентрированы все три стадии административного режима. Во-первых, Государственный Совет является *судом первой инстанции* по некоторым наиболее важным административным спорам. Во-вторых, он является *апелляционной инстанцией* для материального и формального пересмотра дел низового звена административной юстиции – административных судов (*tribunaux administratives*). В-третьих, он является *кассационной инстанцией* для формального пересмотра дел промежуточного звена административной юстиции – апелляционных административных судов (*cours administratives d'appel*).

Вопреки замыслу Наполеона, который создавал Государственный Совет как орган *конкуренции* в отношении судов общей юрисдикции, в ходе последующей эволюции уже к середине 19 века Государственный Совет как высший орган административной юстиции превратился в орган эффективного *контроля* над деятельностью французской администрации. Таким образом, одним из парадоксов административного режима можно признать расширение значения принципа независимости суда. Другими словами, в странах с административным режимом принцип независимости помимо прочего означает также **контроль административного суда над деятельностью органов исполнительной власти.**

Помимо принципа дуализма французская модель правосудия отличается особой формой организации, которая получила названия «магистратура». Сразу следует отметить, что магистратурная форма организации судебного сообщества касается только режима, или порядка общей юрисдикции, т.е. не распространяется на судей административных судов. Судебное сообщество во Франции возглавляет Высший Совет магистратуры.⁹ Формально его председателем и заместителем председателя по должности являются Президент республики и Министр юстиции (он же «Хранитель печатей»), соответственно.

Третий параграф посвящен анализу британской модели организации правосудия в контексте категорий «гражданское общество» и «верховенство права». Как известно, Великобритания является родиной англо-саксонской, или англо-американской правовой традиции. Одной из особенностей этой традиции является отсутствие интереса к **государству** как самодостаточной социальной ценности.

Со времен Локка британские политологи и правоведы интересуются только «Civil Government».¹⁰ Смысл этого термина лучше всего передать описательно, а именно как «организация, или механизм управления гражданским обществом». Как известно, даже британская бюрократия организована в рамках «Civil Service»,¹¹ что можно перевести как «невоенная

⁹ См. Конституция Пятой республики 1958 года (ст.64, 65).

¹⁰ Англ. досл. «гражданское управление».

¹¹ Англ. досл. «гражданская служба»

служба», но можно перевести и как «служба гражданскому обществу». Таким образом, британский чиновник, который формально является чиновником Короны, т.е. находится на *личной* службе британскому монарху, фактически является слугой гражданского общества, т.е. всех граждан Великобритании.

Итак, в англо-американской правовой традиции «гражданское общество» является первичной и, вероятно, самой главной ценностью публичного порядка, а понятие «государство» обычно вытесняется понятием «гражданское управление». В англо-американской политико-правовой традиции термин «гражданское общество» имеет двойную идеологическую направленность. С одной стороны, как мы видели, этот термин идеологически противостоит термину «государство» в его континентально-европейском смысле как самостоятельной сверхиндивидуальной ценности. С другой стороны, термин «гражданское общество» противостоит термину «рынок».

Анти – государственный компонент термина «гражданское общество» подчеркивает приоритет координации, консенсуса, договора в отношении и в противовес субординации, императивности и предписаний, без которых понятие «государство» теряет смысл. Анти - рыночный компонент термина «гражданское общество» подчеркивает периферийный характер коммерческих отношений и преобладание внутри гражданского общества отношений солидарности, взаимной поддержки без какой-либо материальной или финансовой заинтересованности со стороны членов гражданского общества.

Одним из главных гарантов гражданского общества, а также его взаимодействия с политической и экономической системой Великобритании выступает принцип «**rule of law**». ¹²Этот принцип имеет античное происхождение. Хотя Аристотель явно не ссылается на верховенство закона как принцип политической организации общества, он детально раскрывает его содержание: «Поэтому справедливость требует, чтобы все равные властвовали в той же мере, в какой они подчиняются, и чтобы каждый поочередно то повелевал, то подчинялся. Здесь мы уже имеем дело с законом, ибо порядок и есть закон. Поэтому *предпочтительнее, чтобы властвовал закон, а не кто-либо один из среды граждан (курсив мой – У.Т.)...*». ¹³

Англо-американская правовая традиция унаследовала этот античный тезис о генетическом единстве равенстве и справедливости. Соответственно, принцип верховенства права (rule of law) в минималистской форме означает, что, применяя те или иные законы в отношении управляемых, управляющие пользуются минимальным усмотрением. Иначе говоря, там где господствует принцип верховенства права, там нет места для конкурирующего принципа верховенства человека (rule by man), даже если речь идет о философах-правителях в духе Платона.

¹² Англ. верховенство, или господства права.

¹³ Аристотель. Политика // Аристотель. Сочинения: В 4 т. Т. 4. – М.: Мысль, 1983. – с.481 (1287а).

В англо-американской правовой семье доктрину верховенства права разработал известный английский правовед Альберт Венн Дэйси.¹⁴ Согласно Дэйси принцип верховенства права имеет, как минимум, три аспекта:

1. никто не может быть наказан иначе, как по решению суда общей юрисдикции и только на основании нарушения закона;

2. никто не может быть выше закона и перед законом равны все независимо от социального, экономического или политического статуса;

3. частью системы верховенства права являются судебные решения, определяющие права частных лиц.¹⁵

Несмотря на до сих пор господствующую в Великобритании доктрину общего права, гражданско-правовая и уголовно-правовая юрисдикции частично обособились не только функционально, но и организационно. С другой стороны, некоторые специализированные суды частично сохраняют функции за рамками их специализации. Например, суды магистратов вправе рассматривать споры в качестве судов семейного процесса и тем самым совмещать логику административного и уголовного права с логикой семейного права.

