

Фонд «Либеральная миссия»

М.А. КРАСНОВ, Е.А. МИШИНА

**ОТКРЫТЫЕ ГЛАЗА
РОССИЙСКОЙ ФЕМИДЫ**

Под общей редакцией Т.Г. Морщаковой

Москва 2007

УДК 342.56 (470+571)
ББК 67.400.6(2 Рос)
К78

Автор вступительной статьи *Т.Г. Морщакова*

Краснов, М.А.

К78 Открытые глаза российской Фемиды / М.А. Краснов, Е.А. Мишина ; под общ. ред. Т.Г. Морщаковой. — М.: Фонд «Либеральная миссия», 2007. — 140 с.

ISBN 978-5-903135-02-8

В книге исследуются природа, место и значение судебной власти для общества и государства. Главное внимание авторы уделяют выяснению причин того, почему в России еще не состоялась судебная власть как власть сильная и подлинно самостоятельная. В этих целях они обращаются к истории попыток ее становления в России начиная с XIX века и кончая современным периодом, к анализу современного законодательства и той общественно-политической среды, в которой судебная система существует. В книге обсуждаются проблемы организации судебной системы, повышения статуса судей, и прежде всего проблемы судебской независимости. Авторы ищут ответ на вопрос, какие факторы мешают судьям ощущать собственную значимость и превращают их в обычных чиновников. Они также обращаются к американскому опыту становления сильной судебной власти и показывают, что проблемы, с которыми сталкивается судебная власть в любом государстве, в общем-то, схожи.

Книга адресована в первую очередь юристам, экономистам, политологам, журналистам. Она также представляет интерес для политических и общественных деятелей, а также всех, кто интересуется перспективами государственного строительства в России.

УДК 342.56 (470+571)
ББК 67.400.6(2 Рос)

ISBN 978-5-903135-02-8

© Фонд «Либеральная миссия», 2007

СОДЕРЖАНИЕ

<i>Т.Г. Морщакова. КРИЗИС ПРАВОСУДИЯ?</i>	4
ОТ АВТОРОВ.....	19
ГЛАВА 1. СУД КАК ВЛАСТЬ	23
1.1. Инстанция правды.....	23
1.2. Зачем нужна судебная власть	25
1.3. Состоялась ли в России судебная власть?	32
ГЛАВА 2. КОМУ НУЖЕН НЕЗАВИСИМЫЙ СУД?	46
ГЛАВА 3. «И ПОДЧИНЯЮТСЯ ТОЛЬКО ЗАКОНУ...»	58
3.1. «По закону или по совести?»	58
3.2. Концепция реализована. Забудьте!.....	63
3.3. Все под контролем... ..	71
3.4. Почему американские судьи стали независимыми	95
3.4.1. Чем определяется поведение судей.....	98
3.4.2. Судьба доктрины разделения властей в Америке	103
3.4.3. Американские судьи о факторах судейской независимости.....	108
ГЛАВА 4. ВЕНЕЦ ЮРИДИЧЕСКОЙ КАРЬЕРЫ	126
4.1. Условия для «положительной селекции»	126
4.2. Повторится ли история?	131

Т.Г. Морщакова,

судья Конституционного Суда РФ в отставке, доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой судебной власти факультета права Государственного университета — Высшей школы экономики

КРИЗИС ПРАВОСУДИЯ?

Книга эта написана не только и даже не столько для юристов. Авторы обращаются к политической и интеллектуальной элите, экспертному сообществу, ко всем занимающим активную гражданскую позицию, в общем-то, с одной целью: еще раз попытаться показать и убедить, насколько важна в современном государстве судебная власть, чему она должна служить и почему у нас ее реальное функционирование далеко от идеала.

Читателю предлагается не монолог заинтересованных профессионалов. Это скорее ответы на вопросы и размышления по поводу того, что тревожит многих, является предметом общественных и научных дискуссий, публичных заявлений политических лидеров, скандальных публикаций в СМИ и бесконечных пронзительных в своей безысходности жалоб людей, ищущих защиты и потому обращающихся во все возможные и невозможные инстанции — от низового суда до президента страны и Европейского суда по правам человека.

Суд и правосудие у многих вызывают интерес и по-разному оцениваются — и тогда, когда правосудие свершилось, и тем более когда правда и милость в суде не восторжествовали. Не молчат о своей судейской службе и сами судьи, в редких случаях обращаясь к обществу за пониманием и поддержкой, чаще же защищаясь от его претензий.

Интерес к суду понятен, но обществу далеко не всегда ясно, что, как и почему происходит в сфере правосудия. Еще менее понятны реальные его перспективы в нашей стране. В условиях правового развития они должны определяться социальным заказом на правосудие, которое по самой своей сути не может не отвечать требованию справедливости. Именно такой заказ определяет обязанности государства в этой области и профессиональную ответственность служителей Фемиды. Поэтому книга адресуется также всей власти в целом.

Попытаемся структурировать исходные данные и сложившиеся подходы к решению проблем правосудия в нашей реальности.

Первое. Универсальная цель судебной власти в современном мире состоит в обеспечении охраны прав и свобод человека, в том числе и прежде всего от антиправовых действий и решений властных структур. Если такие действия и решения нельзя оспорить перед независимой судебной инстанцией, то открыта дорога произволу. Признание самостоятельной и независимой судебной власти — это акт самоограничения государства, исходящего из приоритета такой ценности, как права и свободы человека.

Второе. Понятию судебной власти присущи некоторые необходимые признаки, а именно полнота власти, т.е. широкие полномочия по рассмотрению любых правовых конфликтов; независимость (не только от сторон в споре, но и от любых других государственно-властных и социальных инстанций); наконец, как результат этих качеств, ее высокий авторитет. Речь идет не об амбициях представителей судебной власти. Просто без названных характеристик не могут быть гарантированы ни цель, ради которой учреждаются суды, ни беспристрастность, правомерность и профессионализм при рассмотрении и разрешении дел в судах.

Третье. В современном мире стандарты правосудия как самого цивилизованного и надежного способа определения прав и обязанностей субъектов при разрешении правовых конфликтов, в том числе с государством, заданы общепризнанными международными принципами и нормами. Они обязательны для России как члена мирового сообщества не только в силу ее международных договоров, но и в силу российской Конституции. Конституционная модель отечественного правосудия, отвечающая потребностям правового развития страны, отличается полной согласованностью с международными стандартами.

Конституция РФ 1993 г. адекватно формулирует в качестве цели правосудия обеспечение прав и свобод каждого во всех сферах жизни, а вовсе не защиту каких-то абстрактных, мнимых общественных и государственных интересов — последние признаются постольку, поскольку служат интересам людей. Конституционный текст недвусмысленно требует от государства уважения самостоятельности и независимости осуществляющей правосудие судебной власти. При этом не предполагается, а, наоборот, исключается «командование» судами.

Конституционные нормы ориентируют на беспрепятственный доступ к суду в целях защиты прав и свобод и такие судебные процедуры, благодаря которым каждый может рассчитывать на беспристрастное и объективное рассмотрение своего дела в разумный срок независимым, компетентным в правовых вопросах судом, созданным и действующим на основе закона, в открытых для публики и участников процесса судебных заседаниях при обеспечении состязательности, т.е. возможности высказаться и возражать, а также равенства «оружия», т.е. средств защиты для отстаивания своих интересов перед судом.

На конституционном уровне предусмотрены и гарантии такого положения для судов и граждан в судах. Они включают: особый правовой статус судей, в том числе их несменяемость и неприкосновенность, чтобы судьи не были вынуждены реагировать на чьи-то указания и любое иное вмешательство со стороны; обособленность судов в организационном отношении от других институтов государственной власти; финансирование их деятельности из федерального бюджета, чтобы не надо было искать спонсоров ценой собственной независимости; запрет руководства и контроля по отношению к судам в каких бы то ни было формах, кроме предусмотренной процессуальным законом про-

верки их решений вышестоящими судебными инстанциями с целью исправить судебную ошибку.

Отличительная черта действующей российской Конституции — это беспрецедентная даже в современной истории демократических правовых государств подробнейшая регламентация прав, предоставленных гражданам в сфере правосудия. Это не только такие максимы, как охрана достоинства личности и свободный доступ к суду, равенство перед законом и судом, но и допустимость ареста только по судебному решению, право требовать рассмотрения дела только тем судом, к подсудности которого оно отнесено самим законом, а в отношении определенных категорий дел — судом присяжных; право на получение квалифицированной юридической помощи, в том числе для задержанных и арестованных с момента ограничения их свободы, а для обвиняемого — с момента предъявления обвинения; право не свидетельствовать против себя самого и близких родственников, не доказывать свою невиновность, так как вину должны доказать органы обвинения (прокуратура и следователи); право считаться невиновным, пока вина не установлена вступившим в законную силу приговором; право на толкование неустранимых сомнений в виновности в пользу обвиняемого; право не быть судимым на основе доказательств, полученных с нарушением закона, а также право на пересмотр приговора, решения вышестоящим судом; право на доступ к правосудию и компенсацию ущерба для потерпевших от преступлений.

Четвертое. Конечно, весь этот перечень прав характерен для правовой государственности. Но почему так подробно на конституционном уровне регламентированы права в сфере правосудия? Почему судебная власть не просто провозглашена независимой, но и получила конституционное подтверждение всех способов, которыми государство должно эту независимость обеспечивать?

Смысл такого регулирования состоит в том, чтобы ввести четкие запреты для государства и его органов — они не вправе не уважать, т.е. нарушать, эти права, ограничивать полноту и независимость судебной власти как реального механизма их защиты. Если бы государство не приняло на себя в ходе социально-политических и государственно-правовых изменений, произошедших в России в 1990-е гг., эти обязательства, демонстрирующие приоритет прав человека в противовес приоритету пресловутых государственных интересов, не был бы достигнут консенсус в отношении перспектив общественного развития.

Пятое. Суд связан только правом, обеспечивает его верховенство, в том числе по отношению к государству; правовой закон в равной мере адресован и государству, и гражданам; государство не может принимать любые законы, если содержание законов противоречит правовым принципам справедливости, суд отказывает в применении этих законов, действуя в соответствии с более высокими, в том числе сформулированными в Конституции, требованиями. Судья должен быть способен принимать самостоятельные и справедливые ре-

шения, даже если они идут вразрез с привычной практикой других государственных структур. Только тогда суд пользуется доверием и поддержкой общества. Если же это не так, естественным образом возникает привычный для России вопрос: кто виноват?

Легче всего предъявить претензии самим судьям или даже суду как институту в целом. Легче всего потребовать, как это часто делают СМИ и общественность, подотчетности судей какой-нибудь высокой государственной инстанции, их наказания за то или иное «неправильное» решение. Наверное, для кого-то было бы даже легче заменить суд расправой над обидчиком — доказать «противной» стороне, что на нее найдется управа с помощью силы и денег. Но история человечества уже заставила людей признать оптимальными возможности именно правосудия в сравнении с любыми другими способами разрешения правовых конфликтов. Почему это не стало нормой в России?

Общество не доверяет российскому правосудию, имея на то достаточно оснований. И одно из них — фактическое приравнение судебной власти к инструментам политики. То, что такой взгляд исповедуют политики и чиновники, не должно вызывать удивления, ведь для них, как правило, важнее эффективность, а не право. Другое дело, что демократически организованная власть содержит механизмы, которые *реально* противостоят проведению в жизнь таких взглядов, *реально* ограничивают политическое и чиновничье своеволие. Но вот в официальном ответе председателя Высшего Арбитражного Суда РФ на замечания, сформулированные в докладе комиссара ООН по правам человека, которые касались положения судов в России, заявлено, что «претензии на демонстрацию правосудием своей независимости от политической власти неоправданны, поскольку судебная система — неотъемлемая часть политической власти (выделено мною. — Т.М.), действующей в интересах общества». Очевидно, что такая характеристика не предполагает необходимой самостоятельности и деполитизации судебной власти, не подтверждает приверженности ее конституционному предназначению — защищать права и свободы граждан. Если же сами представители судебной власти, тем более ее вышестоящего уровня, полагают, что суд предназначен для проведения государственной политики, то это сигнал, свидетельствующий о том, что развитие страны пошло не по правовому руслу.

Шестое. Если бы судебная власть у нас реально была оснащена необходимыми гарантиями ее независимости, то она могла бы сохранить свою конституционную парадигму даже вопреки формулирующим государственную политику инстанциям. Однако правовое развитие в стране после принятия Конституции не обеспечило достаточного законодательного признания статуса судебной власти в соответствии с конституционной программой и, напротив, демонстрирует явный откат от заявленных в 1991–1993 гг. предпочтений в сфере организации правосудия.

Начавшаяся в 1990-е гг. судебная реформа очень недолго сохраняла свои темпы и, главное, направление. Многие нововведения, ориентированные на обеспечение защиты прав и свобод во всех сферах жизни беспристрастным, компетентным и законным судом, с самого начала встречали сопротивление. Их оппонентами выступали и реформируемые суды, и законодатели (достаточно напомнить нежелание вводить судебный арест или суды присяжных). Раскололась академическая среда — часть правоведов так и не приняла идей состязательного правосудия, отказа от надзорных функций прокуратуры и замены их судебным контролем, апелляционных процедур проверки судебных решений вышестоящим судом по правилам суда первой инстанции и т.д. А после 1995 и особенно после 2000 г. начались откровенные изменения в правовом статусе судей, ограничившие конституционные стандарты их несменяемости и неприкосновенности.

Смысл новаций с самого начала искажался правоприменением, старые практики побеждали, приспособлявая новые нормы к укоренившимся стереотипам, тем более что было распространено мнение, будто изменения не могут привести к положительным результатам. Особую опасность такая критика представляет в устах юристов, работающих в институтах власти, поскольку воспринимается уже не как полемика, а как директива. От них нельзя добиться согласия на введение отдельных судов по делам несовершеннолетних; они отрицают суды разных видов юрисдикции, одобряя постоянно повторяющиеся предложения, направленные на то, чтобы иметь в России только единый высший суд, который будет осуществлять руководство конституционным, арбитражным, административным, гражданским и уголовным судопроизводством; они легко проводят изменения даже в конституционные законы о судах, диктуют без каких-либо обоснований «перевоз» Конституционного Суда в новую, не предусмотренную Конституцией столицу; они предлагают приравнять судей к государственным служащим и т.д. и т.п.

