

Проблемы импорта институтов и переходные страны на примере реформирования судебной системы Российской Федерации: проблемы отбора страны-экспортера и оценки издержек введения

Авторский коллектив: Научный руководитель- Мау В.А.
Яновский К.Э.
Жаворонков С.В.
Савицкий К.И.

Состояние проблемы.....	1
Взгляд экономиста.....	1
Состояние проблемы - Взгляд юриста или Вопросы судебно-правовой реформы	4
Конституционный надзор и судебная реформа.....	8
Структура высших органов судебной власти	12
Конституционный суд России, как пример импорта института.....	14
Проблема исполнения судебных решений.....	19
О пользе просвещения	21
Резюме по состоянию проблемы:	21
Основные допущения и гипотезы работы.....	22
О необходимости введения требований радикальной судебной реформы.....	22
Возможность суда влиять на исполнение своих решений	26
Проблемы финансирования суда и радикальной судебной реформы.....	26
Возможности радикальных реформ в рамках планируемых бюджетных расходов.....	31
Выводы	31
Приложение 1. Организация судебной системы Итальянской Республики	32
(анализ целесообразности импорта институтов).....	32
Приложение 2. «Деполитизированный» суд и кризис доверия к судебной системе Израиля.....	35
Источники	37

Состояние проблемы

Взгляд экономиста

Доставшаяся от коммунистической эпохи судебная система служила декоративным придатком партийно-государственной машины. Для защиты прав и законных интересов граждан, для разграничения прав и конфликтующих интересов эта система принципиально непригодна. Как в силу самой организации, так и состава судейского корпуса.

Реформа судебной системы начала 90-х годов резко подняла уровень защищенности судьи от влияния исполнительной и законодательной власти, наделив судей несменяемостью, а также мощной корпоративной структурой, наделенной правами решать вопросы об отстранении судьи от должности.

Однако эта реформа не затронула других проблем системы. В частности, крайне мало было сделано для обновления судейского корпуса, для радикального ужесточения отбора кандидатов по критериям, определяющим способность кандидатов защищать права частных лиц. Не изменилось сколько-нибудь существенно материальное положение судей. В силу этой причины и сохраняющейся весьма «ограниченной дееспособности»

суда в сложных ситуациях общественный статус судьи остается невысоким. Суд подвержен коррупции.

Судьи, пытающиеся использовать возросшую независимость и полномочия для защиты прав граждан, зачастую отторгаются самим судебным сообществом и лишаются должностей, благо судебское сообщество было наделено в результате реформы, ориентированной на поиск некоего «своего пути» для российского правосудия таким правом.

Законное недовольство и обоснованное раздражение в обществе и государстве неэффективностью и коррумпированностью судебной системы привело в начале нового века ко второй волне реформ. Однако в значительной степени она свелась к уже состоявшемуся урезанию гарантий независимости суда и судей, каковое при таком суде не вызвало сопротивления в обществе, а также к начавшемуся процессу улучшения материального положения судов и судей.

Между тем сложившееся представление об избыточности ранее существовавших гарантий независимости суда никак не подтверждается массовой судебной практикой. Так, снятие с выборов известного губернатора областным судом знакомые с этой практикой «сильные губернаторы» восприняли как явный признак некомпетентности своего бывшего коллеги. «Как это – собственный судья и снял?!».

Осознание зависимости судов от губернаторов, усиленной, но не порожденной бедственным материальным положением (доплаты и квартиры от губернаторов) породило идею федеральных округов. Каковые должны были вывести правоохранительные органы и суды из-под фактического руководства региональных «удельных князей». К сожалению, став самостоятельной политической структурой и ограничившись частичным решением проблемы приведения регионального законодательства в соответствие с федеральным, «полпреды» не сумели даже приступить к решению этой основной задачи. Недостаточность гарантий независимости и низкие качества самих судей предопределили податливость судов на давление «силовиков» и прокуратуры, воспринимаемой если не как «старший брат», то как близкий родственник.

Такая ситуация подтверждается ничтожным процентом оправдательных приговоров при высоком проценте дел отправляемых на доследование в силу недостаточности доказательной базы (что в нормальном суде в подавляющем большинстве случаев означает «сомнение в виновности», соответственно невиновность и оправдание). Страна, не успев отмыться от позора «шпионских процессов» коммунистического режима, становится свидетелем и жертвой новых «шпионских процессов». В которых политическая воля госбезопасности легко справляется с законом и со здравым смыслом.

Принятие 13 июня 1996 года уголовного нового кодекса¹ имело, похоже, благоприятные последствия. Прежде всего, в силу структуры, набора составов преступлений, предусмотренных особенной частью. Этот набор включает, в частности, преступления против конституционных прав и свобод человека (Глава 19) и подробно расписанный перечень преступлений против правосудия (Глава 31).

Таблица 1.

Статистика вынесенных приговоров по статьям УК, предусматривающим ответственность за нарушение некоторых базовых прав и свобод человека²

		2000	2001	2002
Нарушение равноправия граждан	ст.136	-	5	0
Нарушение неприкосновенности частной жизни	ст.137	6	12	11
Нарушение неприкосновенности жилища,	ст.139	-	2091	2889
Отказ в предоставлении гр-ну информации	ст.140	1	0	0

¹ Подготовленного, фактически, еще первым составом Государственной Думы.

² Включая число приговоров по дополнительной квалификации

Воспрепятствование законной проф. Деятельности журналиста	ст.144	6	4	2
Воспрепятствование осуществлению права на свободу совести	ст.148	0	6	2
Воспрепятствование проведению митинга, демонстрации или участию в них,	ст.149	0	0	0
Привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности	ст.299	1	3	3
Заведомо незаконное задержание	ст.301	3	2	11
Принуждение к даче показаний	ст.302	7	6	4
Фальсификация доказательств	ст.303	15	31	53
Вынесение судьей заведомо неправосудного приговора	ст.305	0	1	3

Источник: Статистика Судебного департамента при Верховном Суде РФ.

Статистика применения этих норм показывает, что единственная массово применяемая из них – это статья 139. Причем она связана с возможностью осуждения обычных уголовников в ситуации, когда проникновение в частное владение доказуемо, а похищение имущества – нет. То есть в силу зыбкости границы между сознательным нарушением права человека и обычным уголовным преступлением статистика по этой статье не слишком надежный показатель защиты прав. Число наказаний по остальным статьям столь ничтожно, что может не иметь даже «воспитательного» эффекта. Единственной статьёй, по которой заметна тенденция к росту, – 303 (фальсификация доказательств), если сделать допущение о том, что данный новый состав преступления не используется все более широко для сведения внутриведомственных счетов.

Принятие нового уголовно-процессуального кодекса подытожило десятилетнюю эволюцию этого раздела права, совершенствуемого решениями Конституционного суда, очистившего старый УПК от многих «родимых пятен» старого репрессивного «правосудия». Однако и новый УПК вызывает обоснованную критику ведущих правозащитников и правозащитных организаций за недостаточно жесткую фиксацию принципа презумпции невиновности, недостаточно сильные гарантии равенства сторон в уголовном процессе.

Суд присяжных, предусмотренный Конституцией, так и не заработал в полную силу. Зато судьи уже учатся «обходить это препятствие» и добиваться репрессивных приговоров от малоискушенных в законах присяжных.

Не удивительно, что авторитет судебной системы в обществе крайне низок. Так, согласно результатам опроса, проведенного компанией «РОМИР» с 23 по 27 октября 2003 г. среди 1500 россиян, 58% респондентов считают механизм разрешения споров через суд мало эффективным. Еще 17% уверены, что он абсолютно неэффективен, 65% опрошенных обратятся в суд для разрешения конфликта только в самом крайнем случае, а еще 18% не пойдут туда ни в коем случае. 12% респондентов убеждены, что коррумпированы все судьи без исключения, 48% считают, что среди судей коррумпированных большинство, а 29% полагают, что коррумпированы лишь некоторые.

Многие юристы и предприниматели отмечают, что система арбитражных судов отличается большей эффективностью по сравнению с судами общей юрисдикции³. Возможно, это объясняется лучшим качеством нормативной базы – арбитраж работает на основании уже второго за период реформ, отточенного на практике арбитражно-процессуального кодекса. Возможно, это связано большей насыщенностью этой системы новыми кадрами. Возможно тем, что арбитражные суды давно работают по округам,

³ Относительно высокий спрос на услуги арбитража в России отмечают и американские исследователи, начиная от М. Олсона (2000) до Т. Фрая (2003)

границы которых не совпадают с границами регионов и менее зависимы от губернаторов. Однако эта относительная эффективность «компенсируется» едва ли не большей коррумпированностью. Но даже бремя коррупционного «налога» для предпринимателей создает меньшие проблемы, чем непредсказуемый и независимый только от закона суд общей юрисдикции.

Состояние проблемы – Взгляд юриста или Вопросы судебной-правовой реформы

Начиная обсуждение судебной-правовой реформы, необходимо ответить на следующие вопросы: какие задачи должна решить эта реформа? Какие требования необходимо предъявлять к судебной системе страны? Какова должна быть роль суда в жизни государства и общества, и каким должен быть суд, чтобы успешно справляться с этой ролью? Наконец, каково должно быть соотношение законодательства, права и правосудия?

Основные претензии к работе судов, неоднократно высказывавшиеся и в специальной литературе, и в средствах массовой информации, и в официальных заявлениях политиков, - это судебная волокита, трудности с исполнением судебных решений, не всегда справедливый и беспристрастный суд и, как следствие, низкий уровень доверия к судьям. Очевидно, что мероприятия реформы должны быть направлены, прежде всего, на решение данных проблем. Правосудие должно быть скорым, правым и справедливым. Беспристрастное всестороннее рассмотрение судами споров и вынесение решений – это минимум того, что должна дать судебная реформа, ее первейшие, краткосрочные задачи. Направленные на решение наиболее остро стоящих проблем организационные меры, а также внесение изменений в процессуальное законодательство позволят несколько улучшить работу судебной системы.

Вместе с тем, указанные меры вряд ли позволят принципиально повысить значение судебной власти, изменить отношение в стране к суду и к праву, без чего невозможно формирование правового государства. За решением отдельных проблем важно не забывать о необходимости формирования целостной концепции судебной-правовой реформы, и, как представляется, в основе такой концепции должно лежать понимание ключевой роли судебной власти в деле формирования правового государства.

Прежде всего, предлагается рассмотреть задачи судебной реформы во взаимосвязи с проблемой качества действующего российского законодательства.

Нормативно-правовые акты, принятые законодательной и исполнительной властью в различные периоды их деятельности, нередко носят диаметрально противоположную направленность и содержат нормы, противоречащие друг другу. Большое количество нормативных актов создавалось органами законодательной и исполнительной власти под влиянием борьбы групп интересов, политических и идеологических столкновений. При этом создаются массивы новых нормативных документов, соотношение которых с действующими актами игнорируется. Старые нормативные акты, регулирующие те же отношения, формально продолжают действовать в прежних редакциях. В результате в законодательстве одновременно может существовать несколько действующих норм, регулирующих один и тот же вопрос. Эти нормы либо противоречат друг другу, либо дублируют друг друга. Формально в описанном случае должна применяться норма акта большей юридической силы, позднейшего по сроку принятия. Однако на практике, скорее всего, придется доказывать, что гипотезы норм идентичны, то есть, избежать конкуренции норм не удастся.

Подзаконные акты, принимавшиеся в соответствии или во исполнение тех или иных законов, чаще всего продолжают действовать и много позже отмены этих законов. Несмотря на то, что подзаконные акты могут применяться только в части не противоречащей законам, доказывание того факта, что явные или неявные запреты и

ограничения, содержащиеся в подзаконном акте, противоречат закону, представляется в настоящее время затруднительным. Действенным инструментом суда в данном случае должно быть неприменение подзаконного акта на основании его неконституционности. Однако такая практика в силу ряда причин, не получила распространения.

Кроме того, необходимо констатировать в целом низкое, с точки зрения юридической техники, качество нормативных актов, составляющих российское законодательство. Приходится признавать содержащееся в них большое количество технических ошибок и неточностей. Буквальная формулировка закона довольно часто может не соответствовать изначальному замыслу законодателя, допускать свободное толкование нормы закона, что затрудняет применение этой нормы. Вместе с тем, можно привести ряд случаев, когда изначально ошибочная формулировка закона оказывалась объективно предпочтительнее точного воспроизведения воли законодателя, так как первоначальный замысел последнего мог нанести существенный вред субъектам правоотношений, нарушить их права и законные интересы, существенно увеличить транзакционные издержки, привести к нарушению стабильности хозяйственного оборота или бюджетной системы.

Многие из таких законов противоречат Конституции и общепризнанным нормам и принципам права. Однако практические возможности Конституционного суда, осуществляющего в Российской Федерации конституционный надзор, ограничены, а прямое применение конституционных норм, норм-принципов имеющих широкое, не буквальное толкование федеральных законов, в настоящее время в судебной практике не допускается и не может быть допущено в рамках существующей судебной системы.

Законодательство изобилует нормами, систематическое применение которых не обеспечено ни правовыми, ни организационно-финансовыми средствами. Вместе с тем, эти нормы позволяют участникам правоотношений, (прежде всего это относится к органам исполнительной власти) манипулировать законодательством, по своему усмотрению в индивидуальном порядке применяя ту или иную норму. При этом формально позиция лица или органа является законной. По сути же имеет место нарушение принципа равенства всех перед законом.

Российское законодательство изобилует всевозможными запретами и предписаниями административной природы, которые охватывают многие сферы деятельности людей. Поскольку значительная часть этих ограничений сомнительной целесообразности, то на практике они почти никогда не применяются, и за их нарушение никто не несет ответственности. В результате «строгость российских законов компенсируется необязательностью их исполнения». Граждане либо не знают о существующих ограничениях и о том, что являются правонарушителями, либо знают, что формально нарушают законодательство, но верят, что за это нарушение никогда не будут наказаны. Почти любой гражданин является нарушителем какой-нибудь нормы права. Однако часто эта норма и санкция за ее нарушение на практике применяется, только когда носитель соответствующих властных полномочий окажется, в силу каких-либо исключительных обстоятельств, заинтересован в том, чтобы применить санкцию персонально к данному гражданину.