До сих пор в системе отбора будущих судей низших судебных инстанций наблюдается значительный перевес барристеров над солиситерами.¹⁶ Вместе с тем есть интересные сдвиги, которые отражают реалии глобализации. Так, несмотря на перевес среди кандидатов мужчин над женщинами, по итогам отбора на низшие судебские должности нередко лидируют женщины как лучше подготовленные. Растет среди кандидатов также число неевропейцев, причем в этой группе выходцы из Азии гораздо более успешны, чем выходцы из Африки и других частей света.¹⁷

Как бы то ни было, в результате реформы судебной системы Англии и Уэльса 2005 года отбор будущих судей, перемещение действующих судей, их карьерный рост, а также дисциплинарная власть в отношении судей находится в руках самого судебского сообщества в лице независимой Комиссии судебных назначений (Judicial Appointments Commission). Тем самым, Великобритания сделала еще один важный шаг в сторону более полной европейской интеграции.

В **Заключении** подводятся итоги исследования, формулируются основные выводы и предложения, направленные на совершенствование конституционно-правового обеспечения независимости правосудия Монголии.

В конце исследования приводится библиографический список использованной литературы, приложения.

¹⁴ См. *Dicey, Albert. An Introduction to the Study of the Law of the Constitution. 1885.*

¹⁵ *Dicey, Albert. An Introduction to the Study of the Law of the Constitution. 1885. p.173*

¹⁶ См. *Thomas Ch. Et al. Judicial Diversity and the Appointments of Deputy District Judges. // The Commission for Judicial Appointments. 2006. p.7*

¹⁷ См. *Thomas Ch. Et al. Judicial Diversity and the Appointments of Deputy District Judges. // The Commission for Judicial Appointments. 2006. p.7-8*

ПО ТЕМЕ ДИССЕРТАЦИОННОГО ИССЛЕДОВАНИЯ АВТОРОМ
ОПУБЛИКОВАНЫ СЛЕДУЮЩИЕ РАБОТЫ:

1. Уранцэцэг Тогтох, Независимость правосудия как условие построения правового государства в Монголии // Закон и право №4 2010. С. 125-133
2. Уранцэцэг Тогтох, История развития законодательства о независимости суда в Монголии // Сибирский юридический вестник, №2, Иркутск, 2007. С. 25-28.
3. Уранцэцэг Тогтох, Факторы обеспечения независимости монгольских судей, Актуальные проблемы правотворчества и правоприменительной деятельности // Материалы научно-практической конференции, Иркутск, 2007. С. 108-112.
4. Уранцэцэг Тогтох, Гарантии независимости правосудия в Монголии, // III Международной научно-практической конференции “Государство и правовые системы стран Азиатско – Тихеокеанского региона: Прспективы сотрудничества с Российской Федерацией, Улан-Үде, 2011. С. 154-159
5. Уранцэцэг Тогтох, Дагангаров С. В. Конституционно-правовое обеспечение независимости правосудия Монголии, // Вестник Бурятского государственного университета, Экономика, Право, Улан-Үде, 2010. №2 С. 171-175.

Тогтохын Уранцэцэг
«Правовые основы обеспечения независимости правосудия в Монголии»

Настоящая диссертация посвящена независимости правосудия как краеугольному камню судебной власти в демократическом государстве. После распада мировой социалистической системы монгольский народ сделал выбор в пользу демократии и гражданского общества. Хотя Монголия еще в начале демократического пути, некоторый прогресс уже очевиден. Одним из важнейших факторов в этом процессе является нравственное и профессиональное единство судейского корпуса в целом и каждого судьи в отдельности. Автор утверждает, что независимость правосудия не что иное, как разновидность более абстрактного принципа, а именно принципа верховенства права. В этой связи принцип независимости правосудия имеет систематический характер и, следовательно, через верховенство права связан со всеми аспектами демократического правления.

Прежде всего, принцип независимости правосудия не может поддерживаться только средствами права. Этот принцип имеет не только юридическую, но и социальную, экономическую, политическую, культурную и образовательную составляющие. Соответственно, не имеет смысла говорить о гарантии независимости правосудия, если судьи не получают достойное вознаграждение, население не испытывает высокого уважения к профессии юриста, а профессиональная мораль многих судей оставляет желать лучшего. Несмотря на это, автор полагает, что системный подход к решению актуальных проблем монгольских судей является приоритетным направлением для создания гражданского общества в демократической Монголии.

Togtokh Urantsetseg
“Legal foundations of independence of justice in Mongolia”

The presented dissertation deals with independence of justice as the cornerstone of the effectiveness of judicial power in a democratic state. After the collapse of the world socialist system the Mongolian people opted for democracy and civil society. Although Mongolia is still on her way to the fully fledged democracy, some modest progress is undeniable. One of the most relevant factors in this process is the moral and professional integrity of the judiciary in general and every particular judge in particular. The author argues that independence of justice is nothing less than one of the mode of the more general principle, namely the rule of law. In this respect the principle of independence of justice has got a systemic character and therefore is connected with every aspect of democratic government through the rule of law.

First of all, the principle of independence of justice cannot be upheld only through legal means, because independence of justice has its social, political, economic, cultural and educational dimension besides its legal one. Consequently there is no use upholding independence of justice if the judiciary is badly underpaid, the general public does not hold the legal profession in high esteem and the professional morale of many judges leaves much to be desired. Nonetheless, the author holds that the systemic approach to actual problems of Mongolian judges is a top priority as far as the future of civil society in a democratic Mongolia is concerned.