Седьмое. Не доведенная до конца судебная реформа фактически остановилась. С высоких трибун неоднократно заявлялось, что она свои задачи выполнила уже в 90-е гг. прошлого столетия, что нельзя держать суды в состоянии постоянного реформирования и что теперь осталось лишь усовершенствовать детали регулирования. Правда, в деталях, как известно, и кроется дьявол... Государство (точнее, политическая власть), не выполнив всех своих конституционных обязательств перед властью судебной, не дав ей стать подлинной, самостоятельной властью, нынче, используя недовольство общества положением дел в судах, предлагает «совершенствовать» это положение. Причем отнюдь не в соответствии с конституционными требованиями, предъявляемыми к судебной власти, а в направлении создания еще более послушного суда. Иными словами, на фоне остановленной судебной реформы политическая власть фактически «благословила» контрреформу.

Многое из того, что должно обеспечивать независимый статус судов и судей, к нынешнему моменту, когда уже начались контрреформаторские процессы, в качестве реальной задачи официально еще и не заявлялось. В правосудии, по существу, не может быть места начальственному окрику (ни в адрес судей, ни со стороны судей в адрес тех, кому они должны гарантировать защиту прав), но должен присутствовать социальный контроль. Поэтому (по модели) правосудие осуществляется гласно и, кроме того, с участием в составе суда непрофессионального элемента. У нас это реальностью не стало.

В залы судебных заседаний — по разным причинам — попасть невозможно даже «технически»: недостаточно самих залов, доступ туда часто не разрешен — все знают о пропускной системе в высших судах.

Информации о рассматриваемых делах не найти. Судебные решения за редкими исключениями не публикуются. Даже участникам судебных процессов часто запрещают вести вопреки закону записи в судебном заседании, не говоря уже о журналистах; тем более не допускают их к материалам дел, в том числе после завершения их рассмотрения. Судебная статистика — за семью печатями.

Гражданин в здании суда — объект окриков и запретов, по российскому обыкновению ему запрещен даже вход в туалетные комнаты. Никаких консультаций, письменной или устной информации, как правило, не предусмотрено; нельзя добиться, чтобы исчезли проблемы с получением копий документов — такое право есть, но им очень трудно воспользоваться.

С участием присяжных заседателей рассматривается лишь несколько десятых долей процента уголовных дел, а по гражданским делам это вообще исключено.

Лишь в редчайших случаях общество информируется о том, что происходит внутри судейской корпорации — в органах судейского сообщества. Это относится к процедурам и назначения на судейские должности, и привлечения судей к дисциплинарной ответственности, и удаления с судейской службы. Еще не став судьей, кандидат на этот пост становится объектом разных (помимо экзамена и собеседований в квалификационных коллегиях судей, деятельность которых обеспечивается вышестоящими судами) проверок, совсем не связанных с выявлением его компетентности или психологической пригодности, — он подвергается не только медицинским, но и разного рода негласным проверкам, в том числе со стороны спецслужб. Независимая инстанция, которая должна была бы оценивать пригодность и рекомендовать кандидата, вообще отсутствует. Он обязательно должен получить согласие на свое назначение от многих руководителей судов вплоть до председателя Верховного Суда РФ и, значит, должен как минимум не заслужить их неодобрения. Далее его кандидатуру будут изучать в кадровой комиссии при Администрации Президи-

дента РФ. И эти процедуры получения согласия или отказа в нем, так же как сроки и мотивы принятия решения по этим вопросам, остаются тайной часто даже для самого кандидата.

Остается догадываться, какими условиями (конечно, неофициально) может быть обставлено положительное решение и какая когорта судебных и несудебных чинов может «предупредить» будущего судью о том, каким их требованиям в дальнейшем он должен соответствовать. Во всяком случае, вся процедура представления кандидата для назначения на должность судьи учит послушанию и приспособленчеству. Вряд ли может сыскаться такой из кандидатов, кто, не угодив кому-либо из «отбирающих», оспаривая отказ квалификационной коллегии (или кадровой комиссии при президентской администрации) рекомендовать на должность, все-таки ее обретет. Даже получить обосновывающие отказ документы не удастся, хотя конституционная норма гарантирует каждому предоставление — по его требованию — той информации, которая собирается о нем государственными инстанциями. По прошествии трех первых лет пребывания в должности судья, также без объяснений, может быть не назначен пожизненно на эту должность, т.е. не оставлен судьей.

Не устранены в отношении действующих судей и сверхполномочия председателей судов всех уровней. Председатели играют главную роль при определении карьеры и реального статуса судьи — их мнение является решающим в вопросах привлечения судьи к ответственности, получения им квалификационных классов, обеспечения жильем, удаления с должности; чаще всего по выбору председателя суда определяется судья для рассмотрения поступивших в суд дел, что явно нарушает или ограничивает гарантии законного, т.е. определенного на основе закона, судьи для каждого дела в качестве *conditio sine qua non* (непременного условия) независимого и беспристрастного правосудия.

Такое господство судебной бюрократии выгодно политическому руководству, тем более что установлена прямая зависимость председателей и заместителей председателей всех судов, начиная с районного, от президентской власти. Не случайно среди первых шагов судебной контрреформы (2000 г.) было введение шестилетних сроков полномочий для руководителей судов с возможностью повторного их назначения Президентом РФ по представлению председателя Верховного Суда РФ, что, естественно, ставит руководителей судов в зависимость от назначающих их должностных лиц и усугубляет отрицательные последствия сосредоточения в руках председателей судов обширных полномочий в отношении федеральных судей любого уровня.

Назначение на судебские должности высшей властью — Президентом РФ или по его представлению Советом Федерации было запланировано Концепцией судебной реформы 1991 г. как гарантия независимости судей от всех других центральных и местных чиновников. Но такой порядок может сочетаться с независимостью судей только при условии, что после назначения всякая

связь, а значит зависимость от назначающих инстанций прекращается. Поэтому назначение на судейские должности на срок в духе принципа несменяемости предполагает обязательный запрет повторного представления на должность и сохранение за судьей его должности в течение того срока, который был установлен законом в момент назначения.

Запрету повторного назначения, конечно же, противоречит не только описанный порядок назначения «шестилеток» — руководителей судов, потому что они могут быть потом еще на шесть лет назначены на ту же должность, а далее каждый раз на те же шесть плюс шесть на такую же должность в другом суде. Этот запрет очевидно нарушается и во всех случаях при назначении судьи на три года в качестве кандидата, ранее не имевшего стажа судебной работы, — такой порядок действует для судей районных, а с 2000 г. — также краевых (областных), республиканских и приравненных к ним судов. Это резко контрастирует с конституционным требованием несменяемости судей, тем более при сохранении одиозного порядка отказа в дальнейшем пожизненном назначении на должность без необходимости представлять соответствующие обоснования, т.е. просто потому, что три года истекли. В связи с увеличением числа судей в судебной системе (и это обоснованно, так как их явно недостаточно сейчас) и при необходимости заменять тех, кто уходит из судебной системы, назначенные на три года в ближайшее время могут составить до половины всего судейского корпуса.

В 2000 и 2004 гг. были также изменены сроки полномочий судей: сначала пожизненное назначение без ограничения сроком было заменено назначением до достижения 65-летнего возраста. Это значит, что сроки реального пребывания в должности ранее назначенных пожизненно судей были уменьшены. Затем те же судьи получили «прибавку» к сроку службы — по инициативе президента страны его продлили до 70 лет... Но после того, как были уволены судьи, достигшие 65 лет. С 2000 г. порядок изменения сроков полномочий судей был упрощен — этот вопрос изъят из предмета регулирования конституционного закона и решается теперь обычным федеральным законом (как известно, федеральный конституционный закон принять и изменить гораздо сложнее, нежели просто федеральный).

Таким образом, законодателем были серьезно изменены не будущие условия назначения судей, но именно статус действующего судейского корпуса — власть продемонстрировала судьям, «кто хозяин в доме», сдабривая эти горькие пилюли увеличенным финансированием судебной системы, а также обещанием и впредь повышать судьям заработную плату. После этих акций выступления отдельных представителей судебной системы против ограничения независимости потонули в аплодисментах Съезда судей РФ.

Конечно, речь идет не о том, что улучшение материального положения судьи необоснованно, — «нищее» или «дешевое» правосудие дорого обходит-

ся обществу. Но власть не озабочена сохранением приличий. Обещание России при вступлении в Совет Европы постоянно улучшать финансирование судов, поскольку оно не достигает необходимого уровня, гарантирующего обеспечение независимого правосудия, используется как разменная монета — вместо гарантии независимости становится инструментом «воспитания». Хорошо оплачиваемая работа перевешивает ценность независимости, тем более когда известна «рука дающего». У нас ведь так и не утвердился принцип, согласно которому финансирование судов определяют объективно обоснованные затраты, а их уровень заявляется самой судебной системой, руководителям судов не надо «торговаться» с распорядителями финансов, суды сами распоряжаются своими финансовыми средствами.

Но не одно только финансирование определяет положение судов и судей. Законодательно запрограммирована легкость лишения судейской должности. Кроме того, с 2001 г. снова введена существовавшая в советские времена дисциплинарная и административная ответственность судей, облегчена процедура их привлечения к уголовной ответственности. О значении этих архиважных процедур авторы достаточно подробно пишут в книге.

Здесь же надо подчеркнуть, что с 2001 г. начался новый этап в «модернизации» судебных институтов — внешне без изменения официально провозглашенных принципов. Общая направленность этого процесса — поставить судей в еще большую зависимость от других государственных структур или хотя бы запугать. При том, что эффективность предлагаемых новаций с точки зрения улучшения качества судопроизводства для граждан близится к нулю. Копилка таких инициатив постоянно пополняется.

Например, судьям начали грозить установлением обязанности декларировать доходы. Невольно вспоминается анекдот советских времен: «Если коммунист честный, то он должен платить партийные взносы не только с зарплаты, но и со взяток». Понятно, что такая инициатива никак не будет способствовать противодействию коррупции (хотя, заметим, далеко не все судьи — взяточники), а станет еще одним способом запугивания судейского корпуса: судьям будут грозить проверками представленных документов. Дело не в том, что не нужно бороться с судейской коррупцией. Но если предлагать пути такой борьбы, то системные. Процедуры же декларирования и проверки доходов не гарантируют ни объективности, ни прозрачности — проверять будет по выбору, «кого понадобится» — «независимость» наших налоговиков хорошо известна.

Еще одна «находка», противоречащая всему, что предполагает судейская несменяемость: допустить увольнение судьи с должности при отсутствии каких-либо порочащих оснований, даже против его желания в связи... с реорганизацией судов, сохраняя за ним его пожизненное содержание (явно для того, чтобы не сопротивлялся увольнению).

Легко увидеть и смысл идеи о предоставлении председателям судов (дополнительно к их нынешним возможностям влиять на судей) права единолично разрешать привлечение судьи к уголовной и административной ответственности, что по действующему закону возложено на коллегиально действующих судей вышестоящих судов и органы судейского сообщества. Это, кроме стремления упростить процедуры, показывает, что нынешние гарантии для судьи рассматриваются не как обеспечивающие защиту судейского статуса, а лишь как камуфляж или, точнее, имитация. Разве кому-нибудь удастся защититься сейчас с их помощью?

Откровенность в защите интересов власти видна и в предложении фактически неограниченно продлевать срок полномочий председателей судов¹ без всяких процедур официального переназначения их Президентом РФ. Тем самым предлагается оставлять на должности прежних председателей фактически по желанию кадровых подразделений Администрации Президента. При этом они смогут мотивировать такое «продление» невозможностью своевременной (в рамках срока полномочий председателей) замены этих должностных лиц. Понятно, что за «официальным мотивом» будет скрываться попросту нежелание заменять «правильных» председателей.

Изложенное подтверждает худшие ожидания судейского корпуса. Даже если эти и другие предложения не будут осуществлены, то само их выдвижение не может не иметь вредных последствий для судейского сообщества — продолжается «воспитание» послушных, более осторожных судей, образцом поведения для которых является не самостоятельность, а желание предугадать, какое их решение не вызовет отрицательной оценки.

Ситуация усугубляется тем, что достаточно произвольно проводятся кампании по «очищению рядов», борьбе с коррупцией, изгнанию неугодных судей под видом реорганизации судебных учреждений. Так, были выведены, например, за штат и избирательно переназначены судьи Москвы при простом переименовании судов; то же происходит при объединении субъектов Федерации — этот процесс в связи с их укрупнением, очевидно, будет продолжаться вопреки тому, что по закону пожизненно назначенные судьи не могут против их желания лишиться должности по такому основанию.

Повторим, судьи имеют все основания бояться. Цель самосохранения подавляет подлинную цель судебной власти. Охрана прав граждан отступает перед «ценностью» самой судейской должности, которая растет вместе с судейскими окладами. Было бы неправильно ожидать героизма от судей, которые, защищая ценности независимого правосудия, могут поставить себя под удар. Суд может быть независимым защитником права, только если это востребова-

¹ В предложении говорится о судах арбитражных, но понятно, что, если идея будет принята, такой порядок распространится и на общие суды.

но и стимулируется государством, обязанным выполнять соответствующий заказ общества, формулируемый обычно на выборах. Иначе нет условий ни для выполнения судебной властью своих обязанностей по защите прав граждан, ни для охраны самих судей от произвола и незаконного влияния внутри и вне судебной системы.

Оценивая нынешний уровень правосудия, часто прибегают к опросам населения. Они показывают: суд становится все менее авторитетным учреждением. Правда, вопросы можно ставить по-разному. И тогда, выясняя, кто виноват в нынешнем положении, можно услышать и достаточно ответственные суждения. Например, в ходе одного интерактивного опроса все радиослушатели отрицательно ответили на вопрос, заинтересованы ли нынешние власти в том, чтобы судьи были независимы. И, несмотря на все публичные нападки на суды присяжных, более чем в восьмидесяти процентах ответов подтвердили, что в профессиональном суде независимое правосудие менее вероятно, чем в суде присяжных.

Конечно, рядом с такими мнениями бытует и полное отрицание ценностей права. Все чаще слышны голоса тех, кто требует наведения порядка любой ценой, призывает к жестоким расправам, отрицает ценность судебных процедур, настаивает на наказании за преступление вопреки тому, что виновные в нем не установлены, а лишь «назначены», чтобы отчитаться об успехах следствия. К тем, кто полагает, что это и есть торжество правосудия, тоже обращаются авторы.

У судов нет других защитников, кроме общества. Однако, пожалуй, сейчас оно, высказывая по отношению к судам обоснованные претензии, вряд ли осознает, что политическая власть «подставила» суды, переведя на них стрелки общественного недовольства качеством правосудия, хотя сама, не выполнив своих конституционных обязательств перед судами и судьями, фактически поменяла цели их деятельности. Поменяла таким образом, что движущим мотивом судей становится элементарное самосохранение, выживание в системе. Герои и подвижники (без иронии) есть, конечно, всегда и везде. Но нигде и никогда система не строится на поголовном героизме. Рассчитывать только на него — значит никогда не создать независимое правосудие.