Итак, необходимо признать, что действующее российское законодательство противоречиво и запутанно, а объем формально действующих нормативных документов избыточен. Законодательство содержит большое количество норм, ограничивающих права и законные интересы субъектов без достаточных на это конституционных оснований. В виду этого политическая власть в Российской Федерации в 2000-2003 гг. предприняла попытки провести деbüroкратизацию экономики. Однако три года работы в данном направлении не привели к ощутимым результатам. Как представляется, избыточное административное давление, как на экономику, так и на иные сферы жизни людей в России, может быть окончательно преодолено только когда граждане получают право и

реальные возможности для судебного обжалования актов и норм, приводящих к избыточному администрированию.

На первый взгляд создается впечатление, что указанные недостатки законодательства можно отнести на счет законодательной и исполнительной власти, из чего следовал бы вывод о необходимости усиления их нормотворческой функции, что не имеет прямого отношения к судебной реформе. Однако расчеты на то, что сырые законодательные конструкции, созданные политической властью, смогут занять в праве такое же место, как вековые институты, выработанные вековой юридической практикой, представляются иллюзорными. Ни законодательная, ни исполнительная власть, осуществляющие нормотворчество, никогда не были в состоянии создать идеальную правовую основу для осуществления правосудия, какие бы широкие организационные, финансовые и политические возможности им не предоставлялись. Более того, анализ правовой истории показывает, что лучшие мировые памятники законодательства, по крайней мере, в области частного права, были созданы без непосредственного участия политической власти, усилиями судей и ученых-юристов. Гражданское право обязано своему появлению в том виде, в котором мы его знаем теперь, прежде всего, римским преторам, которые создали все основные институты гражданского права на основе судебной практики, и римским юристам-теоретикам, разработавшим основные общепринятые теперь правовые принципы. Англосаксонское прецедентное право также создавалось не законодателями и не сувереном, а судьями в судах общего права и судах права справедливости.

Базовые институты современной рыночной экономики не были созданы актом политической власти. Они выдвигались спонтанно участниками имущественного оборота, а впоследствии совершенствовались и закреплялись в ходе юридической, прежде всего судебной практики. Так появились акционерные общества, ценные бумаги, банки, биржи, ряд других институтов.

Акты политической власти в качестве регуляторов частноправовых отношений стали употребляться в мировой практике относительно недавно, с наступлением нового времени, когда появилась необходимость отражать в законодательстве постоянные изменения социально-экономических условий и отношений. Законодательство, которое создается политической властью, в отличие, например, от прецедентного права, обладает большей гибкостью. Это преимущество позволило актам политической власти вытеснить со сцены иные источники частного права в континентальной Европе и потеснить позиции прецедентного права в странах англосаксонской системы. Кроме того, фиксация некоторых институтов, зародившихся в английской прецедентной системе, в документах политической власти континентальных стран была связана с необходимостью импорта, рецепции этих институтов.

Глубина проработки правового материала в актах политической власти может не всегда соответствовать необходимому уровню. В результате акты политической власти изобилуют искусственными, мертворожденными законодательными построениями, не имеющими объективной основы. В лучшем случае эти конструкции не находят практического применения, в худшем могут подорвать имущественный оборот или парализовать политическую жизнь страны. Если институты гражданского и общего права оттачивались сотни и тысячи лет с участием лучших правоведов Европы, то важнейшие из современных актов разрабатываются в течение нескольких лет. Таким образом, не следует требовать от законодателей больше, чем они могут сделать. Сам механизм правосудия должен быть способен эффективно функционировать в условиях несовершенства законодательства и компенсировать его недостатки.

Насущная потребность общества в качественном, эффективном правосудии требует отделить понятие права от понятия законодательства. В сущности, полного совпадения, с одной стороны, писаного законодательства и, с другой стороны, реального права, которое проявляется в ходе правоприменительной практики, – такого совпадения

никогда не существовало. Эти понятия связаны, но не тождественны. Более того, законодательство есть только письменный приказ политической власти. И хорошо, когда законодательство фиксирует выработанные жизнью объективные правовые категории, однако нередко политическая власть нередко навязывает людям через законодательство искусственные, умозрительные схемы поведения, не работающие в реальном мире. Надлежащая роль суда – отличать одно от другого, и быть своего рода фильтром между актами политической власти и корпусом права.

Вместе с тем, законодательство является основой для выработки судебной практики. Эта двойственность проявляется, например, в самом факте существования актов толкования законодательства высшими судебными инстанциями: постановлениях пленумов Верховного и Высшего Арбитражного Суда. Формально эти документы не являются источниками права, однако они имеют решающее влияние на правосудие. По сути дела, эти документы являются связующим звеном между нормативными актами, принимаемыми законодателем и органами исполнительной власти, с одной стороны, и неписаным, практическим «судейским» правом, которое воплощается в судебных решениях, с другой стороны. В актах толкования преодолеваются многие недостатки законодательства, мешающие осуществлению правосудия и усложняющие задачу судьям.

Однако сугубо формальные подходы к толкованию законодательства, на которых настаивает юридическое сообщество в настоящее время, как представляется, не позволяют судебной системе быть максимально эффективной. Толкование законодательства должно осуществляться критически, с учетом Конституционных и конвенционных норм. В целом необходимо значительно повысить роль норм абстрактного характера, роль норм-принципов. Эти нормы должны получать самое широкое толкование и активное применение. Не исключено, что потребуются создание новых правовых документов, содержащих нормы принципиального характера (подобных «Общим принципам права» в Европейском Союзе).

Правосудие должно отойти от позитивистских, сугубо формальных подходов к праву. Необходимо принять ключевую установку, что судебная система не является механическим исполнителем приказов законодательной и исполнительной власти, и восстановить авторитет древней формулы: «Право (правосудие) есть искусство добра и справедливости». Действительно, потребность общества в правосудии, которую должна удовлетворять судебная система, – есть потребность в справедливости, потребность в справедливом разрешении конфликтных ситуаций. Законодательство – всего лишь инструмент, назначение которого – обеспечить единообразие правоприменительной практики и ограничить возможности для произвола. Впрочем, инструмент несовершенный и не единственный.

Существует и другой аспект проблемы, связанный с тем, что одни и те же нормы закона часто могут иметь различное толкование. И тем более важной оказывается роль суда, в котором формулировки законодательства получают реальный, практический смысл. Вопрос заключается не в том, необходимо ли предоставлять суду больше возможностей для влияния на институциональную среду, а в том, будет ли объективная роль суда признана официально и получит ли она правовое закрепление, или же законодатель по-прежнему будет способствовать сохранению иллюзии, что его нормотворчество оказывает прямое и непосредственное влияние на общественные отношения, а суд будет довольствоваться ролью чиновника и формально исполнять приказы политической власти.

В настоящее время наблюдается усиление роли суда в правовой системе ряда стран романо-германской семьи, признание за судом не только правоприменительной, но и правоустанавливающей функции. Общей тенденцией стало взаимопроникновение элементов правовых систем разных стран. В результате, под влиянием англосаксонской системы, в континентальной Европе развивается прецедентное право. Как представляется, российская правовая система не избежит этой тенденции. Более того, прецедентное право

уже формально действует на территории Российской Федерации в виде решений Европейского суда по правам человека.

Более широкая свобода суда в отношении толкования правовых норм потребует от судебной системы в целом и от каждого из судей в отдельности не только менее формального, но и более ответственного подхода к осуществлению правосудия. Глубина организационных и процессуальных преобразований, которые становятся необходимыми в ходе судебной реформы, диктуется возрастающей ролью суда. Потребуется, с одной стороны, повысить статус судьи, с другой, усилить общественный и профессиональный контроль над осуществлением правосудия. Соответствующим образом должна быть перестроена структура судебной системы и органов судейского сообщества, распределены полномочия судебных органов.

Конституционный надзор и судебная реформа

Основная задача конституционного надзора – приведение законодательства и правоприменительной практики в соответствие с Конституцией. В настоящее время процедуру конституционного надзора, в силу ограниченных возможностей Конституционного Суда Российской Федерации, проходит минимальное число норм законодательства. Может создаваться иллюзия, что доля неконституционных актов в российском законодательстве невелика, что неконституционные нормы появляются в законодательстве спорадически, быстро выявляются и признаются не имеющими юридическую силу в установленном порядке. В результате с одной стороны недооцениваются особенности и недостатки законодательства, с другой принижается роль конституционного правосудия.

Рассматривая мировую практику, можно выделить три наиболее яркие модели организации контроля за соответствием законов основному закону страны, которые условно можно назвать «американской», «французской» и «итало-германской» моделью, связанной с созданием специальных конституционных судов, которая, является наиболее распространенной в континентальной Европе и, в частности, получила свое закрепление в Германии, Италии, Австрии и большинстве центрально- и восточно-европейских стран.

В рамках американской модели любому судье предоставлено право отменить закон, нормативный акт органов управления или судебный прецедент на основании его неконституционности. Нормы конституции в этой модели получают наиболее широкое толкование и применение. При решении любого дела, вне зависимости от характера спорных правоотношений, судья вправе самостоятельно проверить применяемые им нормы специального законодательства на соответствие конституции. Данная модель реализована в судостроительстве США, Канады, Японии, Индии, скандинавских государств.

Французская модель подразумевает, что конституционный контроль нормативных актов осуществляется до их введения в действие Конституционным советом (Conseil Constitutionnel). Законы, прошедшие эту инстанцию, не подлежат обжалованию по основанию соответствия конституции. Судьи не наделены полномочиями по неприменению неконституционного акта. Специальный конституционный суд отсутствует. Вместе с тем, конституционность подзаконных нормативных актов, принимаемых органами управления может быть оспорена в административных судах. Кроме Франции, по данной модели организован конституционный контроль в Португалии и Румынии.

Итало-германская модель, получившая распространение в странах Центральной и Восточной Европы, подразумевает наделение полномочиями по проведению конституционного контроля специальному конституционному суду. Обычным судам не предоставляется право конституционного пересмотра законов.

Недостатки французской системы широко обсуждаются в литературе. Прежде всего, рассмотрение норм закона на предмет их конституционности в то время, когда закон еще не вступил в силу, позволяет выявить лишь наиболее грубые нарушения. Для

предметного рассмотрения того, как нормы закона соотносятся с конституцией, необходимо изучение не только самого закона, но и практики его применения. Практически невозможно спрогнозировать во всех аспектах, каково будет воздействие на отношения и права лиц только принятого закона, по которому еще нет наработанной практики. Конституционный контроль, проводимый *ex-ante*, фактически сужает методологию конституционной экспертизы закона, сводя ее к умозрительным спекуляциям. Кроме того, Конституционный совет не является независимым от политической власти, что неоднократно отражалось на его деятельности.

Конституционный суд, осуществляющий конституционный контроль в рамках «итало-германской» модели имеет возможность подвергать закон не только формальному анализу с точки зрения наличия положений, прямо противоречащих конституции, но и учитывать юридическую практику, то значение норм, которое они получают в ходе правоприменения.

Такой инструментарий конституционно-правового надзора применяется и в России. В частности, согласно статье 74 федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» от 21.07.1994 N 1-ФКЗ, Конституционный Суд Российской Федерации принимает решение по делу, оценивая как буквальный смысл рассматриваемого акта, так и смысл, придаваемый ему официальным и иным толкованием или сложившейся правоприменительной практикой, а также исходя из его места в системе правовых актов. Применение указанной формулы объясняется тем, что в большинстве случаев неконституционной является не столько сам закон, писанная норма, сколько практическое толкование закона, неконституционной является правоприменительная практика.

«Итало-германская» модель, промежуточная между «американской» и «французской», в наибольшей степени обеспечивает компромисс между политическими и юридико-техническими мотивами принятия решений, связанных с толкованием конституции. Действительно, концентрация принятия решений в одном органе делает конституционное судопроизводство более предсказуемым и потенциально более управляемым для центральной политической власти, чем в ситуации, когда конституционное судопроизводство осуществляется обычными судами и расплывлено в организационном плане. Другой вопрос – насколько необходим такой компромисс?

Наименее управляемым для федеральной власти является конституционное судопроизводство, осуществляемое по американской модели. Однако влияние федеральной власти здесь отчасти уступает место влиянию штатов. Политическое влияние федеральных и региональных властей на правосудие отчасти может уравновешиваться, от чего в целом эффект от вмешательства политической власти в правосудие становится менее прогнозируемым, а само вмешательство менее выгодным.

Американская модель – единственная из представленных моделей способна обеспечить прямое действие норм Конституции как акта высшей юридической силы. Конституционное право при отправлении правосудия в рамках данной модели применяется беспрепятственно по мере необходимости, определяемой судом.

Кроме того, американская модель делает конституционное судопроизводство наиболее доступным. В терминах экономической теории более доступное судопроизводство означает уменьшение издержек, которые должно понести лицо при обращении в суд за защитой нарушенного неконституционным актом права. Заявителю приходится сравнивать эти издержки с потерями, которые он понесет, если откажется от защиты своего права. Таким образом, минимальный уровень потерь граждан, хозяйствующих субъектов, общества и экономики в целом обеспечивается при максимальной доступности правосудия, в том числе, конституционного судопроизводства. В этой связи, конституционное судопроизводство по американской модели является наиболее предпочтительным.

Российская модель организации конституционного судопроизводства ближе всего к германской модели. Конституционный контроль осуществляется только Конституционным Судом. Суды общей юрисдикции и арбитражные суды не вправе толковать Конституцию Российской Федерации, выносить суждения о неконституционности федеральных законов и не применять федеральный закон на основании его неконституционности. Окончательное оформление данная модель получила после принятия Конституционным Судом Российской Федерации постановления № 19-П от 16.06.98, «По делу о толковании отдельных положений статей 125, 126 и 127 Конституции Российской Федерации», согласно которому суды общей юрисдикции и арбитражные суды не могут признавать не соответствующими Конституции Российской Федерации и потому утрачивающими юридическую силу федеральные законы, нормативные акты Президента Российской Федерации, Совета Федерации, Государственной Думы, Правительства Российской Федерации; конституций республик, уставов, а также законов и иных нормативных актов субъектов Российской Федерации, изданных по вопросам, относящимся к ведению органов государственной власти Российской Федерации и совместному ведению органов государственной власти Российской Федерации и органов государственной власти субъектов Российской Федерации. Придя к выводу о несоответствии Конституции Российской Федерации федерального закона или закона субъекта Российской Федерации, суд общей юрисдикции или арбитражный суд, согласно указанному постановлению, **обязан** обратиться в Конституционный Суд Российской Федерации с запросом о проверке конституционности закона. При этом в соответствии со статьей 103 федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» производство по делу или исполнение вынесенного судом по делу решения в период с момента вынесения решения суда об обращении в Конституционный Суд Российской Федерации и до принятия постановления Конституционного Суда Российской Федерации приостанавливается.