Почему же политические институты власти, в том числе власть законодательная, а также часто иницилирующая законотворчество власть президентская и правительственная, как минимум допускают, а на самом деле собственными акциями стимулируют искажения в развитии судебной власти? Подчеркнем, речь идет о становлении судебной власти, которая в нашей стране в исторической ретроспективе — до начала 90-х гг. XX в. — не могла претендовать ни на полноту, ни на независимость. К сожалению, ответ неутешителен и с точки зрения перспектив. Это правдиво и понятно объяснено в книге. Самоограничение государства в его властных претензиях, противовесы узурпации влас-

ти, и в их числе самостоятельная судебная власть, в современном демократическом обществе бывают востребованы только в условиях реальной политической конкуренции. Только тогда сиюминутная заинтересованность власти в послушном ей суде уступает более существенному интересу, а именно задаче гарантировать правящую элиту от такого варианта, когда суд оказался бы таким же послушным орудием в руках победивших ее оппонентов. У нас такой вариант не рассматривается как возможный. Таких оппонентов сегодня не существует, а для того, чтобы они и впредь не появлялись, используются и законодательные, и административные, и судебные ресурсы.

В результате положение в сфере правосудия можно обозначить как *ситуацию многостороннего кризиса*.

Прежде всего, речь идет о *кризисе правосудия* как такового. Хотя объемы работы в судах постоянно и существенно возрастают, правосудие по самой своей сути не может считаться правосудием и не действует как универсальная гарантия, если не ориентируется на ценности права или ориентируется на них от случая к случаю. Это означает, что законный интерес не обязательно будет непременно защищен судом. Само понятие законного, или, лучше, правового, теряет всякую определенность (вместе с исчезновением подлинной задачи независимой судебной власти по обеспечению права в каждом случае обращения к суду).

Шансы на исправление судебных ошибок, не говоря уже о заведомых злоупотреблениях при рассмотрении дел в судах, близки к нулю. Достаточно показательным в этом отношении ничтожное число жалоб на судебные акты, удовлетворяемых вышестоящими судебными инстанциями. Часто приводимый представителями судебной системы контрдовод, что падает число обжалованных приговоров и решений, а значит они не вызывают возражений у заинтересованных лиц, не работает — в действительности безнадежность процедур обжалования во многом и определяет эти снижающиеся показатели.

Самым распространенным мотивом отклонения жалоб на решения судов и по уголовным, и по гражданским делам продолжает оставаться просто утверждение проверяющих судебных инстанций без какого-либо разбора доводов жалобщика, что все вынесенные ранее по делу решения являются законными и обоснованными. Лица, отбывающие наказание в местах лишения свободы, как показывают опросы и анализ обращений в самые разные органы, жалуются чаще не на руководство колоний, а именно на судебные решения и на невозможность «достучаться» ни в одну судебную инстанцию.

По уголовным делам практически нет оправдательных приговоров. Но даже те редчайшие (менее одного процента) дела, когда подсудимого оправдывают вопреки позиции прокуратуры, после обжалования более чем в пятидесяти процентах случаев заканчиваются отменой оправдательных приговоров. Ясно, что тем самым формируется судебная политика: судьям не хочется портить свои «показатели».

В тяжелом положении оказались суды присяжных. При нашей постоянной склонности к кампанейщине юридические инстанции и возбуждаемое прессой общественное мнение делают их ответственными за неуспехи в борьбе с преступностью: они зря оправдывают «преступников» — то мошенников-предпринимателей, то шпионов, то убийц по мотивам этнической ненависти; неважно, что такие решения присяжных появляются потому, что подлинные виновные не установлены и вина привлекаемых к ответственности не доказана, — кто-то же должен быть «посажен»!

Сами судебные решения не уважаются. Вопреки всякой правовой логике собственник, защищенный вступившим в законную силу судебным актом, проверенным во всех судебных инстанциях, может у нас привлекаться к уголовной ответственности за продажу своего имущества как за хищение или мошенничество. Отмена обвинительного приговора не влечет, как ни странно, немедленного освобождения заключенного из-под стражи, хотя отсутствуют судебные решения о дальнейшем аресте: суды уклоняются от их вынесения. Обвинительная власть уже не опасается, что ее требование об аресте подозреваемого или обвиняемого может быть отклонено судом, если она не представила достаточных оснований, — суд и без таких оснований даст согласие на арест. Возложенный на суды контроль за деятельностью органов расследования превращается в фикцию — суды не только заранее со всем согласны, но и не получают тех материалов, проверка которых необходима, чтобы оценить законность и обоснованность действий по расследованию. Законное судебное решение, обязывающее зарегистрировать гражданина по месту жительства или пребывания, не будет исполняться, а может быть, не будет и вынесено без инструкции местных властей и т.д. и т.п.

Неисполнение судебных решений в России стало уже притчей во языцех в Европейском суде по правам человека в Страсбурге. Это неудивительно, если даже судебные решения о взысканиях из федерального бюджета не исполняются без разрешения Министерства финансов. Правовой нонсенс: правительственное учреждение считает себя правомочным признавать или не признавать законную силу судебных актов. Есть случаи, когда судья лишился своей должности из-за того, что не затянул рассмотрение, а, напротив, в положенные сроки удовлетворил иски граждан к федеральному бюджету.

Суды встраиваются в систему политической власти, а не противостоят ей. Отсюда *кризис общественного доверия к правосудию*. В книге приводятся подтверждающие это данные социологических исследований.

В свою очередь, недоверие к судам приводит к *кризису общественного правосознания*. Не только власть, но и общество так и не приняло главного принципа правосудия — его независимости. В общественном правосознании укрепляется, а часто и специально культивируется отрицание независимости и неприкосновенности судей. Общественные предпочтения все

более отдаются требованиям уравнивать правовой статус судей с общегражданским. Тем самым отрицается ценность правосудия, состоящая именно в его специфическом положении по сравнению с другими властями, которое только и позволяет ему быть их противовесом, гарантирующим защиту от произвола.

Юристу трудно понять, на что граждане могут надеяться, если у представителей других ветвей власти руки вовсе не коротки и они могут «достать» судью, допустим, через законы, устранивающие независимость и неприкосновенность; если прокурор, следователь, милиционер, дознаватель могут запугивать судью, т.е. обойтись с судьей так же, как с любым другим гражданином. Тогда вообще безнадежно искать у суда защиты. Тогда можно рассчитывать только на то, что какое-нибудь высокое начальство спасет от произвола — опять же по своему усмотрению. Но где гарантия, что такой покровитель найдется у каждого?

Если же общество не готово противостоять тем, кто добивается послушного правосудия, то суды обречены быть частью механизма всевластия государства, которое рассматривает личность не как равноправного субъекта во взаимоотношениях с государственными структурами, а исключительно как объект своей деятельности.

Пока ни государство, ни общество не проявляют своей приверженности идеям самостоятельности и независимости судебной власти. Поэтому мы имеем и *кризис доверия со стороны судей к подлинности признания их независимого правового статуса*, что бы ни декларировали законы. Тем более что эти законы, как уже говорилось, не позволяют судье чувствовать себя связанным исключительно правом.

Но тогда, раз правовые принципы и нормы легко отодвигаются в сторону, налицо также кризис самого права не как теоретической, а как реальной сущности.

Это неизбежно означает и *кризис обслуживающей право юридической профессии*, которая становится откровенно приспособленческой. Зачем нужны праведы, если приходится руководствоваться не правом? Такое кризисное состояние распространяется на правовую науку — применительно к действительности она теряет свое качество инструмента описания не только сущего, но и должного. Откровенно признать, что теория не имеет ничего общего с практикой, трудно, а доказать, что сущее и есть должное в области права, — значит отказаться от правовых принципов.

Именно состояние судебной власти предопределяет такое деструктивное развитие, каким бы неправдоподобным ни показалось это утверждение. Предназначение правосудия не в том, чтобы вершить суд, а в том, чтобы суд вершил, «озвучивал» право, обеспечивал его верховенство. Если это не состоялось, то не состоялись ни правосудие, ни суд, ни право.

Начало осени 2006 г. ознаменовалось принятием очередной федеральной программы развития судебной системы (предыдущая действовала в течение 2000–2006 гг.). Предмет новой программы, как и прежней, — кадровое и материально-техническое оснащение судов, в том числе их компьютеризация, обучение судей, создание технической базы для публикации судебных решений на электронных носителях. Центр стратегических разработок озаботился планами реформирования судебной системы по более широкому кругу вопросов, включая повышение требований к кандидатам на судейские должности, специальную длительную подготовку рекомендованных кандидатов, совершенствование механизмов ответственности судей, устранение их зависимости в карьерных вопросах и при осуществлении правосудия от председателей судов, устранение нарушений принципа несменяемости для судей и председателей судов, обеспечение большей прозрачности в процедурах отбора кандидатов на должность судьи, уточнение процедур и оснований квалификационной аттестации судей, повышение процессуальных гарантий объективности суда при разрешении дела, мотивированности судебных решений, точной фиксации хода судебного разбирательства и проверки судебных решений в вышестоящих судах, что также позволит исключить произвол в процедуре возбуждения уголовных дел.

Представляется, что реализация этих законодательных инициатив могла бы положительно повлиять на общественный дискурс и судьбу судебной власти в России. Но и переоценивать данные новации не стоит: история показывает, что слишком оптимистические оценки предполагавшихся реформ как в XIX, так и в XX веке не оправдывались.

ОТ АВТОРОВ

Мы рассчитываем, что читатели, на которых ориентируется настоящая книга, понимают, откуда взялось ее название. Тем не менее, поскольку прошло некоторое время, напомним.

Когда после реконструкции открывалось здание Верховного Суда Российской Федерации, расположенное на Поварской улице в Москве, взорам наблюдателей предстала странная картина — фасад украшает статуя некой женщины со щитом в одной руке и весами в другой. Именно так — «некой женщины», поскольку скульптура явно не дотягивает до образа языческой богини правосудия Фемиды. У последней в руке находится меч, а не щит и, что принципиально, глаза закрыты повязкой, олицетворяющей беспристрастность. Почему же изменился классический образ символа судебной власти?

Некоторое объяснение можно найти в короткой, но информативной заметке в газете «Московский комсомолец» от 23 июля 2004 г., которую мы посчитали уместным воспроизвести полностью.

«КОМСОМЛЬСКАЯ БОГИНЯ Российская Фемида прозрела

У нашей страны — свой, абсолютно неповторимый путь развития. Но, как выясняется, у нас еще к тому же — свое собственное и совершенно уникальное правосудие. По крайней мере — его символы. На недавно отреставрированном фасаде Верховного суда, выходящем в Большой Ржевский переулок, высится отличая в бронзе Фемида. Гордо взирая ясными очами куда-то в сторону запада (к Кремлю скульптура обращена совсем другой частью тела). Обязательный атрибут правого суда — повязка на глазах — на небожительнице почему-то отсутствует. И вообще и лицом, и прической она больше напоминает комсомолку 30-х годов, чем древнегреческую богиню.

Не веря глазам своим, корреспонденты "МК" сверились с мифологическим словарем. "Фемида — греческая титанида, супруга Зевса, мать ор (богинь порядка в природе. — "МК") и мойр (богинь человеческой судьбы. — "МК"). Богиня права, законного порядка и предсказания". Отдельной строкой прописано, что "Фемида изображалась с повязкой на глазах", поскольку она символ беспристрастия, с "весами в руках".

Обеспокоенные исчезновением столь значимого аксессуара, мы позвонили в Моспроект. Как выяснилось, подобный имидж богини правосудия — вовсе не какое-нибудь супермодное веяние в ваянии скульптур и даже не плод буйной фантазии автора. В Верховном суде России Зевсу подыскали новую жену, а мойрам и орам — вторую маму. Попросту говоря, придумали свою богиню правосудия! "Когда готовили программу проектирования, в самом суде нам сказали, что **"наша Фемида не может быть с закрытыми глазами, поскольку она все видит и все знает"** (в цитируемой заметке выделено нами. — *Авт.*), — огорчил нас

Открытые глаза российской Фемиды

главный архитектор проекта реконструкции Верховного суда Юрий Милаев. — То есть древнегреческих канонов было решено не придерживаться". И на изумленный вопрос: а как же, собственно, беспристрастие? — архитектор невозмутимо пояснил: **"Если вы заметили, наша Фемида без меча, то есть никого не режет и не бьет"**.

Так вот! Бедная-бедная наша богиня правосудия! Оружие отняли, оставив лишь весы да (как можно заметить на фото) щит. Осталось, видимо, только защищаться.

А вы говорите, "басманное правосудие»..."

Кто только не прошелся по поводу «зрячей» статуи. Но Верховный Суд эту критику спокойно пережил². У нас общественное мнение вообще мало кого волнует... До тех пор, пока это мнение не выплеснется на улицу или пока его не «легитимирует» Президент РФ. В данном случае президент остался безучастным. То ли внимания не обратил на такие «мелочи», то ли доводы судейского начальства его убедили больше.

К тому же пробный камень был брошен еще до окончания ремонта здания Верховного Суда РФ. 24 января 2003 г., когда в Колонном зале Дома Союзов праздновалось 80-летие Верховного Суда, журналисты отметили несколько странностей оформления, в том числе и то самое нестандартное изображение Фемиды за спинами высоких должностных лиц, сидящих в президиуме торжественного заседания. А в репортаже НТВ говорилось: «В отличие от канонического образа символ Верховного Суда России смотрела в зал широко открытыми глазами, а в руках вместо карающего меча держала щит»³.

Этим можно было бы и завершить авторское вступление. Но, к сожалению, «Фемидой» с открытыми глазами не заканчивается символическое обрамление нашей судебной системы.

Мы уже сказали о праздновании 80-летия Верховного Суда РФ. Но мало кто заметил странность выбора этого «дня рождения». Понятно, что любое ведомство любит круглые даты, поскольку в их преддверии выделяются дополнительные финансовые средства, приводятся в порядок здания, многие деятели получают государственные награды, премии и т.п. Но даже ради этих вполне понятных земных благ стоит ли с безразличием относиться к собственной родословной?

В своей юбилейной статье председатель Верховного Суда РФ В.М. Лебедев нарисовал удивительную картину⁴. С одной стороны, он признал, что подлинное рождение высшего судебного органа России произошло на два века раньше: «История российского правосудия уходит своими корнями в глубокое

² Правда, по нашей информации, руководство Верховного Суда все-таки собирается «завязать глаза» Фемиде. Но, как говорится, «осадак остался».

³ Цит. по: <http://news.ntv.ru/12198/>

⁴ См.: *Лебедев В.* Российская юстиция. 2003. № 1.

прошлое. Что же касается единого для всей страны высшего судебного органа, то прообразом современного Верховного суда можно рассматривать Правительствующий сенат (Сенат), учрежденный Указом Петра I 22 февраля 1711 г. Сенат был создан для управления делами государства, в том числе осуществления функций высшей судебной инстанции».

С другой стороны, очень странно, что Сенат сочтен лишь **прообразом** Верховного Суда, хотя тот же Сенат выполнял функции высшей судебной инстанции и после судебной реформы Александра II, то есть в условиях, гораздо более близких к нынешним, нежели условия советского времени. Неужели это прообраз только потому, что в императорской России этот орган не именовался Верховным Судом? Неужели советский Верховный Суд РСФСР — более родственная структура для нынешней высшей судебной инстанции общей юрисдикции?

Судя уже по самому факту празднования, именно так. И хотя В.М. Лебедев справедливо оценивает 1917 г. как перелом истории, положивший начало отходу от традиций и опыта российского правосудия, он все же оказался не в состоянии преодолеть глубинное противоречие.

В стилистике советских учебников истории председатель высшего суда пишет: «Верховный Суд РСФСР был создан в январе 1923 г. в стране, разоренной войнами и переходившей на мирное строительство, к новой экономической политике, требовавшей **правовых подходов к организации жизни государства и общества** (выделено нами. — *Авт.*). Его учреждению предшествовало принятие 31 октября 1922 г. 4-й сессией ВЦИК первого Положения о судостроительстве РСФСР, которым вместо множества разного рода трибуналов, судов и чрезвычайных внесудебных органов в стране устанавливалась единая трехзвенная система судебных учреждений: народный суд — губернский суд — Верховный Суд РСФСР».

Ни слова о том, что орган под названием «суд» был составной частью гигантской репрессивной машины и помогал этой машине перемалывать жизни и судьбы миллионов людей. О «скорбных страницах» в истории Верховного Суда его нынешний председатель упоминает лишь в связи с репрессиями в отношении самих руководителей и судей ВС РСФСР в конце 1930-х гг.

Конечно, само по себе празднование 80-летия Верховного Суда РФ не может служить решающим фактором, обуславливающим нынешнее состояние судебной системы. Равным образом нельзя говорить и о том, что отсчет рождения Верховного Суда с 1923 г., то есть признание преемственности от суда советского, полностью предопределяет сохранение советской идеологии в деятельности нынешней судебной системы. Но и сбрасывать со счетов такое самоопределение родословной нельзя.

Если политическим и правовым образом не дать оценку истории; если четко не определить, какую духовную и правовую традицию следует сохранить,

Открытые глаза российской Фемиды

а от какой отказаться в силу ее противоречия самой природе суда, вряд ли можно рассчитывать на нормальное развитие судебной власти.

Символы — не такая уж безобидная вещь, как может казаться на первый взгляд...

Авторы выражают благодарность Е.Б. Абросимовой за советы и замечания, а также за разрешение использовать в книге некоторые ее идеи и предложения.

Нормативные акты и судебные решения проанализированы с помощью справочно-поисковой системы «Консультант+».

ГЛАВА 1. СУД КАК ВЛАСТЬ

1.1. Инстанция правды

Всякий человек, как и всякий народ, жаждет правды. Правды в ее высшем, библейском смысле — то есть справедливости, милосердия, благородства. Обустраивая свою частную и публичную жизнь, люди стремятся к этому абсолютному идеалу. Но что или кто может обеспечить поиск правды?

В России этот вопрос веками имел один ответ: мудрый, справедливый и великодушный правитель. Не случайно Ф.М. Достоевский заметил:

«...Для смиренной души русского простолюдина, измученной трудом и горем, а, главное, всегдашнюю несправедливостью и всегдашним грехом, как своим, так и мировым, нет сильнее потребности и утешения, как обрести святыню или святого, пасть перед ним и поклониться ему: "Если у нас грех, неправда и искушение, то все равно есть на земле там-то, где-то святой и высший; у того зато правда, тот зато знает правду; значит, не умирает она на земле, а, стало быть, когда-нибудь и к нам перейдет и воцарится по всей земле, как обещано"»⁵.

Разумеется, писатель имел в виду людей, имеющих безупречный моральный авторитет. Однако стремление «пасть перед святым, у которого правда», на Руси часто было обращено и к правителям тоже.

Так, может, обществу стоит сконцентрироваться на поиске таких людей, которые бы правили страной, олицетворяя собою правду?.. Идея эта, надо сказать, весьма популярна. Особенно в странах, которые не знали или почти не знали иного режима правления, кроме единоличного. Но ведь почему-то человечество по прошествии тысячелетий пришло к мысли, что нужно разделить совокупное понятие «власть», чтобы одна ее ветвь могла законодательствовать, другая — управлять, а третья — творить правосудие. Только с разделением властей у человека появляется возможность перестать быть безликим муравьишкой в глазах государственной машины, перестать быть объектом ее деятельности. Только разделение властей — поскольку пока эффективной замены этому принципу нет — позволяет защитить человеческое достоинство, создавая условия, при которых личность в отношениях с государством является равноправным субъектом, «смеющимся» возражать власти, спорить с нею.

⁵ Достоевский Ф.М. Братья Карамазовы // Собр. соч. в 15 томах. Л., 1991. Т. 9. С. 35.

Работа наша посвящена только одной из ветвей власти — судебной. Поэтому ограничимся тем, что напомним следующее. Во-первых, справедливые и милосердные правители в истории появлялись не так уж часто. Во-вторых, единоличное правление, когда под дланью властителя оказываются и закон, и управление, и даже правосудие, не позволяет ничего противопоставить правовым образом возможной глупости, самодурству или тирании суверена, который олицетворяет собой государство. И, в-третьих, любой правитель всегда вынужден править через многочисленных чиновников, в общем — через бюрократию. Конечно, кому-то из подданных (слово «гражданин» тут не подходит) и в этих условиях, может быть, удастся добиться правды на той или иной ступени иерархической лестницы, например подав челобитную великому князю, царю, императору или президенту (кстати, так сегодня у нас некоторые удачливые граждане решают свои проблемы через общение главы государства «с народом» посредством прямого эфира). Но, согласитесь, такой способ защиты не только связан с многочисленными унижениями, не только требует огромного времени и сил, но, главное, не гарантирует правды для всех и в равной мере.

Системно творить правду способен лишь такой институт, который специально предназначен и приспособлен для этих целей, то есть устроен таким образом, чтобы служить не тем или иным лицам, органам, политическим силам, а только правде и закону (в онтологическом смысле понятие права как раз и объемлет правду и закон). Таким институтом является суд — и как учреждение, и как процедура, и, наконец, как особый социальный феномен. В конечном счете, без суда невозможно материализовать идею, составляющую основу естественного права и формулируемую в простой, но великой фразе: «Все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и правах»⁶.

Если современная концепция демократического государства предполагает, что политики и чиновники должны служить обществу, то это, как ни покажется странным, не распространяется на судей. Суду по самой его природе не должно быть интересно, ни какая партия имеет большинство в парламенте, ни какой нынче глава государства, ни какие провозглашены «национальные приоритеты». Судьи должны быть служителями права, и только права!

Если же судья, суд ставится в такое положение, что он должен служить и праву, и обществу (или тем более государственной машине, правителям), то право неизбежно оказывается погребенным под глыбами, именуемыми «политическая целесообразность», «государственные интересы», «массовые кампании», сопровождаемые «чувством глубокого удовлетворения»,

⁶ Ст. 1 Всеобщей декларации прав человека (принята и провозглашена резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 г.).

«народным возмущением», «многочисленными просьбами трудящихся», и т.д. и т.п.

Общество и сами судьи должны понять и осознать фундаментальный смысл миссии суда. Но если понимание судейской миссии не соединить с особым устройством системы правосудия, то все подобные призывы останутся всегонавсего прекраснотушением.

Что же это такое — особое устройство системы правосудия? В самом принципиальном виде это «три кита», на которых зиждется организация и деятельность современного суда: **Независимость, Публичность, Процесс.**

«Три кита» нашей судебной системы пока не уплыли, но мы видим, что они довольно глубоко ушли под воду. И главным образом «первый кит» — независимость судей и судебной системы в целом.

1.2. Зачем нужна судебная власть

Концентрация внимания на принципе *независимости* суда вызвана не только тем, что в современной России ощущается неудовлетворенность его реализацией (неслучайно стали публицистическим штампом слова «басманное правосудие»). Дело еще и в том, что именно независимость суда объективно главенствует в названной выше триаде принципов («китов») судебной деятельности. Ведь что касается открытости и особых процедур, то и в глубокой древности, и в Средние века существовали элементарные процессуальные правила и признавалась необходимость творить суд относительно гласно, дабы было понятно, как формируется решение судьи, в роли которого зачастую выступал царь, император, вождь народа и т.д.

В отдельных государствах, где понимали, что суд — это не обычная государственная функция, публичность и некоторые процессуальные гарантии судебной деятельности уже тогда воспринимались как имманентные ей признаки, что свидетельствует об уровне цивилизованности этих государств. Так, если какой-нибудь ветхозаветный царь либо римский император сам или со своими ближайшими советниками мог принять решение идти на кого-то войной даже во время застолья, то тот же царь, император обычно старался творить суд в более формальной обстановке и на основе определенных процедур.

О независимости же суда в те далекие времена никто и не помышлял: если это был суд самого монарха, то говорить о ней было бессмысленно, ибо монархическая власть была абсолютной; если же суд творился назначенными монархом чиновниками (наместниками, правителями провинций, сатрапами), то они целиком от монарха зависели. К тому же тогда не стоял вопрос о возможности через суд опротестовать какое-то решение не то что властителя, но и его наместников. Максимум, что было доступно подданным (в Римской

империи — гражданам), это пожаловаться верховному правителю или потребовать его собственного суда⁷.

Таким образом, принцип независимости суда и судей — это завоевание нового времени, и он непосредственно связан с идеей разделения властей. Минули тысячелетия земной истории, пока люди поняли, насколько важна для общества **институализированная правда, то есть независимый суд**. А когда поняли, пришли к осознанию простой причинной связи: в какой степени гарантирован сам институт правды (права) посредством обеспечения прежде всего самостоятельности судебной власти и судейской независимости — в такой же степени обеспечена и защита от произвола для всех и каждого.

Самостоятельность в системе разделения властей, как правило, присуща любой ветви власти, не только судебной. А вот для власти судебной, и только для нее, характерен следующий признак: она не вмешивается (не должна вмешиваться) в происходящие общественные процессы по своей инициативе. Это законодатели могут, когда сочтут нужным, откликнуться на проблему законом, постановлением или парламентским расследованием. Или правительство, министры обязаны прогнозировать, контролировать, отдавать распоряжения, создавать инструктивные правила и т.п., ибо их задача — управлять, исполнять законы. А вот судебная власть действует только тогда, когда ее, что называется, «попросят об этом» (прокуратура передаст обвинительное заключение, кто-то подаст иск или обратится с жалобой и т.п.).

В такой «пассивной модальности» судебной власти — залог того, что суд предназначен беспристрастно служить исключительно праву. Именно поэтому слово «власть» применительно к слову «суд» имеет иной смысл, нежели власть законодательная или исполнительная. Суды не властвуют, во всяком случае в общепринятом значении этого слова, поскольку не управляют. **Но тогда почему суд — власть?** Да потому, что все иные ветви власти обязаны безоговорочно подчиняться ему, в том числе исполнять его «повеления» — приговоры и решения.

⁷ Примером такого требования является следующий исторический факт. Первосвященник Анания со старейшинами и с ритором Тертуллом привели Апостола Павла, который, что существенно, был римским гражданином, на суд правителя Феликса, обвинив Апостола в том, что он возбуждает мятеж в Иерусалиме. Кстати, в Книге апостольских Деяний показано, что хотя Феликс и соблюдал процессуальные формальности, но суд его не был беспристрастным как по политическим, так и по корыстным мотивам: *«Притом же надеялся он, что Павел даст ему денег, чтобы отпустил его: посему часто призывал его и беседовал с ним»* (Деян. 24: 26). Два года Апостола держали в узах — до тех пор, пока Феликса не сменил правитель Фест. Однако и он не был беспристрастным: *«Фест, желая сделать угождение Иудеям, сказал в ответ Павлу: хочешь ли идти в Иерусалим, чтобы я там судил тебя в этом? Павел сказал: я стою перед судом кесаревым, где мне и следует быть судиму. Иудеев я ничем не обидел, как и ты хорошо знаешь. Ибо, если я неправ и сделал что-нибудь, достойное смерти, то не отрекаюсь умереть; а если ничего того нет, в чем си обвиняют меня, то никто не может выдать меня им. Требую суда кесарева. Тогда Фест, поговорив с советом, отвечал: ты потребовал суда кесарева, к кесарю и отправишься»* (Деян. 25: 9–12).

Вновь, однако, повторим: судьи — не жрецы, не члены какого-либо «ордена» или «ложи», они не проходят некую инициацию. Кадровый резервуар судейского корпуса — юридическое сообщество, существующее в данной стране и отличающееся от других не нравами, а только соответствующим образованием. Невозможно заполнять судейские вакансии «героями и праведниками», которые в интересах права были бы в состоянии противостоять всему и всем. Следовательно, судьи — человеческий субстрат судебной системы — должны наделяться таким статусом, чтобы на глубинном уровне сознания чувствовать себя полностью независимыми как от всякого рода «начальства», так и «от мнений света»⁸ и, соответственно, ощущать свою полную зависимость от права. Вот почему необходимо институционально обособить судебную функцию от всех иных функций государства.

К такому пониманию человечество пришло далеко не сразу. Судебная власть как власть самостоятельная и независимая от политических властей сформировалась лишь с возникновением конституционного строя. Пожалуй, единственное, хотя и относительное исключение — это исторически не очень длительный (примерно 450 лет⁹) период правления судей в Древнем Израиле.

До сих пор, правда, идут споры о том, правомерно ли считать судей Израильских судьями в современном понимании. Некоторые исследователи считают их обычными правителями, военными вождями, обладающими еще и судейскими полномочиями, что было, кстати, характерно для многих и древнейших, и античных, и отчасти средневековых правителей, тем более что древний понятийный аппарат (в том числе и в старославянском языке) включал в значение слова «судить» не только собственно судейскую функцию, но и функцию управления. Однако нам кажутся убедительными доводы тех, кто доказывает самостоятельность той древней судебной власти, о которой идет речь¹⁰.