Ранее, в постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 8 от 31.10.95 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации» говорилось лишь о **праве** судов общей юрисдикции и арбитражных судов обратиться с запросом в Конституционный Суд. При этом суд мог не воспользоваться этим правом и вынести решение, руководствуясь нормами Конституции и пунктом 3 статьи 5 федерального конституционного закона "О судебной системе Российской Федерации", согласно которому суд, установив при рассмотрении дела несоответствие акта государственного или иного органа, а равно должностного лица Конституции Российской Федерации, федеральному конституционному закону, общепризнанным принципам и нормам международного права, международному договору Российской Федерации, конституции (уставу) субъекта Российской Федерации, принимает решение в соответствии с правовыми положениями, **имеющими наибольшую юридическую силу**.

Таким образом, при всей схожести российской и «итало-германской» модели конституционного судопроизводства, до 1998 года можно было обнаружить тенденцию к более широкому применению конституционного права, свойственному более для модели «американской».

Фактически законодательство давало суду возможность выбора: либо самостоятельно применить норму Конституции, вместо противоречащего ей акта и на этом основании принять решение по делу, либо приостановить производство по делу и обратиться с запросом в Конституционный Суд, который вправе объявить неконституционной норму утратившей юридическую силу. Во втором случае производство по делу затягивается, однако решение Конституционного Суда об утрате силы неконституционной нормы является окончательным и общеобязательным, что предпочтительно с точки зрения приведения нормативной базы в соответствие с Конституцией.

Существование в законодательстве подобной альтернативы, когда суду приходится

выбирать между скорым разрешением дела и обеспечением общеобязательного решения по вопросу о конституционности акта, было недопустимо. Однако выход из создавшегося положения был найден в том, что суды ограничили в применении Конституции. В настоящее время суды общей юрисдикции и арбитражные суды лишены права самостоятельно применять Конституцию Российской Федерации. Эти суды могут непосредственно применять Конституцию только в том случае, если ее нормы не конкретизированы федеральными законами, указами президента, постановлениями правительства Российской Федерации.

Сделав практически невозможным непосредственное применение судами общей юрисдикции и арбитражными судами норм Конституции, Постановление Конституционного Суда Российской Федерации № 19-П от 16.06.98 сузило нормативную основу для работы этих судов, закрыло возможности для более активного использования норм-принципов и ухода от формализма при осуществлении правосудия. Снижение роли суда, сведение ее до уровня рядового чиновника, действующего в соответствии с циркуляром и потому не принимающего самостоятельных, ответственных решений, все это является дополнительным фактором, лишаящим судейский корпус мотивации к более ответственному, квалифицированному, истинно научно-правовому подходу к праву и правосудию.

Другим вариантом выхода из создавшегося положения могло быть наделение судов общей юрисдикции и арбитражных судов правом проводить конституционный надзор и принимать решения общеобязательного характера. В этом случае за Конституционным Судом могла остаться прерогатива высшей инстанции по конституционному судопроизводству. При этом Конституционный Суд не утратил бы своего значения, но расстался бы с монополией на Конституцию Российской Федерации. Еще более предпочтительной выглядит передача функций высшей инстанции конституционного судопроизводства Верховному Суду с одновременной его реорганизацией и созданием в нем специальной конституционной коллегии. Однако с учетом существующей организационной структуры российского судопроизводства, для принятия такого решения потребовался бы пересмотр Конституции Российской Федерации.

Передача полномочий конституционного надзора судам общей юрисдикции и арбитражным судам, как представляется, может иметь ряд последствий. Главным положительным результатом станет снижение издержек по конституционному пересмотру законодательства, значительное повышение доступности конституционного судопроизводства для граждан и юридических лиц. Уменьшатся возможности для манипулирования конституционным надзором федеральной политической властью, что важно для утверждения самостоятельности и независимости правосудия, повышения его авторитета в Российской Федерации. Среди негативных эффектов – усиление влияния на конституционное судопроизводство региональных властей и элит. Однако данное усиление не будет иметь абсолютного характера, так как полномочия высшей инстанции по-прежнему останутся в центре. За высшей инстанцией останется также задача обеспечения единообразия толкования конституции и конституционной судебной практики.

В целом, давление региональных элит на правосудие будет затронуто далее в качестве самостоятельной проблемы, общей для всех видов судопроизводства. Как будет показано, для решения данной проблемы могут быть предложены достаточно эффективные меры организационного и процессуального характера. В этой связи учет регионального фактора при рассмотрении организации конституционного надзора в Российской Федерации не должен иметь решающее влияние на выбор модели.

Структура высших органов судебной власти

Постановление Конституционного Суда Российской Федерации № 19-П от 16.06.98 отчасти можно назвать результатом спора о подведомственности между Конституционным Судом, с одной стороны, и судами общей юрисдикции и арбитражными судами, с другой. Такая точка зрения, в частности, записана в Особом мнении судьи Конституционного Суда РФ Г.А.Гаджиева. Причем Конституционный Суд выступил в этом споре судьей, то есть судьей в собственном деле, что в принципе недопустимо. Этот случай является характерным примером возникновения спора о подведомственности между высшими судебными инстанциями в Российской Федерации и примером не единственным. Конкуренция в отношении сфер компетенции между судами различной юрисдикции идет постоянно, и можно с уверенностью сказать, что эта конкуренция наносит ущерб судебной системе Российской Федерации, подрывает ее авторитет.

Конкуренция между тремя подсистемами российской судебной системы будет существовать до тех пор, пока эти три подсистемы будут существовать независимо друг от друга, то есть до тех пор, пока не будет реально обеспечено единство судебной системы Российской Федерации.

Кроме того, обращает на себя внимание нередко встречающееся разное толкование правовых норм в судах общей юрисдикции и арбитражных судах. В частности, просматриваются различные позиции Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в отношении квалификации юридического статуса нормативных документов органов исполнительной власти, в частности ФКЦБ России. В этой связи заслуживает внимания решение Верховного Суда РФ⁴, в ходе которого Суд, руководствуясь пунктом 6 статьи 3 и статьи 97 ГК РФ, установил, что Федеральная комиссия по рынку ценных бумаг РФ не вправе была устанавливать порядок размещения путем открытой подписки выпуска акций или выпуска ценных бумаг, конвертируемых в акции, подчеркнув при этом, что такие условия могут быть установлены только федеральным законом, указом Президента РФ и Постановлением Правительства РФ. В то же время Высший Арбитражный Суд⁵ в ходе рассмотрения дела о признании недействительным выпуска ценных бумаг использовал Положение, утвержденное ФКЦБ⁶ в качестве правового обоснования своего решения. Различны позиции высших судебных инстанций при толковании норм законодательства о подведомственности споров из отношений, связанных с деятельностью акционерных обществ. В юридической литературе приводятся также иные примеры разного толкования законов судами общей юрисдикции и арбитражными судами норм российского законодательства.

Существующие механизмы разрешения противоречий в толковании правовых норм судами разной юрисдикции не достигают цели. Для ликвидации указанных противоречий созываются совместные пленумы Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. Однако множество вопросов, возникающих в ежедневной юридической практике, остается за рамками их решений. Кроме того, отсутствует эффективный механизм принятия решений в условиях разногласий между двумя высшими судебными инстанциями. В результате, совместный пленум, как представляется, может утвердить только готовое, заведомо согласованное решение.

Отсутствие единства толкования законодательства в судах различной юрисдикции,

⁴ Решение Верховного Суда РФ №ГКПИ 2000-456 от 29 мая 2000 года.

⁵ Информационное письмо Высшего Арбитражного Суда РФ № 63 от 23 апреля 2001 года.

⁶ Постановление ФКЦБ от 31.12.97 № 45 “О порядке приостановления эмиссии и признания выпуска ценных бумаг несостоявшимся или недействительным...”

возникновение споров о подведомственности между ними указывает на отсутствие единства судебной системы Российской Федерации, на то что такое единство не обеспечено организационными мерами. Существование трех высших самостоятельных судебных инстанций неизбежно приводит к возникновению конкуренции между ними, конкуренции которая способна нанести существенный ущерб авторитету правосудия.

Обеспечение единства судебной системы Российской Федерации организационными мерами может достигаться двумя путями:

1. Создание над высшими судебными инстанциями особого органа для решения кадровых и иных организационных вопросов. (По образцу Высшего Совета Магистратуры Итальянской Республики).
2. Объединение высших судебных органов в единый орган, Верховный Суд Российской Федерации, являющийся высшей судебной инстанцией в системе конституционного, гражданского, уголовного, административного, то есть всех видов судопроизводства. Для более эффективной работы этого органа в рамках отдельных видов судопроизводства, в его структуре возможно создание коллегий, специализирующихся на отдельных видах судопроизводства.

Отметим, что объединение высших судебных инстанций не означает автоматическое объединение судов общей юрисдикции и арбитражных судов, как в организационном, так и в процессуальном плане. Данный вопрос необходимо отделить от вопроса об организации работы высших судебных инстанций.

Каждый из представленных вариантов имеет ряд преимуществ и недостатков, однако, оба варианта неприемлемы для элиты российской юриспруденции, так как нарушают стабильность ее положения и ограничивают ее полномочия, что делает реализацию обоих проектов затруднительной.

Рассмотрим первый из предложенных вариантов. Его преимуществом является то, что он может быть реализован без пересмотра Конституции. Политически этот вариант является менее рискованным, так как в меньшей степени затрагивает интересы руководства российской судебной системы.

Серьезным недостатком первого варианта является усиление влияния на суд политической власти. В условиях развивающейся демократии создание надсудебных органов под эгидой президента приведет к значительному усилению влияния политической власти на суд, что будет неизбежно проявляться в критических ситуациях, в периоды экономических и политических потрясений, а также при решении споров, имеющих политическое значение. Нецелесообразность создания таких органов становится очевидной, если учесть особенности конституционного строя Российской Федерации как президентской республики со значительными президентскими полномочиями. Необходимо отметить, что приведенный в качестве примера итальянский Высший Совет Магистратуры, возглавляемый президентом, создан в парламентской республике, где политическую власть осуществляет глава правительства.

Кроме того, первый вариант не достигает основной на наш взгляд цели: восстановления единства судебной системы и правоприменительной практики, прекращения споров о подведомственности и прочей конкуренции между высшими судебными инстанциями.

Второй вариант позволяет окончательно решить проблему разграничения подведомственности на высшем уровне, ликвидировать ситуации, когда толкование законодательства судами оказывается различным в зависимости от юрисдикции. Кроме того, объединение всех высших судебных органов, создание единого органа, воплощающего высшую судебную власть в стране, должно способствовать укреплению авторитета правосудия в Российской Федерации, способствовать его независимости от политической власти в целом и отдельных органов исполнительной власти.

Единый высший судебный орган сможет лучше взаимодействовать с организациями, на которых возложена функция обеспечения деятельности судов и

исполнение судебных решений. Проблемы, связанные с функционированием указанных организаций и их взаимодействием с судами, будут рассмотрены отдельно, однако, представляется возможным упомянуть о необходимости контроля со стороны судов над указанными организациями. Эта задача будет решена крупным единым высшим судебным органом более эффективно.

Практика демонстрирует, что крупные организации обладают большими возможностями по обеспечению своих интересов при распределении бюджетных средств. В этой связи объединение высших судебных органов облегчит выполнение задачи улучшения финансового и материально-технического обеспечения их работы.

Как отмечалось выше, для обеспечения прямого действия Конституции Российской Федерации и доступности конституционного судопроизводства, для повышения роли и авторитета суда в Российской Федерации необходима передача полномочий по конституционному пересмотру законодательства судам общей юрисдикции и арбитражным судам. Такая передача возможна и без слияния высших судебных органов. Однако в этом случае дела (после всех предыдущих инстанций) должны будут рассматриваться сначала в высшей судебной инстанции, в соответствии с подведомственностью, а затем – в Конституционном Суде, после чего (в случае удовлетворения Конституционным Судом жалобы) дела должны возвращаться для пересмотра по первой инстанции. При концентрации в едином органе полномочий высшей судебной инстанции по всем видам судопроизводства может быть предложен более короткий порядок: в ходе рассмотрения дела в надзорной инстанции проверяется правильность применения (или неприменения) конституционной нормы, после чего в случае соответствующего решения, дело может быть пересмотрено.

Конституционный суд России, как пример импорта института

В ходе процесса поэтапного демонтажа советской тоталитарной системы нарождающаяся российская демократия активно прибегала к созданию властных институтов, не имевших места в российской истории и заимствованных из-за рубежа. Такие институты, как президентская власть или пропорциональная система парламентских выборов служат, пожалуй, самым убедительным доказательством этого тезиса. Был заимствован и институт Конституционного Суда. Наиболее близкой к российской системе представляется германская.

Функции и полномочия Конституционного Суда РФ довольно похожи на функции и полномочия Федерального Конституционного Суда Германии, созданного в 1949 г. ФКС состоит из двух сенатов, каждый из которых обладает определенными полномочиями: 1) Сенат по основным правам рассматривает конституционные жалобы и принимает решения по процедуре контроля за действием применяемых норм; 2) Сенат по государственному праву принимает решения по вопросам государственной организации. Судьи обоих сенатов избираются наполовину бундестагом и наполовину бундесратом и назначаются на должность Федеральным президентом. Они должны быть не моложе 40 лет и иметь соответствующую квалификацию. Они не имеют права быть одновременно членами бундесрата или бундестага, Федерального правительства или правительства земельного уровня. В каждый сенат избирается по 8 человек на срок 12 лет (без права повторного выбора).

ФКС принимает решения относительно толкования Основного закона в случае возникновения споров о компетенции высших федеральных органов. Он решает, действуют ли высшие органы законодательной и исполнительной власти в рамках функций и полномочий, предписанных им Основным законом. ФКС осуществляет правовой контроль за выявлением степени соответствия конституции принятых парламентом страны или какой-либо земли законов. Контроль проводится по запросу

Федерального правительства, земельного правительства, либо одной трети членов бундестага. ФКС решает также споры между Федерацией и землями по вопросам разграничения полномочий в области законодательства. Подавляющее большинство дел, рассматриваемых ФКС, составляют так называемые конституционные жалобы, поступающие от граждан в связи с нарушением их конституционных прав. Подавать такие жалобы могут и юридические лица, в том числе общины и объединения общин, в связи с нарушением их права на самоуправление. Прежде чем подавать жалобу в конституционный суд, заявитель должен использовать все другие способы правовой защиты. Чтобы избежать перегрузки ФКС и затягивания принятия решений, при обоих сенатах созданы палаты, правомочные рассматривать конституционные жалобы. Решения в палатах должны приниматься единогласно. Решения ФКС обязательны к исполнению конституционными органами Федерации и земель, всеми судами и ведомствами. Решения же, касающиеся проверки соответствия принимаемых законов Основному закону, сами имеют силу закона и публикуются в Федеральном вестнике законов⁷.