Дело, впрочем, не в том, насколько древней является идея институализации судебной функции, а в том, говоря светским языком, насколько она органична для человеческого общества, говоря же языком духовным — угодна ли она Создателю всего сущего, в том числе и права, которое мы, современные люди, называем естественным. Член Конституционного суда Армении Р.А. Папаян, посвя-

⁸ Даже там, где судьи ограждены от воздействия со стороны представителей других ветвей власти, им гораздо труднее быть независимыми от общественного мнения. Известная американская публицистка Н. Вулф, говоря о переломе настроений американцев в отношении политики Буша, заметила: «В конце концов, судьи — тоже люди: они живут в обществе и не могут не реагировать на преобладающие тенденции эпохи. Я убеждена, что резкий перелом в настроении американцев способен сдвинуть с места даже судебную власть: институтами управляют люди, и кому захочется, чтобы на званных обедах окружающие смотрели на него с презрением!» (Вулф Н. Америка: отрезвление после четырехлетнего «запоя» // Гардиан. 2005. 10 ноября).

⁹ На такую продолжительность периода правления судей указывает Апостол Павел. Проповедуя в синагоге Антиохии Писидийской и вкратце пересказывая историю народа Израильского, он говорит, что после переселения в обетованную Богом землю Ханаанскую, Господь «около четырехсот пятидесяти лет, давал им судей до пророка Самуила. Потом просили они царя, и Бог дал им Саула, сына Кисова, мужа из колена Вениаминова» (Деян. 13: 20–21).

¹⁰ См.: Баренбойм П.Д. 3000 лет доктрины разделения властей. Суд Сьютера / 2-е изд., доп. и перераб. М., 2003; Папаян Р.А. Христианские корни современного права. М., 2002.

тив свое исследование анализу правовых принципов, упоминаемых в Священном писании, так обобщает свои изыскания в сфере библейского отношения к судебной власти: «Независимость суда представляется как важнейшая черта, отличающая библейский народ от окружающих его народов и государств, — черта, ликвидация которой приравнена к отречению от факта своей избранности»¹¹.

Не убеждены, что именно независимость суда «отличала библейский народ». Но в чем нельзя сомневаться, так это в том, что справедливый и милостивый суд всячески превозносится в Библии — как в Ветхом, так и Новом Завете. «*Подлинно ли правду говорите вы, судьи, и справедливо судите, сыны человеческие?*» (Пс. 57: 2) — вопрошает богодухновенный псалмопевец; а Апостол Иаков, как бы конкретизируя понятие справедливого суда, призывает: «*Братия мои! имейте веру в Иисуса Христа нашего Господа славы, не взирая на лица. Ибо, если в собрание ваше войдет человек с золотым перстнем, в богатой одежде, войдет же и бедный в скудной одежде, и вы, смотря на одетого в богатую одежду, скажете ему: тебе хорошо сесть здесь, а бедному скажете: ты стань там, или садись здесь, у ног моих, — то не пересуживаете ли вы в себе и не становитесь ли судьями с худыми мыслями?*» (Иак. 2: 1-4).

Бог, говоря современным языком, не устанавливает ни конкретную форму правления, ни государственное устройство, ни государственные границы. Но Он дает нам некие принципы, можно даже сказать — аксиомы, на основе которых должна строиться как частная, так и публичная жизнь. И среди этих аксиом праведный суд — одна из наиболее важных. Собственно, человеческая история и началась с Божьего суда (над Адамом и Евой, не понявшими, для чего им дана свобода), Судным днем она и закончится...

А теперь обратим внимание на то, после каких именно событий народ потребовал от пророка и судьи Самуила перейти к монархии: «*Когда же состарился Самуил, то поставил сыновей своих судьями над Израилем. Имя старшему сыну его Иоиль, а имя второму сыну его Авия; они были судьями в Вирсавии. Но сыновья его не ходили путями его, а уклонились в корысть и брали подарки, и судили прератно. И собрались все старейшины Израиля, и пришли к Самуилу в Раму, и сказали ему: вот, ты состарился, а сыновья твои не ходят путями твоими; так поставь над нами царя, чтобы он судил нас, как у прочих народов*» (1 Цар. 8: 1-5). Возможно, в рациональном смысле прав П. Баренбойм, говоря, что «для создания монархии существовали ясные военно-административные, а также финансово-экономические резоны»¹². Другими словами, может быть, причины возникновения монархии действительно таковы. Но Священное писание, в котором нет случайных слов и сюжетов, прямо указывает на иную последовательность событий: как только появились несправедливые судьи, народ захотел отказаться от такой формы правления вообще.

Тут внимательному читателю Писания открывается и другое. Господь говорит Самуилу: «*...слушай голоса народа во всем, что они говорят тебе; ибо не тебя они отвергли, но отвергли Меня, чтоб Я не царствовал над ними...*» (1 Цар. 8: 7). Почему же Господь соглашается с желанием народа, но как бы «с грустью»? Не будучи богословами, мы все же склонны предположить следующее: Бог, любя Свое создание — человека, а потому уважая его свободу воли, «соглашается» на любое устройство публичной жизни, лишь бы оно по своим принци-

¹¹ Папаян Р.А. Указ. соч. С. 289.

¹² Баренбойм П.Д. Указ. соч. С. 53.

пиальным основам не умаляло человеческой свободы и достоинства. А к такому идеалу было ближе все-таки общество, где правили судьи, ибо оно было во многом построено на началах самоуправления (что, заметим, отнюдь не означает анархии), а в метафизическом смысле находилось под управлением Самого Создателя. Ведь законы (заповеди и иные правила), данные Богом через Моисея, должны были исполняться людьми без посредников в лице платного чиновничества (старейшин народа трудно отнести к древней бюрократии). Однако даже в самоуправляющемся обществе всегда возникают и разные толкования законов, и споры между людьми, и конфликты, наконец, неизбежны и нарушения этих законов. Следовательно, **все в публичной жизни может перестать быть нужным, но только не судейская функция, не институт правосудия.** И кто знает, может быть, Господь именно таким образом указывает нам, каков оптимальный тип власти...

Объективности ради следует заметить, что, хотя изначально суд и не выделялся в виде самостоятельной власти, само творение суда у многих древних правителей было одной из самых важных властных функций. Например, в Древней Руси (в частности, в X–XII вв.), как свидетельствуют историки, «судебные разбирательства со временем превратились в повседневное занятие князя. В распорядке дня Владимира Мономаха было установлено специальное время, когда он должен был "люди оправливати"»¹³.

Надо сказать, что и сами наши предки довольно охотно прибегали к судебным тяжбам, в том числе имущественным. Множество берестяных грамот, найденных археологами в древней новгородской земле, свидетельствует как раз о судебных спорах, которые вели ремесленники и торговцы вольного города Новгорода. В одной из них, например, содержится предложение решить имущественный спор в суде: «От Незнанка к Рюре. Собираешься ли платить 6 гривен? Если не собираешься, то поезжай (на суд) в город»¹⁴.

Но вот что интересно: «В тех случаях, когда князь по немощи и болезни, как, например, Всеволод Ярославич на склоне лет, отходил от судебных дел, передоверял их своим помощникам — тиунам, «княжа правда», по выражению летописца, переставала доходить до людей»¹⁵.

Последнее обстоятельство чрезвычайно важно для понимания сути судебной функции. Общественное признание (говоря нынешним языком, легитимация) власти, публично-властного авторитета правителя, в данном случае князя, обеспечивалось не только его поведением во время военных походов, но и тем, насколько справедливо он судил, разумеется по нормам тогдашнего понимания справедливости. Поэтому сами князья стремились к тому, чтобы их суд был «истинен и нелицемерен». Отсюда и открытость княжеского суда,

¹³ Карацуба И.В., Курукин И.В., Соколов Н.П. Выбирая свою историю. «Развилки» на пути России: от рюриковичей до олигархов. М., 2005. С. 29.

¹⁴ Там же. С. 103.

¹⁵ Там же. С. 29.

который тем самым не только должен был служить олицетворением справедливости, мудрости и милосердия правителя, но и творить, по сути, нормы обычного права, задавать, так сказать, паттерны правомерного поведения: «Состязательный процесс, в котором тяжущиеся стороны доказывали свою правоту, проходил "перед людьми". В судебном процессе активную роль играли разного рода свидетели — видоки, послухи, поручники, — отзыв которых позволял князю верно выбрать подлежащую применению к разбираемому случаю норму традиционного, обычного права»¹⁶.

Мы, однако, не собираемся идеализировать «старину». Несмотря на то, что правители могли быть справедливыми и объективными, тот факт, что судебная функция находилась в их руках, не гарантировал реальной правовой защиты подданных, не гарантировал правосудия всегда и для всех — такой суд мог быть, а мог и не быть справедливым.

Во-первых, со временем высшие правители все чаще делегировали «повседневное правосудие» своим помощникам, наместникам, вассалам и пр., что естественным образом снижало уровень открытости, объективности и справедливости в судебном процессе. В разных странах в разные периоды появлялись и собственно судьи. Но это были должностные лица, назначаемые правителями и зависимые от них, поэтому даже специализированная судебная функция не привела к институционализации правосудия. Исторические свидетельства, литература дают множество примеров неправосудных решений таких судей, которые, с одной стороны, оставаясь практически бесконтрольными, а с другой — будучи встроены во «властную вертикаль», были подвержены влиянию разнообразных факторов, противоречащих принципу объективности. Эти факторы весьма разнообразны — начиная от политических и кончая физиологическими (так, известный французский философ XVIII в. Ж.О. Ламетри писал: «В Швейцарии я знал одного судью, по имени Штейгер де Виттихгофен; натошак это был самый снисходительный судья; но горе несчастному, оказавшемуся на скамье подсудимых после сытного обеда судьи: последний способен был тогда повесить самого невинного человека»¹⁷).

Во-вторых, о каком правосудии в таких институциональных условиях могла идти речь, если правителю или назначенному им (и зависимому от него) судье предстояло разбирать дело, скажем, «о подготовке к мятежу», «о заговоре с целью свержения», «об оскорблении величества» и других «государственных» преступлениях или даже не о преступлениях, а, например, о захвате земли каким-нибудь бароном у крестьянина? Впрочем, решения и действия самих властителей при подобном устройстве и положении суда вообще не подлежали правовой оценке.

¹⁶ Карацуба И.В., Курукин И.В., Соколов Н.П. Указ. соч. С. 29.

¹⁷ Ламетри Ж.О. Человек-машина // Соч. 2-е изд. М., 1983. С. 184.

Вот, например, как отсутствие независимого суда сказалось на одном из великих учителей Церкви святителе Иоанне Златоусте. Когда византийская императрица Евдоксия распорядилась о конфискации последней собственности у вдовы и детей опального вельможи, святой встал на их защиту. Гордая императрица не уступила и затаила гнев на архиепископа. Ненависть Евдоксии к святителю разгорелась с новой силой, когда недоброжелатели сказали ей, будто святитель в своем поучении о суетных женщинах имел в виду ее. Суд, составленный из иерархов, справедливо обличаемых ранее Златоустом, — Феофила Александрийского, епископа Севериана Гевальского и других, постановил низложить святого Иоанна и за оскорбление императрицы предать казни. Император заменил казнь изгнанием¹⁸.

В-третьих, в судебном процессе, осуществляемом правителями и их «назначенцами», мотивы целесообразности, как правило, оказываются сильнее мотивов правовых.

В Новом Завете мы находим два страшных примера таких «судебных процессов». Первый — бессудная казнь Крестителя Господня Иоанна Предтечи, которому правитель Ирод приказал отсечь главу в угоду своей приемной дочери. И второй по времени — оказавшийся величайшим в истории преступлением «суд в трех инстанциях» над Спасителем Иисусом Христом, когда одна «инстанция» (синедрион), понимая абсолютную несправедливость обвинений, настаивала на них, исходя «из высшей политической целесообразности», которую выразил первосвященник Каиафа: «...лучше нам, чтобы один человек умер за людей, нежели чтобы весь народ погиб» (Ин. 11: 50)¹⁹, для другого «судьи» (Понтий Пилат) карьерный мотив перевесил сомнения в справедливости обвинения, а третий (четвертовластный Ирод) погряз в праздной неге и не хотел портить себе настроение принятием какого бы то ни было решения вообще²⁰.

Таким образом, судебная функция, осуществляемая наряду с другими функциями либо судьями, зависимыми от правителей, не может гарантировать систематическую защиту права, а следовательно не в состоянии защитить «маленького человека» от унижений и произвола.

Гарантированное правосудие становится возможным только в условиях, когда судебная система превращена в самостоятельную власть²¹. Такое

¹⁸ См.: <http://www.days.ru/Life/life2532.htm>.

¹⁹ Другое дело, что первосвященник, сам того не зная, выступил орудием Промысла Божия, ибо, как говорит Евангелист Иоанн, «сие же он сказал не от себя, но, будучи на тот год первосвященником, предсказал, что Иисус умрет за народ, и не только за народ, но чтобы и рассеянных чад Божих собрать воедино» (Ин. 11: 51–52).

²⁰ «Происходившее во дворце Ирода мало напоминало суд. [...] Перед Иродом стоял во всей Своей красоте кроткий и таинственный Узник, Которого он однажды принял за воскресшего из мертвых Иоанна Крестителя (Мк. 6, 14; 16). Рядом находились первосвященники и книжники и усиленно обвиняли Его (Лк. 23, 10). Но Ирод к этому не проявил ни малейшего интереса. Он был снедаем праздным любопытством, хотел увидеть какое-нибудь чудо и предлагал Узнику многие вопросы, но Иисус ничего ему не отвечал». (Священник Афанасий Гумеров. Суд над Иисусом Христом: богословский и юридический взгляд. Часть 1. — <http://www.pravoslavie.ru/put/apologetika/sudnadhrisom1.htm>).

²¹ Хотя в теории понятия «самостоятельность» и «независимость» различаются, мы в настоящей работе используем их как взаимозаменяемые.

превращение не всегда было связано с установлением полномасштабной системы разделения властей... Когда в России 60-х гг. XIX в. существовала абсолютная монархия, то есть еще и речи не было о разделении властей, император Александр II предоставил судам статус пусть и относительно, но все же самостоятельной власти, впервые отделив суды от администрации. В высочайше утвержденном 20 ноября 1864 г. Учреждении судебных установлений (первом акте тогдашней судебной реформы) статья 1 так и начинается со слов: «Власть судебная...». Между прочим, тот факт, что в нашей стране идея разделения властей исторически началась с институционального выделения именно судебной власти, представляет собой великий урок. Но российское общество его, как обычно и бывает с историческими уроками, не усвоило...