Попытка создания органа конституционного надзора в России была предпринята довольно давно. Так, еще в рамках «социалистической законности» в 1923 г. ограниченные функции конституционного надзора были возложены на Верховный Суд СССР. Но он не был независимым органом, а состоял "при Центральном Исполнительном Комитете Союза ССР", не имел права осуществлять надзор за конституционностью актов высших органов власти, включая Правительство СССР, не выносил окончательных решений, а только вносил свои заключения и представления в органы государственной власти СССР и союзных республик по поводу нарушений и Конституции СССР, и законов. В 1929 г. и этот весьма ограниченный судебный надзор за законностью был упразднен.

Вторая попытка его создания была предпринята в 1989 г., когда Съездом народных депутатов СССР был учрежден Комитет конституционного надзора (ККН) СССР. На ККН была возложена проверка на соответствие Конституции СССР, а также и обычным законам не только нормативных актов высших органов государственной власти, но и их проектов, внесенных на рассмотрение Съезда народных депутатов СССР. ККН мог, установив такое несоответствие, рекомендовать издавшим или подготовившим соответствующие акты органам устранить его, а в случае отказа - переносить вопрос об исправлении или отмене таких актов в Верховный Совет, в Совет Министров или даже на Съезд народных депутатов, за которыми оставалось окончательное решение. Запрещалось какое-либо вмешательство в деятельность ККН. Вскоре ему было предоставлено право принимать окончательные решения по вопросам конституционных прав человека и гражданина, и ряд таких решений был принят (например, были признаны неконституционными разрешительная прописка, насильственное помещение лиц, не совершивших правонарушений, в лечебно-трудовые профилактории и т.д.). Но все же ККН не был полноценным судебным органом и эффективность его деятельности была невысокой. Его существование прекратилось с распадом СССР в декабре 1991 года.

Второй Съезд народных депутатов РСФСР 15.12. 1990 г. включил в действовавшую Конституцию РСФСР 1978 г. положение о том, что Съезд народных депутатов РСФСР избирает Конституционный Суд РСФСР и определяет порядок его избрания и деятельности в законе. 24.05.1991 г. четвертый Съезд дополнительно включил в текст этой Конституции положения о Конституционном Суде РСФСР как части судебной системы, как высшем судебном органе конституционного контроля, осуществляющем судебную власть в форме конституционного судопроизводства и состоящем из 15 судей. За этим последовало избрание 30 октября 1991 г. пятым Съездом народных депутатов РСФСР КС РСФСР в составе 13 судей (две судейские должности оставались вакантными).

⁷ Цитируется по: Конституции государств Европы. Т. 1./Закон ФРГ о Федеральном конституционном суде.

Председателем КС был судьи избрали В.Зорькина. Примечательно, что участие в назначении судей КС только одной из ветвей власти быстро даст о себе знать.

Полномочия, полученные КС РФ на первом этапе его развития, охватывали разрешение дел о конституционности законов и иных правовых актов Российской Федерации и ее субъектов, правоприменительной практики, а также о конституционности политических партий и общественных объединений. Суд был правомочен разрешать споры о компетенции между органами государственной власти. Кроме того, в полномочия Конституционного Суда были включены: дача заключений об отрешении от должности ряда должностных лиц Российской Федерации и ее субъектов, право законодательной инициативы, ежегодное направление парламенту Российской Федерации послания о состоянии конституционной законности в России (подлежавшего срочному рассмотрению) и т.д.⁸.

Результаты работы КС РФ первого состава могут быть оценены как однозначно отрицательные. Сказалась политизация суда - в 1992 - 1993 годах Конституционным Судом Российской Федерации было рассмотрено 30 дел. Из них 22 - по ходатайствам государственных органов или групп парламентариев и только 8 - по индивидуальным жалобам граждан. (В то время как практика КС Германии, равно как и КС РФ после принятия Конституции 1993 г. диаметрально противоположна – приоритет отдается искам граждан о нарушении их конституционных прав). Имела место нарастающая ангажированность суда. В рамках рассмотрения т.н. «дела КПСС» – иска о конституционности Указа Президента РФ о запрете деятельности КПСС и КП РСФСР, как преступных структур тоталитарного государства, причастных к организации массовых нарушений прав граждан и попытке государственного переворота в августе 1991 г., и ответного иска группы парламентариев о проверке конституционности существования самой КПСС и КП РСФСР. В суде были продемонстрированы уникальные документы, как то: решения органов КПСС об утверждении итогов выборов в ВС СССР до даты их проведения (!), директивы органам государственной власти о выделении финансовых средств и т.п. КС не решился впрямую оправдать многолетнюю монополию коммунистов, но не решился он и принципиально осудить созданный большевиками тоталитарный режим, признать КПСС преступной организацией. КС РФ конституционным признал роспуск лишь руководящих организационных структур КПСС, но не первичных организаций КП РСФСР (КП РФ). Такое же половинчатое решение было принято и по вопросу об имуществе КПСС. При этом суд отказался рассмотреть встречный запрос о проверке конституционности самой КПСС.

В декабре 1992 г., во время кризиса с утверждением кандидатуры премьер – министра в ВС РФ, председатель КС В. Зорькин выступил как политическое лицо, в частности, подписал соглашение с главами исполнительной и законодательной власти, суть которого сводилась к отказу Б. Ельцина от внесения кандидатуры Е. Гайдара на пост премьер-министра в обмен на решение съезда о проведении референдума о доверии Президенту и парламенту. Выступив в роли гаранта соглашения, В. Зорькин одобрил его нарушение восьмым съездом народных депутатов РФ, отменившим решение предыдущего съезда о референдуме, употребив чисто правовой аргумент: «Для России так будет лучше». Некоторые решения КС – о необходимости голосования абсолютного большинства избирателей для прекращения полномочий избиравшегося относительным большинством съезда народных депутатов или признание законным решения Верховного Совета Мордовии о немедленной ликвидации поста избранного населением этой республики Президента Мордовии выглядели откровенным издевательством над правом.

21.09.1993 г. Президент РФ подписал Указ № 1400 "О поэтапной конституционной реформе в Российской Федерации". В нем КС было предложено не проводить заседаний. Одновременно была прервана деятельность Съезда народных депутатов и Верховного

⁸ <http://ks.rfnet.ru/>

Совета Российской Федерации. Были введены в действие временные положения о федеральных органах власти, о выборах Государственной Думы и проведению референдума о принятии новой Конституции РФ. Обосновывая эти меры, Президент РФ ссылаясь на то, что руководство Верховного Совета остановило процесс конституционной реформы, противодействовало социально-экономическим реформам, попирало волю народа, выраженную на выборах и на референдуме 25 апреля 1993 г., разрушало основы конституционного строя Российской Федерации (народовластие, разделение властей, федерализм).

Новая Конституция РФ, которая была принята всенародным голосованием 12.12.1993 г. одновременно с выборами нового парламента - Федерального Собрания, и Федеральный Конституционный закон «О КС РФ» существенно улучшил ситуацию. Количество судей было увеличено до 19 человек, что сломало проявившееся в 1992–1993 г. механическое большинство антипрезидентски настроенных судей в КС. Для принятия решения о толковании Конституции РФ теперь требуется две трети голосов судей (ст. 72 ФЗ). Изменились и полномочия КС.

В соответствии с Конституцией РФ 1993 г. и Федеральным конституционным законом "О Конституционном Суде Российской Федерации" КС – судебный орган конституционного контроля, самостоятельно и независимо осуществляющий судебную власть посредством конституционного судопроизводства. Было предусмотрено создание двух палат Конституционного Суда. Из его компетенции была исключена проверка конституционности политических партий и других общественных объединений, а также правоприменительной практики, но на Конституционный Суд были возложены такие полномочия, как дача общеобязательного толкования Конституции Российской Федерации, проверка соблюдения порядка выдвижения Государственной Думой обвинения Президента Российской Федерации в совершении тяжкого преступления, а также была предусмотрена и возможность установления дополнительных полномочий Конституционного Суда, что было сделано, в частности, Федеральным конституционным законом "О референдуме Российской Федерации".

Конституция РФ установила в статье 125 четыре группы полномочий Конституционного Суда Российской Федерации. Это проверка конституционности законов, иных правовых нормативных актов и договоров, осуществляемая по трем видам запросов и жалоб (от органов власти, граждан и судов); разрешение споров о компетенции; толкование Конституции Российской Федерации; дача заключения о соблюдении порядка выдвижения обвинения Президента Российской Федерации в государственной измене или в другом тяжком преступлении.

Судья КС должен иметь возраст не менее 40 лет, безупречную репутацию, высшее юридическое образование, стаж работы по юридической профессии не менее 15 лет, признанная высокая квалификация в области права – неперемные требования к кандидату на должность судьи Конституционного Суда Российской Федерации. Предложение о назначении определенных лиц судьями Конституционного Суда вносит Президент Российской Федерации в Совет Федерации. Судья Конституционного Суда не может быть членом любых представительных органов власти, занимать или сохранять за собой другие должности, заниматься любой оплачиваемой деятельностью, кроме преподавательской, научной и иной творческой деятельности, разумеется, не препятствующей ему в выполнении обязанностей судьи. Он не вправе принадлежать к политическим партиям и движениям, участвовать в политических акциях, в избирательных кампаниях, заниматься иной политической деятельностью, входить в руководство общественных объединений. Судья не имеет права публично выражать свое мнение о вопросе, который может стать или уже стал предметом рассмотрения в Конституционном Суде. Срок назначения на должность судьи Конституционного Суда Российской Федерации – 15 лет (в Германии – 12 лет) и предельный возраст пребывания в должности судьи Конституционного Суда Российской Федерации - 70 лет (аналогично).

Согласно справке КС⁹ количество рассматриваемых дел существенно увеличилось. Об этом свидетельствуют следующие данные:

Годы	Число постановлений	Годы	Число постановлений
1992	9	1998	28
1993*	18	1999	19
1994*	0	2000	15
1995*	17	2001	17
1996	21	2002	17
1997	21	2003**	14

При этом, защита конституционных прав и свобод стала лидировать в количественном отношении группа дел: за 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002 и до 20 октября 2003 г. из 130 постановлений на их долю приходится 97, то есть свыше 74 %¹⁰. Примечательно также, что в подавляющем большинстве случаев жалобы частных лиц и запросы государственных органов признаются правильными: оспариваемые законоположения и положения иных нормативных актов действительно не соответствуют Конституции Российской Федерации.

КС РФ после 1993 г., конечно, в какой-то мере отказался от пересмотра решений высшей государственной власти – из скольких-нибудь серьезных дел стоит отметить лишь решение о неконституционности реституции культурных ценностей Германии. Однако, своими решениями КС существенно сдерживал законодательство и нормотворчество, направленные на расширение полномочий органов государственной власти и поправки прав граждан и предпринимателей.

Так, КС РФ признал незаконными многочисленные положения старого Уголовно-процессуального кодекса (например, право надзорной инстанции пересмотреть и отменить вступивший в силу оправдательный приговор, право судов возвращать некачественно расследованные дела на повторное следствие, что обрекало многих на длительное предварительное заключение из-за ошибок следствия, право задержания лица, подозреваемого в совершении преступления, на срок свыше 48 часов и применение в качестве меры пресечения заключения под стражу без судебного решения и др.), что, несомненно, сыграло положительную роль в принятии нового УПК, так как с обесценением репрессивных норм старого исчезли стимулы силовых ведомств бороться за его сохранение. КС РФ неоднократно сопротивлялся попыткам фискальных властей ввести налогообложение задним числом и вне установленной процедуры, защитил право граждан на местное самоуправление (т.н. «удмуртское дело»)¹¹, на свободу выбора места жительства т.п.

КС РФ выступил за избирательные права граждан – против установления дополнительных или повышенных цензов для кандидатов в президенты отдельных республик, и – буквально в ходе последней избирательной кампании отменил нормы, запрещавшие прессе «комментировать» ее ход.

Немало решений КС РФ отменяло попытки федеральных властей ввести налоги задним числом, незаконные ограничения на предпринимательскую деятельность, вводимые региональными властями.

Естественно, было бы неверным давать апологетическую характеристику работе КС. Некоторые прецеденты (как, например, безнаказанное участие судьи Б. Эбзеева в

⁹ <http://ks.rfnet.ru/>

¹⁰ Статистика там же.

¹¹ Была признана неконституционной попытка исполнительной власти Удмуртии без референдума ликвидировать пост избранного мэра Ижевска.

выборах Президента Карачаево-Черкессии в 1998 г., очевидно противоречащее установленным требованиям к судьям или избрание Председателем КС в 2002 г. печально прославившегося В. Зорькина) по-прежнему работают на дискредитацию КС РФ.

Тем не менее, общая оценка роли КС РФ в 1994-2003 гг. в системе российского права может быть положительной.

Проблема исполнения судебных решений

Одной из основных проблем российской судебной системы является сложный и противоречивый порядок исполнения судебных решений. Причем, проблема состоит не только в реализации вступивших в законную силу, правовых и бесспорных решений, но и в защите от исполнения решений заведомо не правовых.

Как это выглядит в России на практике? Например, крупный производитель ликероводочной продукции «Торговый Дом П.А. Смирнова» в 2001 г. принадлежал партнерам – консорциуму «Альфа-групп» и Б. Смирнову, обладавшим по 50% акций. Бабушкинский межмуниципальный суд г. Москвы принимает иск от фирмы "Эрис-Импэкс", которая заявила о своих правах на пакет акций Б.Смирнова. Претензии были обоснованы представленным суду договором комиссии, якобы заключенным между данной фирмой и Б. Смирновым при посредничестве гражданки А. Морозовой в 1996 году. В качестве обеспечительной меры до рассмотрения иска по существу фирма "Эрис-Импэкс" потребовала запретить Б. Смирнову голосовать принадлежащими ему акциями ТДС на собраниях акционеров. Судья Н. Мишина вынесла решение, позволившее "Альфе" сменить генерального директора и провести дополнительную эмиссию акций, после которой доля Б. Смирнова в торговом доме свелась практически к нулю. Судья Мишина "не заметила", что согласно свидетельству о регистрации ООО "Эрис-Импэкс" было зарегистрировано только в 1999 году, поэтому в 1996-м никакие договоры не могли подписывать просто физически. Следовательно, представленный договор - чистая "липа". Сфальсифицирована была и справка о проживании на территории Бабушкинского района Москвы гражданки Морозовой. Судья Мишина вновь "не заметила", принимая дело к производству, что на данной справке стоит штамп уже десять лет как не существовавшего к тому времени МВД СССР. А если бы заметила, то наверняка поинтересовалась бы судьбой гражданки Морозовой, которая на самом деле умерла за полтора года до подачи иска. Но в таком случае судья Мишина обязана была отказать в рассмотрении иска на территории подведомственного ей района. Чтобы придать захвату ТДС мало-мальски законный вид, требовалось зарегистрировать отчет о размывающей долю Б. Смирнова эмиссии акций в региональном отделении ФКЦБ России по Центральному федеральному округу. Однако Ногинский городской суд своим решением от 4 июня 2001 года делать это запретил. На этот раз положение спас Басманный суд г. Москвы, рассмотревший жалобу гражданина Медведева, который якобы из-за бездействия ФКЦБ не смог заключить сделку на покупку акций торгового дома. Судья С. Благушина, быстренько удовлетворив жалобу, тут же сказала нездоровой и ушла сначала на длительный "больничный", а затем отправилась в отпуск. При этом невозможно понять, каким образом она умудрилась "забыть" сдать дело в канцелярию, из-за чего оппоненты "Альфы" пять месяцев (!) не могли оспорить решение судьи в вышестоящей инстанции и опротестовать его в прокуратуре. ФКЦБ по Центральному федеральному округу дает добро на регистрацию более чем сомнительной эмиссии.

После этого новые «владельцы» штурмом взяли здание ТДС на Пятницкой улице.

Согласно ст.209 ГПК РФ, «Решения суда вступают в законную силу по истечении срока на апелляционное или кассационное обжалование, если они не были обжалованы... В случае подачи кассационной жалобы решение суда, если оно не отменено, вступает в

законную силу после рассмотрения дела судом кассационной инстанции». Однако ст.212 п.1 ГПК содержит нормы, трактуемые крайне расширительно. Так, «суд может по просьбе истца обратить к немедленному исполнению решение, если вследствие особых обстоятельств замедление его исполнения может привести к значительному ущербу для взыскателя или исполнение может оказаться невозможным.», причем вопрос о немедленном исполнении решения суда может быть рассмотрен одновременно с принятием решения суда. Ст. 140 ГПК чрезвычайно широко трактует также право суда применять обеспечительные меры, а именно «наложение ареста на имущество, принадлежащее ответчику и находящееся у него или других лиц; запрещение ответчику совершать определенные действия; запрещение другим лицам совершать определенные действия, касающиеся предмета спора, в том числе передавать имущество ответчику или выполнять по отношению к нему иные обязательства; приостановление реализации имущества в случае предъявления иска об освобождении имущества от ареста (исключении из описи); приостановление взыскания по исполнительному документу, оспариваемому должником в судебном порядке». При этом, ситуация с обеспечительными мерами усугубляется еще и ст. 144 п. 3, согласно которой «в случае отказа в иске принятые меры по обеспечению иска сохраняются до вступления в законную силу решения суда. Однако судья или суд одновременно с принятием решения суда или после его принятия может вынести определение суда об отмене мер по обеспечению иска». Таким образом, фактически, суд может арестовать весьма значительные активы в обеспечение мифического ущерба, и, даже если подобные обвинения рассыпаются в суде, то заставить добросовестную сторону ждать решения кассационной инстанции. При этом, судья может принять и противоположное решение¹².

Аналогичные нормы содержит и арбитражное законодательство. Ст.180 п.1 АПК дублирует ст. 209 ГПК, ст.182 п.1. и п.3 АПК дублирует положение ст.212 ГПК, глава восьмая АПК еще более широко трактует обеспечительные меры.

В обоих случаях примечательно, что закон не содержит указания прямых и однозначных указаний, в каком именно случае судебное решение подлежит исполнению. В результате получается, что позиции собственника, осуществляющего операционный контроль над предприятием, зависят от благосклонности службы судебных приставов и сопровождающих их силовых структур. Если благосклонность имеется, то негативное для собственника решение суда не будет исполняться на основании того, что оно опротестовано. Если же такой благосклонности нет, то оно может быть исполнено на основании того, что оно еще не отменено вышестоящей инстанцией. Аналогично обстоят дела и с обеспечительными мерами, которые, при этом, может наложить любой суд. В этой связи особенно дурную репутацию заслужили решения судов Башкирии, Ингушетии, Дагестана, Кемеровской области. Например, районный суд г. Увы принимал постановления, запрещающие осуществлять полномочия Президента государственной на тот момент компании «Славнефть» Ю. Суханову, назначенному на эту должность не много ни мало премьер-министром РФ.

Еще одной проблемой является фактическое дублирование полномочий судов общей юрисдикции и арбитражных судов. В результате, дойдя до верхних этажей иерархии по одному из направлений, вы можете быть возвращены в начало процесса нижним судом другой иерархии. Страна стоит перед необходимостью объединения двух иерархий судов по экономическим спорам хотя бы на уровне кассационной инстанции.

Качество российского правосудия не является секретом. Так, во время рассмотрения весной 2003 г. в суде Восточного округа Нью-Йорка тяжбы Films by Jove с неким Иосифом Беровым по поводу распространения им в США советских мультфильмов. На основании вердикта российских судей Беров пытался доказать судьям американским, что и самой Films by Jove не принадлежат права на мультфильмы. К

¹² Остается предполагать, чем будет мотивирован его выбор.

разбирательству на его стороне присоединилось и ФГУП "Союзмультифильм". Адвокаты истца представили суду протокол совещания у вице-преьера российского правительства В. Матвиенко от 30 марта 2001 г., где сказано: "Просить ВАС РФ осуществить в предусмотренных законом процессуальных формах судебный надзор за рассматриваемыми арбитражными судами делами по искам "Союзмультифильма". На совещании у вице-преьера присутствовал и сотрудник аппарата ВАС. Все это дало основания американскому суду указать в постановлении от 16 апреля 2003 г., что решение Высшего арбитражного суда РФ по делу "Союзмультифильма" было принято "под сильным влиянием, если не под давлением, различных чиновников российского правительства, отстаивающих "интересы государства", и потому не заслуживает внимания".

Однако для защиты своих прав в экономической сфере не существует даже такого несовершенного института, как Европейский суд по правам человека в сфере политической¹³. В соответствии с общими правилами международной юстиции и ФЗ «О международном коммерческом арбитраже» российское правосудие признает решения только тех судов, с государствами которых заключены соответствующие международные соглашения. Естественно, что таких соглашений с развитыми странами нет. Потому важным направлением судебной реформы могло бы стать принятие национального законодательства, в одностороннем порядке признающем юрисдикцию и приоритет над национальным определенным авторитетного международного суда – как общегражданского, так и арбитражного¹⁴.

О пользе просвещения

Пожалуй, единственным вопросом, не вызывающим ни у кого сомнений, является вопрос об оценке эффективности инвестиций в подготовку юристов, включая особую подготовку и переподготовку судей.

Все сходятся на важности таких программ. Международные проекты, направленные на повышение квалификации российских судей были и будут среди наиболее эффективных программ, направленных на поддержку рыночных реформ в России.

Совершенно очевидно, что значимый экономический эффект (повышение уровня доверия в обществе и на рынках) от любого варианта удачной реформы будет заметен далеко не сразу. Исключая психологический эффект от радикальных реформ. Даже самый эффективный институт суда сможет реализовать свой потенциал не ранее, чем первое поколение юристов, воспитанное на принципах естественного права отработав десять лет¹⁵ придет работать в большую часть судебных органов.

Резюме по состоянию проблемы

Действующая правовая система, включая судебную систему, правоохранительные органы, соответствующее законодательство и правоприменительные практики так и не смогли оторваться от традиций тоталитарной системы. Суды остаются зависимыми, вся структура коррумпированной и не пользующейся доверием в обществе. Вместо поддержания доверия она снижает его. Правоохранительные органы и суды являются источником рисков для инвесторов, а не механизмом снижения этих рисков.

Проведенные реформы оказались отчасти неэффективными и недостаточно глубокими, отчасти контрпродуктивными, нацеленными на решение конъюнктурных политических задач.

¹³ Кстати, не случайно, что все дошедшие до Европейского суда по правам человека иски против РФ закончились не в пользу последней.

¹⁴ При этом важно указать только один суд каждой иерархии, дабы исключить жонглирование законодательством разных стран в зависимости от конкретного дела.

¹⁵ С учетом опыта англосаксонских стран – см. ниже табл.3

Комплексная и глубокая реформа правовой системы является еще более актуальной нежели на старте экономических реформ в начале 90-х годов.

Основные допущения и гипотезы работы

Предполагается, что реформа затрагивает не только судебную систему.

Комплексная реформа включает в себя следующие преобразования.

Правоохранительные органы реформируются на основе общих подходов к строительству новой правовой системы. При этом федеральные полицейские силы количественно радикально сокращаются. Субъекты федерации и органы местного самоуправления в рамках своих бюджетных возможностей организуют свои полицейские силы, ориентированные, соответственно, на борьбу с уличной преступностью и организованными бандами регионального масштаба. Федеральные силы ответственны за пресечение и расследование наиболее тяжких преступлений, а также преступлений, совершаемых организованно на территории нескольких субъектов федерации.

Органы государственной безопасности ограничиваются решением вопросов контрразведывательной деятельности и дополнительными правовыми ограничителями с учетом опыта «шпионских процессов» начала XXI века.

Внешняя среда работы новой судебной системы и новых правоохранительных органов определяется условиями конкурентной политической демократии и свободы слова, обеспеченной полной приватизацией медиа-активов и запретом государству и аффилированными с ним лицам владеть и распоряжаться медиа-ресурсами (см. обоснование Мау, Жаворонков, Яновски и др., 2002).

Такой комплекс реформ возможен лишь при новом окне возможностей – то есть при уверенном контроле реформаторов как над законодательной, так и над исполнительной властью (см. Мау, Жаворонков, Яновский и др., 2004; Мау, Яновский, 2003).

Резкое повышение издержек отстранения судьи от должности при определенных условиях снижает его зависимость от исполнительной и законодательной власти и обеспечивает необходимую для судьи возможность выносить беспристрастные решения. Мотивированный частными интересами журналистов и собственников СМИ контроль общества над их деятельностью судей, повышение уровня оплаты судей и их помощников до уровня адвокатов, поставляющих клиенту услуги нормального качества существенно снизят коррупцию и повысят качество решений. В целом это приведет к перелому отношения к суду в обществе и резкому повышению общественного статуса как судей, так и юристов в целом.

Без решения этой задачи эффективность правоприменительных практик как в сфере предпринимательского права, так и в иных сферах будет низкой, поскольку все законодательство составлено из явного или неявного расчета на эффективность судебной системы.

О необходимости введения требований радикальной судебной реформы

При нынешнем уровне доверия суду, как институту, и судьям полумеры ситуации не переломят. Никто не поверит в новый суд, если он будет подозрительно напоминать старый (как в новую валюту при главе ЦБ и министре финансов, приведших к гиперинфляции и самом дефиците, зашкаливающим за 5% ВВП). Кроме того, полумеры оставляют надежду возврата вспять даже на том единственном направлении (суды присяжных), где есть надежда на заметные достижения¹⁶.

¹⁶ «... люди легче внутренне приспосабливаются к внешним изменениям, когда изменения носят радикальный характер и в связи с этим воспринимаются как необратимые, чем в том случае, если изменения невелики и можно думать, что они легко могут быть обращены вспять.» Л.Бальцеревич

На фоне растущей «инфляции» авторитета судебных органов полумеры здесь также оправданы, как и при решении проблемы гиперинфляции осторожными шагами в монетарной политике. Такие шаги не смогут переломить панических настроений населения, его недоверия к национальной валюте, а значит не смогут снизить скорость обращения денег (прекратить бегство от денег). Также полумеры при реформировании судебной системы не предотвращают «бегства от судебной системы». Накопленное недоверие к суду подрывает эффективность предпринимательского законодательства. Последнее отсылает пользователя к суду при каждой конфликтной ситуации, убеждая его, что закон вовсе не рассчитан на реальное применение, коль скоро нуждается в шагах, которые большинство граждан стараются избегать до последней возможности.

Господствующее мнение состоит в том, что, будучи исторически страной континентального права, Россия в своей судебной реформе должна ориентироваться, прежде всего, на опыт Германии, а США. Между тем, преимущества американской судебной системы очевидны (см. ниже), а отличия от романо-германской (элементы прецедентного права наряду с растущей, как, впрочем, и в Англии, ролью писанного, кодифицированного права при принятии судебных решений) сильно преувеличены. Такой ориентир (если мы хотим качественно улучшить ситуацию) вреден. У нас ведь нет американской оккупации – нам нечем компенсировать институциональные провалы.

Очевидна почти точная аналогия с проблемами армейской реформы: можно иметь и массовую призывную армию, если финансы и набор иных институтов обеспечивают ее эффективность и соответствующий престиж; в России это абсолютно недостижимо.

Осуществляемая судебная реформа вполне эффективна с учетом ее целевой функции повышения управляемости судов из единого федерального центра.

Некоторые сравнения

Таблица 2.

	Профессиональных судей на тысячу населения	Требование стажа адвоката при назначении	Наличие выборных (напрямую) судей низшей инстанции	Оплата профессионального судьи	Прецеденты использованы Вооруженных сил для осуществления enforcement	Наличие института присяжных
США	Много менее 1 на 10,000	+	+	Свыше \$100,000	+	+
Велико-британия	Много менее 1 на 10,000	+	-	Свыше \$100,000	-	+
Канада	Много менее 1 на 10,000	+	-	Свыше \$100,000	-	+
Германия	Более 1 на 4000 (около 21 тыс. На 1998 г)	-	-	Свыше \$50,000	-	-
Италия	1 на 10,000	+(или профес-сор юс-тиции)	-	Нет данных	Нет данных	+

Франция	1 на 10,000	-	-	Нет данных	Нет данных	+
Россия	1 на 7000	-	-	Менее \$10000	-	+

Источники: сайты министерств юстиции и юридического департамента США; германского статистического ведомства; «Судебные системы западных государств» М., Наука, 1991; «Как происходит назначение на судейскую должность в различных странах» «Российская юстиция» №№14-15 1993; подборка документов по Канадской юстиции переданных по проекту CEPRA)

Таблица 3.