Не усвоило в том смысле, что по-прежнему считает, будто гарантии обеспечения человеческого достоинства, неприкосновенности собственности, защиты от государственного произвола — все это находится в руках кого угодно, только не суда. А ведь, как это ни покажется странным для общества и обидным для политиков и чиновников, **ни одна из ветвей власти не способна оказать такое мощное воздействие на формирование правовых, гуманитарных ценностей, особенно в переходном обществе, как власть судебная.**

Когда выше мы говорили, что человечество пришло к необходимости институализировать судебную власть, то, естественно, не имели в виду, что одного только современного понимания суда и судебной функции достаточно для обеспечения правосудия. Соблазн для правящих действовать по своему усмотрению (пусть и из благих побуждений) настолько велик, что даже в тех странах, где формально провозглашена независимость судей и самостоятельность судебной власти, эти основы правосудия часто остаются на бумаге. Наша Россия, к несчастью, являет собой яркий пример такого феномена — самостоятельность судебной власти и ее независимость провозглашены, а вот наличие реальной власти у судов по-прежнему вызывает сомнения.

1.3. Состоялась ли в России судебная власть?

Общественное мнение (по данным разных социологических опросов — до 80 %) считает, что суд у нас не стал институтом, способным защитить право (в том числе права личности). А вот руководители судебной власти²², напротив, уже несколько лет утверждают: в России появилась полноценная судебная власть, разумея под этим как раз ее самостоятельность. Так, в постановлении V Всероссийского съезда судей (2000 г.) говорится: «Несмотря на трудности,

²² Строго говоря, у этой ветви власти не может быть руководителей, ибо в системе правосудия возможен лишь принцип процессуальной иерархии, но не административного подчинения.

а иногда и противодействие развитию судебной реформы, можно констатировать, **что судебная власть состоялась и что она способна защитить права человека, интересы общества и государства**²³ (выделено нами. — *Авт.*). Этот вывод прозвучал и в выступлении на том же Съезде председателя Верховного Суда РФ. Собственно, официальная публикация его речи в журнале «Российская юстиция» так и называется: «Судебная власть стала реальностью»²⁴. В декабре 2004 г. В.Ф. Яковлев, в то время председатель Высшего Арбитражного Суда РФ, на совещании председателей арбитражных судов заявил еще более категорично: **«Судебная реформа в основных направлениях завершена и не нуждается в существенной перестройке** (выделено нами — *Авт.*)»²⁵.

Так что, может быть, непросвещенное общественное мнение ошибается, не доверяя беспристрастности суда, а судебная власть у нас действительно самостоятельна и остается устранить лишь, как говорили в советское время, «отдельные недостатки»? Тем более что в ст. 10 Конституции РФ, провозглашающей разделение властей как одну из основ конституционного строя России, прямо записано, что «органы законодательной, исполнительной и судебной власти самостоятельны».

Как ни жаль, но ни уверений представителей судебной власти, ни даже конституционной констатации недостаточно для утверждения, что судебная ветвь власти (как и все другие) у нас является подлинно самостоятельной.

Ученые трактуют конституционное понятие самостоятельности по-разному. Одни под нею понимают независимость соответствующих государственных органов (в границах собственных полномочий) друг от друга²⁶. Другие делают акцент на том, что органы, относящиеся к разным ветвям власти, самостоятельны в отношении закрепленных за ними Конституцией РФ функций²⁷. Третьи видят самостоятельность в недопустимости вторжения органов государственной власти в компетенцию друг друга²⁸. Четвертые понимают самостоятельность судебной власти как ее ограничение конституционно установленным источником — волей народа, выраженной в конституционных нормах и в нормах закона, а также общепризнанными нормами и принципами международного права, международными договорами РФ²⁹.

²³ Оставим в стороне недоумение по поводу того, что постановление разделило интересы общества и государства, признавая тем самым, что у государства могут быть интересы, не совпадающие с интересами общества.

²⁴ См.: Российская юстиция, 2001. № 1. С. 5–6.

²⁵ См.: <http://palm.newsru.com/russia/03dec2004/sud.html>.

²⁶ См.: Конституция Российской Федерации. Комментарий / под общ. ред. Б.Н. Топорнина, Ю.М. Батурина, Р.Г. Орехова. М., 1994. С. 97.

²⁷ См.: Комментарий к Конституции Российской Федерации. М., 1994. С. 35.

²⁸ См.: Научно-практический комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. В.В. Лазарева. 3-е изд., доп. и перераб. М., 2004. С. 72.

²⁹ См.: Самостоятельность и независимость судебной власти Российской Федерации / под ред. В.В. Ершова. М., 2006. С. 42.

Мы не собираемся вступать в полемику по поводу определений. Хотели бы только обратить внимание на то, что за основу тут берутся лишь формальные основания, прежде всего конституционные нормы, действительно предполагающие запрет вторжения кого бы то ни было в функции и полномочия судов, а также запрет незаконного воздействия на осуществление судебными органами своей компетенции. Об этом емко сказано, например, в одном из постановлений Конституционного Суда РФ (1996 г.): «Судья призван осуществлять свои полномочия **независимо от чьих-либо пристрастий и посторонних влияний** (выделено нами. — *Авт.*). В этих целях Конституция Российской Федерации закрепляет специальные требования, предъявляемые к кандидатам на должности судей и порядку их назначения, гарантирует несменяемость, независимость и неприкосновенность судей. Тем самым обеспечивается самостоятельность судебной власти»³⁰.

Если интегрировать и несколько дополнить все эти мнения, можно сказать, что о самостоятельности органов каждой из ветвей власти свидетельствует их **реальная способность действовать и принимать решения исходя исключительно из собственных целей и задач, свободно используя принадлежащие им полномочия и обладая механизмами для защиты от любого незаконного воздействия (давления) со стороны других властных институтов.**

Однако почему же, несмотря на все эти веские юридические основания, о реальной самостоятельности судебной власти и отдельных судей нельзя говорить как о факте нашей публичной жизни? Почему несменяемостью, независимостью и неприкосновенностью судей в жизни все же не обеспечивается самостоятельность судебной власти, во всяком случае не обеспечивается в такой степени, чтобы общество поверило в существование правосудия для всех?

Ответ на этот фундаментальный вопрос мы и пытаемся найти в настоящей работе. Но в самом общем виде — отсутствие самостоятельности судебной власти обусловлено тем, что **в стране нет реальной политической конкуренции и, следовательно, судебная власть не может опереться на институционально выраженную всеобщую заинтересованность в ее подлинной независимости и силе.** Поэтому она обречена переходить, наподобие призового кубка, из одних рук в другие и, соответственно, использоваться в сиюминутных целях доминирующей в тот или иной период политической группой.

В то же время стоит еще раз обратить внимание на то, что объем и содержание самостоятельности органов судебной власти имеют отличия от самостоятельности органов законодательной или исполнительной власти. Тождества здесь не может быть уже потому, что последние две ветви явно выражают политические

³⁰ Пункт 2 мотивировочной части Постановления Конституционного Суда РФ от 7 марта 1996 г. № 6-П «По делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 16 Закона Российской Федерации "О статусе судей в Российской Федерации" в связи с жалобами граждан Р.И. Мухаметшина и А.В. Барбаша».

притязания, для чего они, собственно, и предназначены; ими или через них вырабатывается и реализуется определенный политический курс. Власть же судебная призвана демонстративно отстраняться от любых вопросов, обобщенно именуемых «политическими». Как мы уже говорили, законодательная и исполнительная ветви власти призваны служить обществу, а судебная власть — исключительно праву, и уже **через право она выражает глубинные интересы общества**. Разумеется, право в его обобщенном смысле неизбежно впитывает доминирующее в обществе мировоззрение, определенные ценности. Но ни право, ни применяющие его судьи не могут ориентироваться на «политическую целесообразность».

Суд всегда должен держаться особняком от всех иных властных институтов. Последние могут иметь и имеют различные каналы и способы взаимодействия друг с другом, например, могут проводить совместные консультации, переговоры, достигать компромиссов и т.п. А вот с судом другие государственные органы, по большому счету, должны взаимодействовать только в качестве сторон в судебном процессе. Замечательно об этом сказано в Концепции судебной реформы 1991 г.:

«Законотворец и предрешающие власти активно преобразуют этот мир, а **жрец Фемиды всегда "не от мира сего** (здесь и далее в цитате выделено нами. — *Авт.*)". Правосудию в цивилизованных государствах создаются **тепличные условия** (высокий статус, независимость, помпезные здания и большие оклады); даже причудливые одежды его служителей и подчеркнуто консервативные ритуалы внешне отделяют юстицию от кипения политических страстей, ставят ее над нуждами "низкой жизни". Но самое характерное — это осуществление правосудия в особых формах. Судопроизводство ориентируется на обоснованность решений, на достижение результата по правилам. Консерватизм и отстраненность судебной власти позволяют ей играть **роль оракула в споре законодателя и правоприменителя, сглаживать теоретические увлечения и политическую нетерпеливость первого, противодействовать своекорыстию и "административному восторгу" второго**»³¹.

Что же именно способно обеспечить такое положение судебной власти?

Прежде всего, **принцип разделения властей** — не просто декларируемый, но, что принципиально важно, материализуемый **сбалансированной системой сдержек и противовесов**. Такая система означает, что каждая ветвь власти имеет в своей компетенции способы ограничения других властных институтов, и тем самым система сдержек и противовесов не позволяет воцариться чьему-либо всевластию. Отсутствие подобной сбалансированной системы в современной России, как мы покажем ниже, является едва ли не самым существенным фактором слабости судебной власти.

Помните, мы говорили об интересном историческом повороте: судебная власть в России появилась еще при самодержавии (правление императора

³¹ Концепция судебной реформы в Российской Федерации / сост. С.А. Пашин. М., 1992. С. 42–43.

Александра Освободителя), то есть вне системы разделения властей. Значит, это опровергает только что сказанное? Нет. Хотя система судов и была названа особой властью, таковой она в полном смысле при абсолютизме не была и не могла быть. Во-первых, относительная самостоятельность судебной власти при сохранении абсолютизма не позволяет оспаривать решения и действия самого государства, олицетворяемого абсолютным монархом, в судебном порядке. А во-вторых, отсутствие системы разделения властей фактически «вешает» над судебной властью дамоклов меч, ибо взгляды действующего и тем более очередного монарха в любой момент могут перемениться. Американский историк Ричард Уортман, специализирующийся на истории императорской России, так формулирует эту угрозу:

«Судебная реформа 1864 г. учредила систему правосудия, смоделированную по новым европейским образцам. Однако самодержец, хотя и отдававший себе отчет в важности профессии юриста, так никогда и не примирился с возросшей ролью суда внутри самодержавного строя и косо смотрел на чиновников³² нового типа, которые служили в этих судах. Император и его советники продолжали считать независимый суд ущемлением самодержавных прерогатив, угрозой устойчивости царской власти»³³.

Подобное, кстати, возможно и при формально установленном разделении властей, если оно не поддерживается системой сдержек и противовесов. Отсутствие такой системы ведет к потере самостоятельности государственных органов, относящихся ко всем ветвям власти, в том числе законодательной. И тогда законы становятся не плодом политических компромиссов, а юридическим инструментом одного центра власти...

Меч упал-таки на голову одной из самых прогрессивных в Европе XIX в. российской судебной системы. И если не обезглавил ее, то, во всяком случае, нанес тяжелую травму. Как ни парадоксально, судебная контрреформа началась еще при жизни Александра II, когда министром юстиции был назначен граф К.И. Пален. Вот что пишет о том периоде истории:

«Прежде всего, была сокращена сфера применения новых судебных институтов. Законом 1871 г. дознание по политическим делам было изъято у судебных следователей и передано жандармерии. В 1872 г. дела по политическим преступлениям были изъяты из ведения "общих судебных установлений", для их рассмотрения было образовано Особое присутствие Правительствующего Сената, а дела "о сопротивлении властям" в 1878 г. были переданы в ведение военных судов (фактически создавались чрезвычайные суды. — *Авт.*). Пален уже административными мерами, не меняя законодательства, повел **атаку и на независимую ад-**

³² Именно так. В те времена судья также считался государственным чиновником.

³³ Уортман Р.С. Властители и судии: Развитие правового сознания в императорской России / авторизов. пер. с англ. М.Д. Долбилова при участии Ф.Л. Севастьянова. М., 2004. С. 14.

вокатуру (выделено нами. — *Авт.*). Он перестал учреждать, как это предполагалось судебными уставами, советы присяжных поверенных, и в тех судебных округах, где они до того не были созданы, все вопросы допущения в сословие и исключения из него разрешались не корпоративным адвокатским институтом, а коронными судьями»³⁴.

Тем более независимый суд раздражал элиту времен Александра III, чье царствование ознаменовало собою попытку восстановления «традиционных русских ценностей». Именно поэтому реформы его отца, в том числе судебная, объявлялись результатом «чужебесия»:

«Уже в 1884 г. князь В.П. Мещерский в своем журнале "Гражданин" потребовал "немедленно прекратить на время суд присяжных, отменить статью судебных уставов о несменяемости членов судебного ведомства", "на время отменить вовсе гласность судопроизводства" и "приступить одновременно к пересмотру судебных уставов". В 1885 г. Победоносцев в докладной записке мотивировал необходимость пересмотра судебных уставов тем, что "в Российском государстве не может быть отдельных властей, независимых от центральной власти"»³⁵.

И все-таки, хотя независимый суд действительно способен досаждал правителям, в России при трех последних императорах судебная власть сохранялась, хотя и не совсем в том виде, в каком задумывалась реформами 1860-х гг. А вот уже **при Советской власти судебная власть была ликвидирована полностью.**

В Малой энциклопедии конституционного права М.В. Баглая и В.А. Туманова говорится, что «в условиях тоталитарной государственности суды настолько зависимы перед лицом авторитарной власти, что не могут быть названы судебной властью»³⁶. Однако при советском строе никто и не пытался называть и тем более признавать судебную систему властью, равно как не назывались ветвями власти системы законодательных и исполнительных органов. И это не вследствие коммунистической честности: мол, раз все государственные органы зависят от КПСС (партийная номенклатура), значит, не надо и лицемерить, говоря о разных ветвях власти. Нет, дело тут в том, что **отрицание принципа разделения властей было официальной доктриной большевизма.**

Сущностными признаками ленинского учения о государстве являются отрицание государства, открыто классовый подход и отсюда — ликвидация разделения властей, институциональное соединение всех государственных функций в Советах, становящихся «работающими корпорациями» (выражение К. Маркса при его анализе Парижской коммуны, подхваченное Лениным³⁷).

³⁴ Карацуба И.В., Курукин И.В., Соколов Н.П. Указ. соч. С. 385.

³⁵ Там же. С. 400.

³⁶ Баглай М.В., Туманов В.А. Малая энциклопедия конституционного права. М., 1998. С. 447.

³⁷ См., например: Ленин В.И. Государство и революция // Полн. собр. соч. Т. 33. С. 46; Марксизм о государстве // Там же. С. 271; Седьмой экстренный съезд РКП (б) // Там же. Т. 36. С. 72.

Так появилась идея полновластия Советов, которая на излете Советской власти вошла в конфликт с доктриной разделения властей.

Идея отказа от парламентаризма и замены его полновластием Советов в наиболее полном виде сформулирована Лениным в работе «Государство и революция» (сентябрь 1917 г.), и попытки ее реализовывать начались сразу же после Октябрьской революции. Уже зимой 1918 г., когда обнаружилось, что большевики провалились на выборах в Учредительное собрание, «вождь мирового пролетариата» окончательно порвал с остатками «буржуазной демократии». В проекте декрета о роспуске «учредилки» (на большевистском жаргоне) он писал: «Для социалистической революции необходимы не так называемые "общенародные" учреждения буржуазного парламентаризма, а классовые учреждения трудящихся и эксплуатируемых масс»³⁸, под которыми понимал Советы рабочих, крестьянских и солдатских депутатов. В них он видел исключительное средство отказа от платного аппарата, заменяемого «поголовным участием масс в управлении».

В том же году на VII экстренном Съезде РКП(б) Ленин разъяснял: «Советская власть есть новый тип государства без бюрократии, без полиции, без постоянной армии, с заменой буржуазного демократизма новой демократией — демократией, которая выдвигает авангард трудящихся масс, делая из них и законодателя, и исполнителя, и военную охрану, и создает аппарат, который может перевоспитать массы»³⁹. На том же Съезде среди пунктов программы ближайших шагов им провозглашается: «Уничтожение парламентаризма (как отделение законодательной работы от исполнительной); соединение законодательной и исполнительной государственной работы. Слияние управления с законодательством»⁴⁰.

В соответствии с принципами власти «нового типа», то есть власти, построенной исключительно на классовой основе, рисовалось Ленину (1919 г.) и место суда: «Взяв всю власть в свои руки, пролетариат вместо прежней расплывчатой формулы: "Выборность судей народом" выдвигает классовый лозунг: "Выборность судей из трудящихся только трудящимися" и проводит его во всей организации труда»⁴¹.

Но вот что интересно: Ленин, сначала теоретически, а затем и практически ликвидировав самостоятельность суда, уничтожил и единственный правовой ограничитель власти. А ведь еще будучи социал-демократом (1895 г.), он предлагал в качестве одного из программных требований РСДРП добиться «предоставления каждому гражданину права преследовать всякого чиновника перед судом, без жалобы по начальству»⁴². В 1921 же году, уже как глава со-

³⁸ Ленин В.И. Проект декрета о роспуске Учредительного собрания // Полн. собр. Т. 35. С. 232.

³⁹ Ленин В.И. Седьмой экстренный съезд РКП (б) // Там же. Т. 36. С. 51.

⁴⁰ Там же. С. 72.

⁴¹ Ленин В.И. Проект программы РКП (б) // Там же. Т. 38. С. 115.

⁴² Ленин В.И. Проект и объяснение программы с.-д. партии // Там же. соч. Т.2. С.86.

ветского государства, он требует «злоупотребления травить через ЦКК (партийный орган — Центральная контрольная комиссия. — *Авт.*), через партийную прессу, через "Правду" (печатный орган партии большевиков. — *Авт.*)»⁴³.

Это было естественно для той абсолютно неправовой конструкции власти, в которой и роль руководителя всего, и роль «арбитра» отводилась «авангарду трудящегося народа» — единственной партии большевиков (во времена СССР так и говорили — «партия», поскольку других просто не было): «...вся юридическая и фактическая конституция Советской республики строится на том, что партия все исправляет, назначает и строит по одному принципу, чтобы связанные с пролетариатом коммунистические элементы могли пропитать этот пролетариат своим духом, подчинить его себе, освободить его от того буржуазного обмана, который мы так долго стараемся изжить»⁴⁴.

Соответствующим образом большевики начали обустраивать и судебную систему. Так, в Декрете Совета народных комиссаров «О суде» от 5 декабря 1917 г.⁴⁵, известном под названием «Декрет о суде № 1» (позднее были приняты еще два декрета о судебной системе), прежде всего упразднились все «донные существующие общие судебные установления, как то: окружные суды, судебные палаты и правительствующий сенат со всеми департаментами, военные и морские суды всех наименований, а также коммерческие суды». Все они должны были быть заменены судами, образуемыми путем «демократических» выборов. Упразднились также «институты судебных следователей, прокурорского надзора, а равно и институты присяжной и частной адвокатуры». Правда, на переходный период было установлено: «Впредь до преобразования всего порядка судопроизводства предварительное следствие по уголовным делам возлагается на местных судей единолично, причем постановления их о личном задержании и о предании суду должны быть подтверждены постановлением всего местного суда. В роли же обвинителей и защитников, допускаемых и в стадии предварительного следствия, а по гражданским делам — поверенными, допускаются все неопороченные граждане обоего пола, пользующиеся гражданскими правами».

Напомним, что по Конституции РСФСР 1918 г. «гражданских», прежде всего избирательных, прав были лишены лица, прибегающие к наемному труду с целью извлечения прибыли; живущие на нетрудовой доход, как то: проценты с капитала, доходы с предприятий, поступления с имущества и т.п.; частные торговцы, торговые и коммерческие посредники; монахи и духовные служители церквей и религиозных культов; служащие и агенты бывшей полиции, особого корпуса жандармов и охранных отделений, а также члены царствовавшего в России дома.

⁴³ Ленин В.И. Письмо Г. Мясникову // Полн. собр. соч. Т. 44. С. 82.

⁴⁴ Ленин В.И. Речь на Всероссийском совещании политпросветов // Там же. Т. 41. С. 403.

⁴⁵ СУ РСФСР. 1917. № 4. Ст. 50.

Не менее показательны и другие нормы Декрета. Так, местным судам вменялось руководствоваться «в своих решениях и приговорах законами свергнутых правительств лишь постольку, поскольку таковые не отменены революцией и **не противоречат революционной совести и революционному правосознанию** (выделено нами. — *Авт.*)». При этом в примечании оговаривалось, что «отмененными признаются все законы, противоречащие декретам ЦИК Советов Р[абочих], С[олдатских] и Кр[естьянских]. Деп[утатов]. и Рабочего и Крестьянского Правительства, а также **программам-минимум Р.С.Д.Р. Партии и Партии СР**⁴⁶». А поскольку названные декреты и программные документы отменяли практически все дореволюционные нормативно-правовые положения (во всяком случае, почти любое действие можно было признать не соответствующим программам обеих партий), то ясно, что судам предлагалось руководствоваться главным образом именно политическими документами, но прежде всего — «революционной совестью и революционным правосознанием».

Кроме этого, вводилась практика **чрезвычайных судов** и чрезвычайного предварительного следствия, которая существовала вплоть до 1950-х гг. Дело, однако, не только в легализации «чрезвычайного правосудия», но и в том, что чрезвычайные суды открыто предназначались для репрессий в отношении политических оппонентов большевиков: в Декрете говорилось, что такие «суды» и «особые следственные комиссии» учреждаются «для борьбы против контрреволюционных сил в видах принятия мер ограждения от них революции и ее завоеваний, а равно для решения дел о борьбе с мародерством и хищничеством, саботажем и прочими злоупотреблениями торговцев, промышленников, чиновников и пр. лиц». Охранительно-репрессивная направленность всей системы советской «юстиции» доктринально оправдывалась и официально закреплялась на протяжении почти всего периода советской власти.

В первой советской конституции — **Конституции РСФСР 1918 г.** — вообще не было норм о судостроительстве и основах судопроизводства, что и понятно, поскольку в этот период большевиков заботила только легитимация политической власти и официальное провозглашение своих идеологем.

Упоминание о судах (Верховном суде СССР) впервые появляется лишь в первой после образования в 1922 г. Союза ССР **Конституции СССР 1924 г.**⁴⁷ Справедливости ради заметим, что, как ни странно, в некотором смысле компетенция Верховного суда Союза чуть-чуть напоминала некоторые полномочия нынешне-

⁴⁶ РСДРП — Российская социал-демократическая партия; Партия СР — партия социалистов-революционеров (известна как «партия эсеров»). Это был период, когда большевики ликвидировали еще не всех своих оппонентов, что произошло чуть позже, в 1918 г.

⁴⁷ Когда мы говорим о конституциях СССР, это не означает, что в конституциях союзных республик, составлявших СССР, было иное регулирование. Тексты всех их были практически идентичными, а небольшие отличия касались лишь органов власти.

го Конституционного Суда РФ: высший судебный орган был обязан давать заключения по требованию Центрального исполнительного комитета (ЦИК) СССР «о законности тех или иных постановлений союзных республик с точки зрения Конституции», а также разрешать споры между союзными республиками (ст. 43). Впрочем, это подобие конституционной юрисдикции, связанное с необходимостью подчеркнуть союзный характер нового государства, было отброшено уже в Конституции СССР 1936 г. Но главное, что бросается в глаза — это **встраивание суда в общегосударственную репрессивную машину**.

Так, в состав пленарного заседания Верховного суда СССР (11 членов) помимо судей, назначаемых Президиумом ЦИК СССР, входил и представитель ОГПУ (Объединенного государственного политического управления). А ОГПУ, смею вам напомнить, было учреждено при Совнарком (правительстве тех времен) «в целях объединения революционных усилий союзных республик по борьбе с политической и экономической контрреволюцией, шпионажем и бандитизмом» (ст. 61). Вот и подумайте, можно ли назвать судом коллегию, в которой вместе с судьями дела рассматривает представитель мощнейшей тайной полиции (впоследствии НКВД, а еще позднее — КГБ), смысл которой состоял в подавлении всякого инакомыслия. Причем представитель этого органа в случае надобности мог обвинить и любого судью Верховного суда в «политической или экономической контрреволюции».

Со временем советская власть, не изменяя своей сущности, формально изменила описание своих институтов. Это произошло в **Конституции СССР 1936 г.**, которая получила название «сталинской». Здесь мы уже не увидим включения в состав судов представителей репрессивных органов — это было и не нужно, поскольку вся государственная система превратилась в репрессивную. Хотя Конституция и упоминала о независимости судей и их подчинении только закону, она сама лишала это положение всякого смысла. И не только в силу монопольного правления одной идеологической силы, но и юридически. В нормах Конституции 1936 г. закреплялись, например:

- право государства создавать «специальные (читай: чрезвычайные. — *Авт.*) суды» по постановлению Верховного совета СССР (ст. 102), который, как известно, сам ничего не решал, а лишь оформлял партийные решения (это было реализовано, например, в так называемых тройках и двойках, которые буквально штамповали, как правило, расстрельные приговоры по делам «о контрреволюции и антисоветской деятельности»);
- выборность населением на пятилетний срок судей «народных» (городских и районных) судов (ст. 109);
- избрание вышестоящих судов (краевых, областных, верховных) соответствующими Советами депутатов трудящихся (ст. 108), которые, как и Верховный совет, послушно оформляли готовые решения партийных комитетов соответствующего уровня;

- право надзора со стороны Верховного суда СССР «за судебной деятельностью судебных органов СССР, а также судебных органов союзных республик» (ст. 104), что означало введение в судебной системе не только процессуального, но и административного контроля, осуществляемого по инициативе надзирающей инстанции.

И вот, наконец, **Конституция СССР 1977 г.** В отношении судебной системы, принципов ее построения и функционирования почти ничего не изменилось: та же «выборность» (официально добавляется право отзыва судей, что властям, видимо, казалось усилением «демократических начал»), тот же надзор Верховного суда за судебной деятельностью. Разве что исчезло упоминание о «специальных судах».

Надеемся, читателю теперь понятнее, почему Концепция судебной реформы 1991 г. начинается со следующих слов:

«Сейчас уже ясно, пусть и не в полной мере, какое **безжалостное и чуждое интересам людей правосудие** (здесь и далее в цитате выделено нами. — *Авт.*) получили мы в наследство от тоталитарного режима. С определенностью можно сказать, что **суд не пользовался властью, а власть бесконтрольно пользовалась судом**. Антидемократический режим, не меняя своей сущности, с одинаковым цинизмом предстал перед подданными то в маске народного представительства, то под видом правосудия. Суды, как и вся система юстиции, составляли **важный элемент командно-административной системы руководства страной, были проводниками ее воли**. Они выступали преимущественно *как репрессивный орган*, подчас освящая ритуалом судебного разбирательства предпрешенную расправу»⁴⁸.

К сожалению, это хотя и несколько публицистичное, но совершенно верное начало не нашло в Концепции своего адекватного продолжения. Не то чтобы в ее последующем тексте вообще отсутствуют рассуждения о судебной власти как самостоятельной ветви в системе разделения властей. Нет, среди условий успешности судебной реформы говорится о том, что «судебная власть утвердится в государственном механизме как влиятельная сила, независимая от законодательной и исполнительной властей»⁴⁹. А в разделе IV «Основные идеи и мероприятия судебной реформы» глава 2 так и называется: «Судебная власть» (цитату из нее мы приводили выше). Но все же сюжеты, посвященные самостоятельности судебной власти, а главное, общеполитическим условиям, необходимым для ее создания, теряются среди множества других и воспринимаются как второстепенные. В той же главе 2 можно встретить верные, но весьма общие и отвлеченные рассуждения о судебной власти.

⁴⁸ Концепция судебной реформы... С. 8.

⁴⁹ Там же. С. 35.

Не стоит, однако, упрекать в этом авторов. Когда разрабатывалась и даже когда официально одобрялась Концепция судебной реформы (октябрь 1991 г.), Россия еще находилась в составе СССР, то есть не была самостоятельной. И еще в тот период сильна была инерция «перестройки», на исходе которой хотя и либерализованные, но вполне еще советские ценности и представления соединились в головах с ценностями и представлениями совершенно иного — демократического — типа государственности. Если добавить к этому эйфорию от почти бескровного падения всесильной КПСС в августе 91-го, когда воздух был пропитан флюидами романтической надежды на то, что теперь все само собой образуется, можно понять, почему авторы Концепции не прибегли к жесткому формулированию общеполитических условий, без которых невозможно создать нормальную судебную власть.

Не надо также забывать, что Концепция — это документ, посвященный именно судебной, а не политической реформе. Вот почему разработчики ограничились тезисом, который сегодня, спустя полтора десятилетия, уже не все могут понять. Он гласит (шрифтовое выделение сделано в тексте самой Концепции): **«По-видимому, никто, кроме парламента и правительства России, не заинтересован в преобразовании системы юстиции на территории РСФСР и не будет способен провести его»**⁵⁰.

Апелляция к двум ветвям российской власти подразумевала, что именно они, вопреки руководству Союза ССР, могут стать гарантом и реформы судебной. В этом наивном предположении во многом кроются корни нынешнего состояния системы правосудия: вскоре после утверждения Концепции начали изменяться и состав, и политическая ориентация, и приоритеты правящего класса.