Издержки назначения и отстранения судей и влияние политического фактора при назначении

Страна	Требования к кандидату	Порядок назначения	Порядок отстранения
США, Канада, Великобритания ...	10 лет безупречного адвокатского стажа в суде	Профессиональная оценка квалификации при политическом назначении	Импичмент: решения принимаются квалифицированным большинством палаты депутатов
Италия	Адвокатский стаж или ученая степень в юриспруденции	Корпоративно-академическое назначение	Корпоративное
Германия	Нет данных	Профессиональная оценка квалификации при, в целом, политическом назначении	Процедура (для федер. Судьи) аналогична импичменту – ФКС по ходатайству Бундестага
Израиль	10 лет безупречного адвокатского стажа в суде	Профессиональная оценка квалификации; корпоративно-академическое назначение при видимости политического	Нет исполнимого алгоритма процедуры
Россия			Решение принимается коллегией из трех судей вышестоящего суда с учетом мнения корпорации; ранее – чисто корпоративное

Пропasti между англо-саксонским и романо-германским правом не существует

Важно отметить, что во всех без исключения странах (вопреки утверждениям Надеждина) процесс специализации судов набирает силу. Причем начался он достаточно давно. Так в США и Канаде действуют банкротные суды, налоговые суды. В Канаде есть отдельные суды по некоторым видам гражданских дел и административных процедур (где можно оспорить решений органов государственного регулирования) и т.д. Ряд ведомств (аналогов министерств или специально созданных) берут на себя вопросы специализированного арбитража (Англия).

Разница «Англосаксонских» и «континентальных» систем сейчас уже сильно размыва нарастанием доли законов, как источников права по сравнению с прецедентами, а также появлением в Европе дополнительных апелляционных инстанций (Европейский суд по правам человека).

Ссылка Надеждина на единую систему в США (Верховный суд действительно венчает все пирамиды, как, кстати, и в стране смешанной англо-континентальной системы – Канаде) в противовес «многоотраслевой» германской и нашей необоснована. В Англии конструкция высших судебных органов весьма замысловата и была унифицирована лишь совсем недавно в рамках процесса приближения к континентальной системе (кодификация, больший акцент на писанные нормы, чем на прецеденты и т.п.). В России Конституционный суд (и в силу большей дееспособности этого молодого института, и в силу правового значения его решений) фактически является «более равным», по сравнению с Верховным судом и Высшим арбитражным судом. При этом стоит отметить, что четкое разграничение подведомственности и подсудности в переходной стране много сложнее, чем слом самой верхушки судебной машины и замены всех судов единым Верховным судом (естественно, на институциональной базе Конституционного суда).

Пошлины, как инструмент финансирования и регулирования потока обращений к профессиональным судьям

Английский суд, в отличие от американского, финансируемого напрямую из бюджета, существенную долю своих доходов получает от высоких пошлин. Использование этого опыта также целесообразно обдумать (на предмет заимствования). Также целесообразно детализировать бюджетную роспись в части касающейся финансирования судов, чтобы снизить возможности административного давления через финансирование.

Авторитет судейского корпуса, к которому не предъявляется даже минимальных требований очень низок. Позиция некоторых юристов, в частности, Б.Б.Надеждина, выступившего против поправки В.В.Похмелкина, требовавшей установления минимального адвокатского стажа в 2 года для кандидата на замещение должности судьи (*адвокаты – это, зачастую, бывшие прокуроры и судьи, что является в общественном мнении почти синонимом профессиональной непригодности*) конечно, отчасти, обоснована.

Но только если в стране как и раньше будет 17 тысяч судей (или даже станет 30–40 тысяч) при прежнем качестве судейства и основном требовании к успешному адвокату «знать ходы и выходы в суде и прокуратуре» выше всех будут цениться адвокаты с прокурорско-судейским прошлым. Эффект «вращающихся дверей» – из нищих судей в ведущие сотрудники богатой юридической фирмы или юротдел преуспевающей компании – будет постоянно разлагать судейский корпус. Такой судейский корпус разлагает и всю систему необходимых для надлежащей судебной процедуры институтов. Так уже дескредитирован институт несменяемости судей и судейского иммунитета, институт судебных запретов для обеспечения исков (последний – мощная гарантия права на судебную защиту, изобретенная, кстати, в Англии, работает там, как рабочий инструмент, а в нашем «третьеримско-германском» суде – как дубинка против «заказанных» предпринимателей).

При такой ситуации бессмысленно даже обсуждать решения о резком повышении оплаты. Без какового, в свою очередь, невозможно привлечь в судьи молодых и талантливых юристов.

Представляется вполне очевидной невозможность решения проблемы на пути увеличения численности и «доукомплектования» нынешнего судейского корпуса.

Кажется целесообразным создание новой, немногочисленной, но высокооплачиваемой корпорации судей, проживающих в нескольких столичных центрах и обладающих правом распоряжаться четко определенными ресурсами силовых ведомств для обеспечения исполнения судебных решений в случаях, когда это затруднительно сделать обычным путем (через судебных приставов).

Это вытекает не только из экономических соображений (содержать 160-тысячную армию судей и их помощников тяжелее, чем 4–5-тысячный корпус, включая 1000–1200 профессиональных судей¹⁷). В разумные сроки невозможно отобрать из имеющихся и дополнительно подготовить на минимально приемлемом уровне больше (нежели 1000–1200 человек) число судей, к которым не страшно будет потом обратиться.

Возможность суда влиять на исполнение своих решений

Престиж суда, выносящего признанно справедливые и законные решения, но крайне редко находящего их исполненными не будет высоким, гарантии судебной защиты прав – не станут удовлетворительными. Судья «новой формации» должен иметь возможность бросать на исполнение своих решений не только пару судебных приставов (из пожилых бывших офицеров, как это обычно бывает сегодня), но и, при необходимости, – роту до зубов вооруженных и хорошо обученных солдат. В идеале, Верховный суд должен быть в состоянии обеспечить выполнение решения равносильного для регионального вождя потерей кресла посылкой в регион действительно элитной парашютно-десантной дивизии (разумеется, такие расходы потребуются не чаще раза в столетие, если первый раз не заставит себя ждать дольше года-двух).

Один из вариантов решения – особый механизм финансирования «силовых акций для исполнения судебных решений». Отдельной строкой федерального бюджета финансируются специальные силовые операции для обеспечения исполнения судебных решений. По решению федерального судьи за счет этих средств оплачиваются действия по исполнению судебных решений (выселение, взыскание задолженности, смена руководства предприятий и т.п.) с привлечением как судебных приставов, легальных охранных агентств и силовых структур (МВД, ФСБ, МО, налоговая полиция) по выбору судьи. Судья при этом не определяет суммы выплаты «силовикам». Оплата по счету производится после проверки обоснованности счета представителем судебного департамента, Минфина при наличии заявления от лиц, чьи права восстановлены. Счета соответствуют стандартным сметам, представляемым по запросам судебного департамента в конце каждого финансового года. Отклонение от сметы обосновывается и целесообразность проверяется в особом порядке.

Проблемы финансирования суда и радикальной судебной реформы

Конституцией Российской Федерации предусмотрены некоторые гарантии независимости суда. Статья 121 провозглашает несменяемость судьи. Статья 122 – неприкосновенность. Однако, даже если представить себе далекую от реальности ситуацию, при которой оба эти положения подкреплены соответствующими нормами закона и эффективно реализуются на практике, очевидно, что этих гарантий недостаточно. Материально зависимый от исполнительной или законодательной власти, будь то местная, региональная или федеральная суд не в состоянии исполнять возложенные на него Конституцией задачи. Конституция статьей 124 запрещает финансировать суд из иных источников, кроме федерального бюджета и требует, чтобы это финансирование обеспечивало «возможность полного и независимого осуществления правосудия».

¹⁷ Даже с учетом несколько большего, нежели планируется сейчас, числа мировых судей.

Данный раздел как раз и посвящен проблеме реализации этого конституционного требования.

В отличие от «социальных» статей, последних «родимых пятен социализма» в новой российской Конституции эта статья, по нашему мнению, не является декларативной. Адекватное задаче обеспечения независимости такого ключевого для общества, в котором правят не люди, а законы института, как суд требование не является роскошью, которое может себе позволить только богатое государство. Это требование, без которого государство не может стать богатым (см. Олсон, 1995, 2000; анализ на российских данных – Мау, Яновский, 2001, 2002).

Рассмотрим, как обстоит дело сейчас, с учетом того, что численность судей судов общей юрисдикции, установленная законом о бюджете, превышает 17 тыс. человек. Год от года это число понемногу увеличивается, что мотивируется высокой загруженностью судей. Кроме того, быстро растет число мировых судей (содержание мировых судов должно было обойтись бюджету в 2002 г. в 1,3 млрд рублей, в то время как в 2001 г. – чуть более чем в 600 млн, т.е. даже с учетом инфляции почти двукратный рост за год).

А вот какой была динамика расходов на содержание судебной системы в конце 90-х – начале первого десятилетия нового века (см. рис. 1).

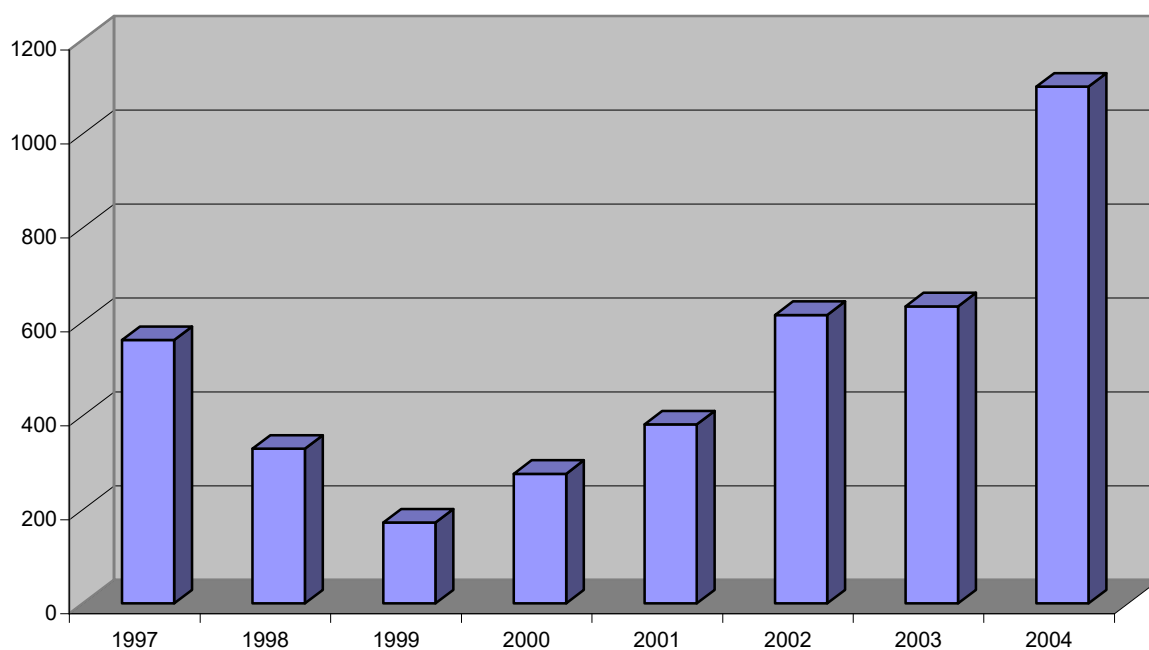


Рис. 1. Расходы на судебную власть федерального бюджета (млн. долларов США).

Численность судей судов общей юрисдикции

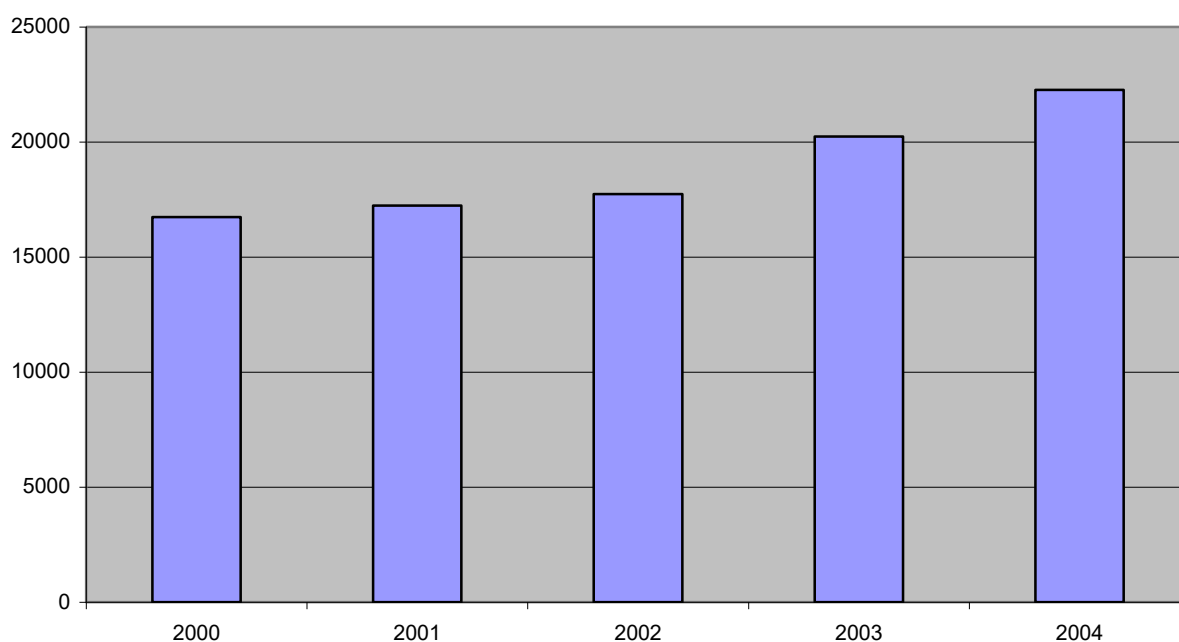


Рис. 2. Численность судей судов общей юрисдикции.

Чтобы оценить, как соотносятся эти расходы с расходами по некоторым другим статьям, связанным с выполнением ключевых обязательств государства (включая расчеты по долгам и поставку основных «общественных благ» - правового порядка, безопасности, обороны) посмотрим на Таблицу 4.

Таблица 4

Расходы по некоторым основным статьям федерального бюджета, в процентах к общей сумме расходов (по данным об исполнении бюджета на соответствующий год)

	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003 ¹⁸	2004 ¹⁹
обслуживание государственного и муниципального долга	10,1	27,4	26,7	27,0	17,5	11,2	11,7	10,8
государственное управление	2,4	2,5	2,4	2,7	3,2	2,7	2,5	2,9
национальная оборона	19,5	14,6	19,1	20,8	18,7	14,4	14,7	15,5
правоохранительная деятельность и обеспечение безопасности государства	9,9	7,9	9,1	11,4	11,3	9,5	9,8	11,7
судебная власть	0,8	0,8	0,8	0,9	0,9	0,9	0,9	1,25

¹⁸ За первые три квартала

¹⁹ В соответствии с проектом закона о Федеральном бюджете на 2004 год вынесенного на четвертое чтение

социальная политика	5,6	9,4	8,1	7,4	8,5	23,6	6,1	6,1
финансовая помощь другим бюджетам бюджетной системы	10,4	11,6	10,2	11,0	17,4	15,5	34,9	30,5
Всего	100	100	100	100	100	100	100	

Источник: Министерство финансов РФ www.minfin.ru

Итак, расходы на поставку далеко не самых главных, свойственных только государству благ постепенно подбирается к половине всех расходов федерального бюджета. Также динамично изменяются расходы по таким крупным статьям, как обслуживание госдолга, национальная оборона. Чуть в меньшей степени – расходы на государственную безопасность и правоохранительную деятельность. Очевидно, что, к сожалению, бывают в жизни страны моменты, когда приходится мобилизовывать ресурсы на выплату долгов или, не дай Б...г, на военные расходы и госбезопасность. Пример США показывает, что такие скачки расходов удел не только отсталых милитаристских держав. Но также понятно, что расходы на государственное управление и на судебную власть более или менее стабильны. Такими они и должны быть. По крайней мере, в стране с уже построенными и надежно работающими институтами власти.

Судебная система даже по численности, как уже отмечалось, далека от стабильного уровня. В принципе, Правительство это понимает. Оно исходит из необходимости значительно увеличивать численность судей, поскольку не знает, как иным образом решить проблему перегруженности судов. И необходимость существенного увеличения оплаты судей, без чего немислимо ни повышение престижа суда и привлечение в судейский корпус квалифицированных юристов, ни надежды на снижение уровня коррупции, ни реальная независимость суда. Судьи которого не могут напрямую финансироваться из регионов или муниципалитетов. Но при нынешних доходах не смогут отказаться от такого «подарка», как квартиры или уже, казалось бы, вполне безобидного ремонта помещения суда или покупки компьютера за счет местных властей.

Понимание Правительства отразилось в принятии программы "Развитие судебной системы России" на 2002–2006 гг., утвержденной Постановлением Правительства от 20 ноября 2001 г. № 805.

Основные параметры расходов на реформу отражены в таблице 4:

Таблица 5

Планируемые правительством расходы на судебную реформу (млн рублей)

	2002-2006 годы - всего	В том числе				
		2002 год	2003 год	2004 год	2005 год	2006 год
Финансирование Программы - всего	44865,6	7992	8463,2	8387,5	9303,1	10719,8
в том числе государственные капитальные вложения	7042,3	1819,2	1505,8	1387,4	1165,5	1164,4

Источник: Федеральная целевая программа "Развитие судебной системы России" на 2002–2006 гг., утвержденная Постановлением Правительства от 20 ноября 2001 г. № 805(далее – ФЦП)

При этом, правда, честно добавлено: «Объемы финансирования Программы подлежат ежегодно корректировке в соответствии с возможностями федерального бюджета на соответствующий год».

А какова была позиция самого «судейского сообщества» накануне обсуждения программы финансирования реформы в Правительстве? Она сводилась, прежде всего, требованию увеличения численности судейского корпуса при весьма скромных требованиях об увеличении денежного содержания.

Таблица 6.

Численность судейского корпуса в 1998-2000 гг. и предложения по ее увеличению (как обоснование запроса на финансирование)

Год	Фактическая численность федеральных судей	Нормативная (с т.зрения «судейского сообщества») численность федеральных судей	Фактическая численность работников аппарата судов	Нормативная численность работников аппарата судов
1998 ²⁰	15732	35734	31815	225188
2000 ²¹	16742	35734	38379	-

Сами судьи запрашивают на увеличение финансирования для дополнительных 19 тысяч судей и более чем 100 тысяч сотрудников аппарата примерно 170 млн долл. США в год (в подготовленном Верховным Судом проекте закона «О приведении штатной численности судей и работников аппаратов федеральных судов общей юрисдикции в соответствие с нормами нагрузки» запрашивается увеличение штата аппарата до **123162** человек). То есть исходя из расчета получения примерно 200–250 долл. в месяц (после уплаты налогов) на судью и около 50 долларов на работника аппарата. Недостаточность таких сумм даже для регионов с минимальной стоимостью «корзины» очевидна. При этом необходимо подчеркнуть, что запрашивается не скачкообразное, а постепенное увеличение к 2010 г.

В 2002 г. планировалось свыше 2/3 всех расходов на судебную систему России потратить на денежное содержание судей. Чтобы платить в месяц, в среднем, \$900 и, кроме того, делать необходимые отчисления (платить единый социальный налог) потребуется порядка 550 млн долл. на 35 тысяч судей в год. Соответственно, с учетом прочих расходов в пропорции 2002 г. – 800–900 млн долл.

Если же учесть необходимые расходы на техническое переоснащение суда, на строительство и ремонт зданий²², на упомянутые в Программе планы переобучения до 3 тысяч судей в год, с поправкой на численность в 35 тысяч (и ориентир – один месяц в три года на переподготовку) и иные необходимые расходы, становится очевидной невозможность удержать расходы на судебную систему в рамках 0,8–0,9% от общей суммы расходов федерального бюджета.

Важно отметить и другое. Сам подход, при котором Правительство и парламент в стране без сложившейся традиции уважения к суду и к закону могут ежегодно в широких пределах пересматривать финансирование третьей власти не обеспечивает независимости суда. Поэтому сделанный ранее первый и важный шаг в обеспечении адекватного задачам суда в правовом государстве механизма финансирования судов – создание Судебного департамента при Верховном Суде необходимо дополнить следующим. А именно,

²⁰ См. Постановление Совета судей Российской Федерации от 30 октября 1998 года, г. Москва.

²¹ См. Постановление Пленума от 11 апреля 2000 г. № 17 – пояснительная записка к проекту закона «О приведении штатной численности судей и работников аппаратов федеральных судов общей юрисдикции в соответствие с нормами нагрузки».

²² Свыше 40% зданий судов по данным на 2001 года либо не были приспособлены для этих целей либо находились в аварийном состоянии – см. ФЦП.

законодательным закреплением (на уровне бюджетного кодекса и, желательно, Федерального конституционного закона «О судебной системе» постоянного уровня расходов на судебную систему в 2% от расходов федерального бюджета.

Также представляется целесообразным ввести дополнительный критерий на случай скачкообразного увеличения нагрузки – не менее 20% от расходов на правоохранительные органы и госбезопасность. Во-первых, это необходимо, чтобы при всплеске преступности реализация вполне обоснованных требований правоохранителей на увеличение финансирования не была обесценена «пробкой» в судебной системе. Во-вторых, такая привязка способствовала бы большему вниманию общества к качеству всей системы – правоохранительных органов и «принимающих» их работу судов.

Проблема невысокого качества принуждения к исполнению судебных решений (иногда сопровождаемого избыточным применением силы, а как правило, страдающее от ее недостатка) могла бы быть смягчена фиксацией еще 0,5–1% от общих расходов федерального бюджета, включенных в сумму расходов на правоохранительные органы – для распределения по решению судов по итогам исполнения соответствующих работ, а также с учетом качества подготовки дел к судебным процессам.

Такая привязка позволила бы предотвратить раздувание общих расходов на обеспечение правового порядка за счет определенного уменьшения расходов на государственную безопасность и правоохранительную деятельность.

При этом обоснованность численности судейского корпуса, равно как и правоохранительных органов – тема отдельного обсуждения.

Возможности радикальных реформ в рамках планируемых бюджетных расходов

Расходы Федерального бюджета на судебную систему в 2004 г. запланированы в сумме 33250,8 млн рублей.

Расходы на 2000 г. корпус федеральных судей «нового образца» из расчета среднего оклада на руки 2000 у.е. в месяц и на помощников (на руки) 1500 у.е. в месяц составили бы 134,4 млн долл. США, или при курсе, заложенном в проект бюджета (31 рубль за доллар США), примерно 4,2 млн рублей.

Сравним с 33,25 млрд расходов 2004 г. (на содержание судей – до 2/3 этой суммы) или ежегодными расходами на реформу от 8 до 10,7 млрд рублей, не считая капвложений (ориентир зарплаты – 28 тыс. в месяц в ценах 2001 г.).

Таким образом, даже в рамках реализации правительственного курса на увеличение финансирования судебной системы и оставаясь в рамках 2% от расходов федерального бюджета можно осуществить даже весьма радикальный вариант реформы.

Выводы

Для России не пригодна никакая иная модель, кроме англо-американской (компактного, мобильного элитного судейского корпуса) в сочетании с выборными и вовсе не обязательно профессиональными мировыми судьями, а также «специальными» судами – налоговыми, антимонопольными, банкротными, всевозможными корпоративными арбитражами и т.п., в которых уже есть свои кадры, критерии отбора. Отстранение судьи должно осуществляться только через полноценную процедуру импичмента (т.е. отстранение мирового судьи региональным ЗАКСом, федеральных – Госдумой квалифицированным большинством; выдвижение обвинения федеральным судьям – к примеру, Верховным судом), предусматривающую такие издержки отстранения судьи, отобранного и назначенного по перечисленным выше критериям, чтобы за сто лет нельзя было отстранить более десятка судей на всю страну. То есть

исключительно высокие издержки назначения для кандидата балансируются исключительно высокими издержками отстранения.

Опыт наблюдения в судах в Пермской области
<http://www.prpc.ru/monitor.shtml>

Приложение 1.

Организация судебной системы Итальянской Республики (анализ целесообразности импорта институтов)

Судебная система Итальянской Республики имеет достаточно сложную структуру. К судебной ветви власти можно отнести следующие государственные органы:

Конституционный суд – орган конституционной юстиции, не входящий в общую систему судебных органов. Конституционному суду Итальянской Республики подведомственны три категории дел:

- Споры о конституционности законов и иных имеющих силу закона актов Государства и Областей;
- Споры о компетенции между властями Государства (органами государственной власти) и Областями;
- Дела по обвинениям, выдвигаемым против президента Республики.

Конституционный контроль осуществляется только Конституционным судом. Другие суды в Италии не вправе отменить акт по мотивам его неконституционности. Проверки конституционности подлежат акты, вступившие в силу. Указанные особенности соответствуют Итало-Германской модели организации конституционного контроля. В отличие от американской, эта модель не позволяет судам общей или административной юрисдикции выносить решения относительно конституционности нормативных правовых актов. Однако она имеет преимущество перед Французской моделью, в рамках которой проверка конституционности возможна только в отношении законопроекта, до его вступления в силу, что значительно сужает возможности конституционного контроля.

Российская система конституционного контроля в целом основана принципах итало-германской модели. Отличия между российской и итальянской системой проявляются только при детальном рассмотрении.

Ограничения на осуществление судьями Конституционного суда Итальянской Республики какой-либо деятельности, не связанной со статусом судьи Конституционного суда более жесткие, чем ограничения, которое накладываются российским законодательством на судей Конституционного Суда Российской Федерации. В Италии судьям Конституционного суда запрещается не только занимать или сохранять за собой какие-либо должности в государственных или частных организациях, заниматься адвокатской практикой, коммерческой или промышленной деятельностью, участвовать в деятельности партий и общественных организаций, но и заниматься преподавательской (профессорской) деятельностью, быть членами конкурсных жюри и выставять кандидатуры на выборах.

Численность Конституционного суда Итальянской Республики – 15 человек. Для кворума на заседании суда должно присутствовать не менее 11 человек. Указания на возможность создания палат внутри суда отсутствуют, из чего можно заключить, что суд выносить все свои решения только на пленарном заседании, что несколько сужает возможности суда в отношении объема рассматриваемых дел.

Порядок назначения судей Конституционного суда Итальянской Республики составлен таким образом, чтобы распределить влияние на состав суда между различными

органами и ветвями власти. По пять судей назначается: высшими магистратурами судов, Парламентом и Президентом. Высшие магистратуры назначают судей тремя коллегиями, состав которых отличается. Одна коллегия назначает троих судей, две другие – по одному. Такой сложный порядок разработан для того, чтобы не допустить монополии какой-либо политической группы на формирование состава суда.

Конституционный суд Итальянской Республики формируется из числа судей высших общих и административных судов, в том числе находящихся в отставке, ординарных профессоров права университетов и адвокатов, имеющих двадцатилетний стаж. Таким образом, судьи Конституционного суда – это представители элиты итальянского юридического сообщества. Это довольно закрытая корпорация, для вступления в которую необходимо посвятить праву и правосудию практически всю жизнь. Данный порядок почти исключает возможность попадания в Конституционный суд людей недостаточно квалифицированных, а также различного рода политических выдвиженцев и авантюристов, что делает суд менее подверженным смене политической обстановки. Кроме того, этот порядок делает суд зависимым более от юридической общественности, нежели от политиков, что также оценивается позитивно.

Мировой суд – создается в каждой коммуне, то есть в каждом автономном образовании. В случае если в состав коммуны входят еще более мелкие образования, (поселки, фракции, кварталы) декретом Главы Государства могут быть учреждены суды по этим образованиям. Мировой судья и его заместители обязаны проживать в той коммуне, в которой назначены на должность. Специальных профессиональных требований к лицам, занимающим указанные должности, не предъявляется.

Компетенция мирового судьи – разрешение гражданских споров на основании права и справедливости. Особенно подчеркивается функция мирового судьи по примирению сторон.

Должности мирового судьи и его заместителей неоплачиваемы и почетны. Это так называемые «почетные магистраты». Вместе с тем, для мировых судей и их заместителей установлены минимальные правила несовместимости: им запрещено заниматься адвокатской практикой в мировых судах, членами которых они являются, служить в магистратуре и органах государственной безопасности. Таким образом работа мирового суда проводится на общественных началах.

Как представляется мировые суды в Италии выполняют функцию третейского суда, разрешая наименее важные гражданские споры. Благодаря мировым судам граждане получают доступ к правосудию при минимальных издержках. Данная система позволяет достаточно быстро разрешать в суде большое число конфликтов, которые в ее отсутствие остаются неразрешенными или решаются в неправовой плоскости. Кроме того, мировой суд является судебной инстанцией, наиболее близкой широким слоям населения, поэтому хорошо поставленная работа мировых судов должна способствовать развитию правовой культуры. В свою очередь залогом успешного функционирования мировых судов стал достаточно высокий начальный уровень гражданского и правового сознания итальянцев (прежде всего, состоятельных слоев общества), наличие материальных и интеллектуальных ресурсов.

Преторский суд (претура) – создается в административном центре каждого из преторских округов, возглавляется претором и вице-преторами. В исключительных случаях возможно назначение почетных (неоплачиваемых) вице-преторов и даже возложение на них руководства претурой. Преторскому суду подсудны: гражданские дела в первой и апелляционной инстанции, трудовые дела в первой инстанции, уголовные дела и вопросы опеки. В коммунах создаются местные пункты претуры, в которые претор выезжает для ведения дел.

Трибунал – основное звено итальянской судебной системы, создается в административных центрах судебных округов, границы которых, как правило, совпадают

с границами провинций. Трибунал рассматривает гражданские и уголовные дела, а также индивидуальные трудовые споры в первой и апелляционной инстанции.

Апелляционный суд – создается в апелляционных округах, которых насчитывается 23. (Согласно Конституции, Италия состоит из 20 Областей, т.е. Области и апелляционные округа не совпадают.) К компетенции данной судебной инстанции относится, прежде всего, рассмотрение апелляций на решения судов первой инстанции по гражданским и уголовным делам. В коммунах создаются местные отделения апелляционных судов.

При каждом апелляционном суде создаются трибуналы по делам несовершеннолетних, являющиеся органами ювенальной юстиции. (Отметим, что в Российской Федерации система органов ювенальной юстиции фактически отсутствует, несмотря на принятые Российской Федерацией обязательства по международной Конвенции ООН «О правах ребенка» от 20 ноября 1989 г.)

В каждом апелляционном округе работает один или несколько судов присяжных, которые рассматривают определенные категории уголовных дел. Кроме того, в апелляционных округах учреждаются апелляционные суды присяжных.

Верховный кассационный суд Итальянской Республики – высшая судебная инстанция.

Кроме указанных судебных органов в систему судов общей юрисдикции входит Областной трибунал по делам публичного водопользования при апелляционных судах.

Административная юстиция осуществляется особой системой органов во главе с Государственным Советом.

Военные трибуналы составляют систему органов военной юстиции, компетенция которых в мирное время распространяется только на воинские преступления, совершенные военнослужащими.

В целом в ходе анализа судебной системы Итальянской Республики обращает на себя внимание большое число судов и судей, в расчете на территорию и население. Более того, несмотря на небольшую территорию страны (в сравнении с территорией Российской Федерации) претуры и трибуналы, основное место расположения которых находится в административном центре соответствующего округа, учреждают отделения в коммунах, что позволяет максимально приблизить возможности правосудия к потребностям граждан страны.

Органы прокуратуры в Италии функционируют при соответствующих судах общей юрисдикции. В претурах ряд прокурорских функций возлагается на претора, что представляется недостатком итальянской системы. Кроме того, на судей в ряде случаев возлагаются следственные функции, что представляется также неправильным. Указанные особенности, как представляется, не позволят сделать процесс в таких судах полностью состязательным, а суд при осуществлении правосудия максимально беспристрастным. Организационное сближение суда и прокуратуры не позволяет исключить влияние обвинения на суд, а также влияние прокуратуры на решение гражданских дел. Вместе с тем, необходимо отметить, что в Италии прокуратура не представляет собой самостоятельной системы органов и скорее подчинена суду.

Государственные служащие, занимающие должности судей, прокуроров, ряд должностей в Министерстве юстиции, Счетной палате, некоторых иных органах обладают в силу закона особым статусом и называются магистратами, а вся система службы в указанных органах именуется магистратурой.

Важнейшие вопросы, связанные с работой магистратур, и прежде всего кадровые вопросы, находятся в компетенции Высшего совета магистратуры. Главная задача этого органа – обеспечение автономии и независимости магистратуры как отдельной и самостоятельной гильдии магистратов. Высший совет магистратуры принимает новых

магистратов, назначает на судебные должности, начиная с должности мирового судьи, решает другие вопросы, связанные со статусом магистрата.

Председателем Высшего совета магистратуры является Президент Итальянской Республики. В состав Совета входят Первый председатель и Генеральный прокурор Кассационного суда, а также 30 избираемых членов. Из них 20 избирается магистратами, а 10 назначается Парламентом из числа профессоров права и адвокатов с пятнадцатилетним стажем. Срок избрания (назначения) – четыре года.

Высший совет магистратуры является важнейшим организующим звеном судебной системы Италии. Тот факт, что этот орган возглавляет Президент, (глава государства) ставит Высший совет магистратуры в один уровень с Парламентом или Советом министров, придает магистратуре силу политического института и тем самым выводит ее из-под политического влияния исполнительной и законодательной власти. Поднятие на уровень Высшего совета магистратуры, то есть на президентский уровень, вопросов о назначении на должность судей любого суда укрепляет их статус. Вместе с тем, коллегиальное, открытое решение этих вопросов способствует большему доверию судьям со стороны граждан.

Однако необходимо учитывать, что Высший совет магистратуры является уникальным органом Италии - парламентской республики. Президент Итальянской Республики является главой государства, но не главой исполнительной власти, а, следовательно, не несет ответственности за проводимый в стране политический курс. Статус президента парламентской республики, находящегося за рамками политической борьбы, является относительной гарантией того, что Высший совет магистратуры не будет использован для оказания давления на судебную власть со стороны политиков.

Приложение 2.

«Деполитизированный» суд и кризис доверия к судебной системе Израиля

Несколько однотипных убийств израильтян в 2001-2003 гг. на подходе к «Пещере патриархов» в Хевроне потрясли Израиль не количеством жертв. Самое тяжкое последствие случившегося – это удар по престижу судебной власти, запретившей армии снести дома, из которых ведется стрельба.

Среди других широко обсуждавшихся в последние годы решений суда – запрет евреям молиться на Храмовой горе, имевший политическую, а не правовую мотивацию, весьма своеобразное вмешательство в договорное право между частными лицами, навязавшее арабских соседей жителям стратегически расположенных на севере страны поселений. Жителям этих районов надлежит продать землю по льготной цене за то, что объем поставляемых поселением общественных благ (безопасности и правового порядка) уменьшится, причем благодаря тем, кто сам воспользуется этими благами по максимуму.

Особой стороной деятельности Верховного суда является реализация концепции «судебного активизма» нынешнего председателя – Арона Барака. Так, в рамках реализации этой концепции был отменен закон, легализующий деятельность частных радиостанций, как нарушающих установленную более полувека назад монополию государства на «беспроволочный телеграф». То есть понимание судьями указанного закона оказывается выше фундаментального права на свободу слова и доступ к информации.

Верховный суд открыто объявляет о своих претензиях на практически неограниченную политическую власть. Это сталкивается с сопротивлением правительства и, в особенности, Кнессета, чей спикер повел активную кампанию по разъяснению опасности ситуации.

В частности, Р.Ривлин (спикер Кнессета) заявил в интервью ультралевой газете Гаарец²³ (поддерживающей позицию председателя Верховного суда Барака) следующее:

«...“Было решение мирового суда, которое довело ситуацию до абсурда. Когда судья низшей инстанции позволяет себе игнорировать принятый Кнессетом закон, начинаешь понимать, что мы достигли состояния полного сумасшествия. Но, по моему мнению, еще более серьезным было решение Высшего суда справедливости по вопросу церкви «Рождества» в Бейт-Лехеме (когда вооруженные террористы засели в церкви во время операции “Защитная стена” в мае 2002 г.).

Сам факт, что суд не вышвырнул авторов петиции и согласился во время войны вступить в дискуссию относительно методов ведения войны, доказал мне, что теперь суд ставит себя и выше правительства. Потому что с момента, как суд начинает взвешивать соображения правительства в вопросах, по которым лишь правительство может принимать решения, и за которые лишь оно несет ответственность, все кончено. Суд практически превратил себя в мета-правительство.

Поэтому я пришел к выводу, что кто-то должен сказать его чести судье Бараку, что всему есть границы. Кто-то должен был ему сказать: это не Ваше дело, это прерогатива правительства”.

Когда Аарон Барак говорит все время: посмотрите на Америку, какой властью обладает суд в Америке, я говорю ему: прекрасно, давайте выбирать судей, как это делают в Америке. Арик Шарон будет назначать судей сейчас, а потом Хаим Рамон, или Аврум Бург, или Фуад (Беньямин Бен-Элиэзер²⁴) будут назначать судей через несколько лет, и таким образом мы создадим мозаику мнений, как это имеет место в Америке. Таким путем не все судьи будут из одной деревни. Они не все будут происходить из одного и того же района Иерусалима, где и я вырос, из Рехавии. Но когда я это говорю, Аарон Барак бледнеет и говорит: нет, американская система плохая. В американской системе страшная политизация».

Между тем, как в США вовсе не наблюдается чрезмерной политизации судебной системы. Как раз в том числе и потому, что действия каждого судьи прозрачны, как и его назначение. Вряд ли судье назначенному Клинтонем приятно иметь репутацию «либерального фанатика», как и судье, получившем «мантию» от Рейгана – репутацию фанатика консерватора.

Чрезмерная политизация характерна для Израиля и тех стран, где судебная система «очистила» процедуру назначения от политических влияний (см. также пример Италии).

Реакцией на новую роль Верховного суда стало, в частности, предложение блока «Национальное единство» ввести институт Конституционного суда, которому были бы переданы полномочия на проверку соответствия принимаемых Кнессетом законов основным законам и Декларации независимости. Активное давление на депутатов со стороны судей и правоохранительных органов сорвало первую попытку. Однако при формировании нового кабинета «Национальное единство» заручилось по меньшей мере благожелательным нейтралитетом «Ликуда» по отношению к своей инициативе, что несколько повышает шансы на ее реализацию. Но с учетом того что другой партнер «Ликуда» по коалиции – левоцентристская партия «Шинуй» – ярый противник реформы судебной системы, провести такое решение будет крайне непросто, хотя в нем и заинтересовано подавляющее большинство депутатов (с учетом не вошедших в правительство религиозных партий).

Судьи (судейское сообщество, возглавляемое Председателем Верховного суда) имеют гипертрофированное влияние на принятие решений по причине отсутствия противовеса. Стандартом для правового государства противовесом являются процедуры

²³ Интервью дано корреспонденту Арье Шавиту в июне 2003 г., цитируется по переводу радиостанции «Седьмой канал» <http://www.israelnationalnews.com/>

²⁴ После упоминания Ариэля Шарона перечисляются фамилии лидеров левой партии «Авода» – прим. К. Яновкого

назначения и отстранения от должности судьи с тем или иным участием представителей исполнительной и законодательной ветвей власти. В Израиле в соответствии с «Основным законом о системе судебных органов» (пункт 4, глава 2) комитет, фактически осуществляющий назначение судей, на треть состоит из самих судей. А с учетом представителей адвокатов (из числа которых и формируется судейский корпус и на которых у судейской элиты есть понятные рычаги воздействия) у третьей власти есть «контрольный пакет», обеспечивающий реализацию ее интересов в процессе назначений.

У судей есть возможность влиять на принятие решений на разных стадиях уголовного процесса против судьи. Это может быть использовано как для «защиты своих», так и для устранения «белых ворон». Последнее упрощается благодаря процедуре временного отстранения судьи от исполнения обязанностей решением Председателя Верховного суда.

Внешне ситуация в Израиле кажется непохожей на российскую. Традиционно, суд в России был зависим от исполнительной власти. В Израиле суд независим даже от закона. Но речь в действительности идет о той же проблеме. Как реформировать суд, предусмотрев надежные гарантии независимости суда и судьи, и в то же время избежать их произвола, точно уравновесить власть суда властью исполнительной и законодательной.

Альтернатива судебной реформе в Израиле, как и в России, – падение инвестиционной привлекательности страны, в которой правоохранительные органы и суд вместо защиты прав граждан заняты их нарушением. В особенности, если эти нарушения совершаются не по корыстным, а по политико-идеологическим причинам. Таким образом, преимущество Израиля, как страны с прочной традицией верховенства закона и правового порядка, перед Россией достаточно относительно.

Источники

1. Бальцерович Л. "Социализм, капитализм, трансформация: очерки на рубеже эпох", М.: "Наука" / УРАО, 1999.
2. Туманов В.А (ред.) "Судебные системы западных государств", М., "Наука", 1991.
3. Всемирный Банк «Переходный период: анализ и уроки первого десятилетия для стран Восточной Европы и бывшего Советского Союза», М.: «Весь Мир», 2002.
4. Всемирный Банк «Создание институциональных основ рыночной экономики», М.: «Весь Мир», 2002.
5. Италия: Конституция и законодательные акты М.: «Прогресс», 1987.
6. «Как происходит назначение на судейскую должность в различных странах» // «Российская юстиция» №№14-15 1993.
7. Конституции стран мира <http://www.uni-wuerzburg.de/law/>
8. Конституция Российской Федерации²⁵
9. Конституции государств Европы. Т. 1./Закон ФРГ о Федеральном конституционном суде.
10. Конституционный суд РФ - <http://ks.rfnet.ru/>
11. Министерство Финансов РФ – сайт www.minfin.ru
12. Новостной сайт радиостанции «Седьмой канал» (Израиль) <http://www.israelnationalnews.com/>
13. Подборка документов по Канадской юстиции переданных по проекту CEPRA.
14. РОМИР – социологические опросы с сайта www.romir.ru

²⁵ Федеральные нормативные акты РФ цитируются по справочной правовой системе «Энциклопедия Российского права»

15. “Работа судов Российской Федерации в 1997 году. Статистика”, //“Российская Юстиция” №№6,7, 1998 г.
16. Сайт Пермского регионального правозащитного центра <http://www.prpc.ru/monitor.shtml>
17. «Соединенные Штаты Америки. Конституция и законодательные акты», М.: Прогресс, 1993.
18. Судебный департамент при Верховном Суде РФ.
19. Тимоти Фрай (Университет штата Огайо, США) «Доверие к политике властей и права собственности в России (мнение предпринимателей)» – доклад на 4-й международной конференции 3 апреля «Модернизация экономики России: Социальный аспект».
20. Тимоти Фрай «Два лица российского правосудия: свидетельство предпринимателей» // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение» №2 (39) 2002., стр. 55-58.
21. «Французская республика Конституция и законодательные акты», М.: Прогресс, 1989.
22. Olson, M., “Power and Prosperity”, New York “Basic Books” , 2000.