Сегодня, конечно, легко критиковать «наивность» разработчиков Концепции, в том числе за то, что они не апеллировали к активной части общества. Однако не нужно терять чувство историзма: то, что кажется очевидным сегодня, не казалось таковым во времена «штурма и натиска».

Да и вообще, дело тут не только в недоговоренностях, но и в объективных условиях. Как справедливо заметил выдающийся политический философ А.М. Салмин, «после августа 1991 г., уже в правовых рамках и территориальных границах Российской Федерации, старый общественный организм **не столько преобразался, сколько продолжал разлагаться** (выделено нами. — Авт.), только значительно быстрее, чем прежде. Из бессильных противников или невольных проводников этого разложения органы власти всех уровней превращались в его активных, хотя и не всегда восторженных, участников»⁵¹. Понятно, что разлагающийся советский организм, а точнее, многие

⁵⁰ Концепция судебной реформы... С. 34.

⁵¹ Салмин А.М. Метаморфоза российской демократии: от спонтанности к импровизации? // Полития. 2003. № 3. С. 6.

из составлявших его людей свою задачу видели как минимум в сохранении собственной статусности, как максимум — в завоевании более высоких властных позиций в формирующейся новой государственной и хозяйственной системе.

«Великое переселение номенклатуры» начала 1990-х гг., то есть процесс овладения новыми для нее властными и материально-финансовыми ресурсами, сделало совершенно неактуальной заботу о «какой-то периферийной системе», которую в глазах как политической бюрократии, так и «оппозиционных» политиков олицетворяла судебная власть, тем более что в тот период собственность еще не перераспределялась посредством судебных решений в таких огромных масштабах, как это стало происходить позже. «Прохладное» отношение к судебной реформе характеризовалось тогда двумя основными моментами.

С одной стороны, фактически отсутствовала политическая опека за развитием законодательства о судах и судьях — судоустройственного, процессуального, о статусе судей. Поскольку общество было и до сих пор остается озабочено проблемами, далекими от переустройства судебной системы, постольку и политические партии не считали для себя выигрышным выдвигать лозунг укрепления судебной власти. К сожалению, это одна из ярких иллюстраций современной российской публичной жизни: политики, как правило, не столько просвещают, не столько ведут за собой, сколько стремятся подстроиться под мифологию толпы. Конечно, некоторая доля того, что называется популизмом, всегда присутствует в программных требованиях и лозунгах. Но когда популизм становится тотальным, превращается в единственное средство завоевания власти, общество перестает видеть истинные причинно-следственные связи и усиливается общая тенденция не к демократии, а к охлократии. Сиюминутная политическая выгода оборачивается искажением подлинных целей развития страны и в конечном счете обуславливает потерю доверия к самим популистам.

С другой стороны, такое отношение выражалось в том, что судебная система была посажена политической властью на «голодный финансовый паек», поскольку из бюджета выделялись средства, еще как-то позволявшие существовать самим судьям, но явно недостаточные для отправления правосудия в полном объеме (в некоторых судах не хватало денег даже на повестки для вызова свидетелей).

Таким образом, для правосудия не то что не были созданы «тепличные условия», о чем говорится в Концепции судебной реформы, но не были созданы даже условия сколько-нибудь сносные, то есть такие, в которых могла хотя бы начать формироваться полноценная судебная власть. Оказавшись «государственной сиротой», судебная система выживала, как могла. И выжила...

Но принесла в жертву свою самостоятельность. Нынче политическая власть уже не пренебрегает бывшей «золушкой». Наоборот, что называется, «заду-

шила в своих объятиях». В итоге судебная система теперь, с одной стороны, сама организована наподобие административной иерархии, а с другой — встроена в общую бюрократическую систему. И это означает, что судебной власти, реально защищающей право, ограничивающей властные аппетиты других властей, у нас нет.

Тогда **что же нужно для того, чтобы Россия обрела наконец ПРАВОСУДИЕ?** Правосудие без всяких прилагательных, ибо, говоря словами одного из решений Конституционного Суда РФ, «правосудие по самой своей сути может признаваться таковым лишь при условии, что оно отвечает требованиям справедливости и обеспечивает эффективное восстановление в правах»⁵². А это, в свою очередь, означает, что правосудие творит законный, доступный, справедливый, неподкупный и беспристрастный суд. Что требуется для него?

Можно назвать три составляющие этой «национальной мечты»: **1) желание и воля обрести подлинную судебную власть; 2) условия, мотивирующие судебское поведение; 3) люди, соответствующие судебской миссии.**

В этой триаде нет иерархии. Каждое звено необходимо. Поэтому только все три части, вместе сложенные, позволят России обрести правосудие, а с ним — в корне иную общественную атмосферу.

Беззащитность и порождаемое ею отчаяние и чувство безысходности — самая опасная социальная проблема для общества. Гораздо опаснее, чем даже бедность, произвол и другие социальные проблемы (что вовсе не означает, будто с ними не надо бороться). Вот почему жизненно важно для страны, для ее нормального развития сделать так, чтобы судебная защита стала очень простым и понятным для каждого человека средством отстоять свое право, а с ним и свое человеческое достоинство.

Когда люди начнут ощущать себя защищенными, они поверят в право. А поверив в право, смогут ощутить себя уже не подданными, а гражданами, ответственными за собственную страну и потому умеющими защищать свое достоинство и одновременно уважать достоинство других. Необходимо разорвать одну причинно-следственную цепочку: отсутствие правосудия — произвол властей — беззащитность — холопство — и сформировать другую: правосудие — доверие к правовой защите — человеческое достоинство — гражданственность.

Далее мы постараемся показать, что мешает реализовать сформулированную триаду задач и отсюда — чего следует добиваться в первую очередь.

⁵² См.: пункт 2 мотивировочной части Постановления Конституционного Суда РФ «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 342, 371, 373, 378, 379, 380 и 382 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР, статьи 41 Уголовного кодекса РСФСР и статьи 36 Федерального закона "О прокуратуре Российской Федерации" в связи с запросом Подольского городского суда Московской области и жалобами ряда граждан» от 17 июля 2002 г. № 13-П.

ГЛАВА 2. КОМУ НУЖЕН НЕЗАВИСИМЫЙ СУД?

Кто желает обрести подлинную судебную власть и чья воля для этого требуется? Президента страны? Бюрократии? Политических партий? Народа?.. Правильнее было бы ответить — всех вместе. Но реалистичен ли такой ответ?

Да, все перечисленные субъекты абстрактно понимают, что без независимой судебной власти плохо, хотя это «плохо» у них выражается в разном: одним плохо, потому что ничто не противостоит самодурству и произволу чиновников; другим — потому что их бизнес не защищен, потому что в такой ситуации самоубийственно выстраивать долговременную экономическую стратегию; третьим — потому что без независимого правового арбитра невозможно защититься от «административного ресурса»... Но ни первые, ни третьи, ни двадцать третьи не считают, что нормальная судебная власть — один из главных приоритетов страны, что в ней корень решения многих проблем. Другими словами, в разных слоях и сегментах общества есть потребность в правосудии, но глубинного осознания этого **как политического требования**, по силе напора равного, скажем, требованиям борьбы с бедностью, нормального коммунального обслуживания и т.п., — такого осознания не наблюдается.

Соответственно «судебная тематика» лишь время от времени всплывает в публичных дискуссиях, особенно когда о ней начинают говорить «при дворе» (показательно, что вообще политическая «повестка дня» задается не столько обществом, сколько властями... ну, пожалуй, еще неприятными событиями, ни от кого не зависящими). Но затем проблемы судебной власти вновь отступают на задний план. Другими словами, все вроде бы понимают важность правосудия, но считают, что «есть вещи и поважнее». Перефразируя известные слова князя Горчакова, Россия не сосредоточилась... **Не** сосредоточилась на самом слабом, но и самом важном элементе правовой государственности — системе правосудия.

Между тем **не** сосредоточиваться на этой проблеме позволительно только в одном случае: если в стране царит жесткий авторитарный режим с элементами тоталитаризма, проще говоря, диктатура. Тогда действительно о праве и его олицетворении — суде можно не вспоминать, поскольку суд при таком режиме — вещь не нужная и даже лицемерная. Однако было бы большой натяжкой, даже при всех явно недемократических и порой антидемократических, антиправовых тенденциях, утверждать, что сегодня в России наступил авторитаризм. Слава Богу, пока до этого не дошло... Но дойдет. Если таким тенденциям не будет противопоставлена подлинно независимая, самостоятельная власть — власть судебная.

В таком случае вновь зададим вопрос — **кто (какой политический субъект) осознает величайшую потенциальную силу судебной власти и потребует дать ей эту силу?**

Авторы настоящей работы — юристы и потому не считают для себя возможным проводить социально-политический анализ и тем более рассуждать о политических технологиях. Однако, если мы покажем, как сегодня устроена наша политическая система, будет более понятно, кто реально может проявить политическую волю и, наоборот, кто и почему не в состоянии ее проявить.

То, что в стране существует один «Начальник» — Начальник с большой буквы, реальный Главный Начальник, коим является Президент Российской Федерации, полагаем, ни у кого сомнений не вызывает. Не потому, что сам президент В.В. Путин как-то сказал, что он «отвечает за всё!», а потому, что так **объективно** устроена наша политическая система.

Вопрос, а точнее, два вопроса — в другом. Во-первых, хорошо ли для страны, что вместо системы реального разделения властей у нас сформировалась так называемая вертикаль власти, увенчанная одним всеильным человеком-институтом? А во-вторых, почему это произошло? Попытаемся ответить.

Существование института главы государства (как правило, персоны, а не коллегии) — явление практически повсеместное и не зависит от формы правления. Главы государств (конституционные монархи или президенты) есть даже в странах с парламентской моделью, а там, где формально нет главы государства, а есть только глава исполнительной власти (например, в США), он фактически выполняет функцию главы государства. Что это — дань традиции, историческая инерция? Нет — это естественная потребность социума, ибо отсутствие института, олицетворяющего государственность, делает последнюю как бы незавершенной, порождает в обществе ощущение безначалия, что крайне негативно сказывается и на социальном самочувствии, и на общем механизме властвования.

Проблема не в том, нужен или не нужен институт главы государства, а в том, что в современной государственно-правовой доктрине понятие «глава государства» не отождествляется с понятием «полновластие». Как верно заметил один из героев М. Твена, «неограниченная власть — превосходная штука, когда она находится в надежных руках. Небесное самодержавие — самый лучший способ правления. Земное самодержавие тоже было бы самым лучшим образом правления, если бы самодержец был лучшим человеком на земле и если бы его жизнь продолжалась вечно. Но так как даже совершеннейший человек на земле должен умереть и оставить свою власть далеко не столь совершенному преемнику, земное самодержавие не только плохой образ правления, но даже самый худший из всех возможных»⁵³.

⁵³ Твен М. Янки из Коннектикута при дворе короля Артура // Собр. соч. М., 1960. Т. 6. С. 365.

Таким образом, возглавлять государство давно уже не означает быть «начальником над всеми». Иными словами, глава государства, как бы странно это с лингвистической точки зрения ни звучало, является лишь одним из институтов, имеющим свою собственную компетенцию, власть, ограниченную правом. Если же этот институт по тем или иным причинам приобретает роль «всеобщего начальника», о самостоятельности органов, относящихся к другим ветвям власти, в том числе и судебной, говорить уже не приходится.

Вновь вернемся к вопросу о самостоятельности органов власти, без которой невозможно говорить о правовом характере деятельности различных государственных институтов. Что предопределяет такую самостоятельность?

Само **провозглашение принципа разделения властей**? Конечно, признание этого принципа является важным, но лишь первым шагом. И если ограничиться только им, это будет сродни нарисованному очагу в каморке папы Карло. Частично приходится повторить то, что уже было сказано ранее. В последних редакциях Конституции РСФСР (РФ) 1978 г., действовавшей до 21 сентября 1993 г., на месте статьи о «демократическом централизме» появилась статья о разделении властей. Однако в той же Конституции сохранялось положение о том, что Съезд народных депутатов РФ, являясь высшим органом государственной власти, «правомочен принять к своему рассмотрению и решить любой вопрос, отнесенный к ведению Российской Федерации» (ст. 104). Таким образом, соединенными оказались несоединимые вещи: принцип разделения властей и принцип полновластия Советов.

Поэтому помимо признания принципа разделения властей требуется **установление такой системы сдержек и противовесов**, которая, с одной стороны, обеспечивала бы каждому властному институту возможность самостоятельно и под свою ответственность осуществлять ту компетенцию, которая возложена на данный институт, а с другой — предусматривала бы для каждого института возможность предотвращать попытки вторжения в его компетенцию со стороны других институтов или защищаться от таких попыток.

Именно сбалансированной системы у нас как раз и нет. Однако сама система сдержек и противовесов тоже существует не в абстракции. Она, как всякое социальное явление, всякий социальный институт, предопределяется не только «дизайном» самой конструкции, но и участвующими в ее функционировании **людьми** — насколько они квалифицированы, каковы их ценностные предпочтения, человеческие качества и т.п. Сказанное не следует понимать так, что главное — сбалансировать систему сдержек и противовесов плюс «подобрать соответствующие кадры». Это важные элементы, но опять-таки не исчерпывающие.

Дело в том, что, как бы мы ни хотели другого, если уповать только на «конструкцию» и «подбор кадров», в итоге система будет разлагаться или, во всяком случае, будет стремиться к достижению иных целей, нежели те, кото-

рые ставит перед нею общество. Здесь вновь уместно обратиться к советскому опыту. Сначала советская власть, в представлении большевиков, должна была функционировать как «поголовное участие трудящихся в управлении государством», а Советы предполагалось сделать главной формой такого участия. Очень скоро оказалось, что «поголовного участия», в том числе через постоянную ротацию депутатского корпуса (отсутствие сроков полномочий и отзыв), не получается. Да и в самих Советах главную роль почти сразу стали играть не собрания депутатов, а их платный аппарат — исполкомы⁵⁴. И тогда концепция «все управляют по очереди» изменилась, а вместе с нею изменилась и пропаганда: народ стали убеждать, что в Советы «избираются наиболее достойные» (соответственно, появились формировавшиеся партийными органами неофициальные квоты, дабы «органы народной власти» не только состояли из «сознательных строителей коммунизма», но и представляли все основные социальные слои). Система была обустроена таким образом, что реально страной могла управлять только бюрократия, или, как ее часто называют, номенклатура.

Казалось бы, при наличии демократических институтов правление бюрократии⁵⁵ уже невозможно, так как конституционно закреплены не только разделение властей, но и идеологический и политический плюрализм, альтернативные выборы, собственная компетенция разных органов власти, судебный контроль и пр. К сожалению, это не так. Оказывается, есть еще кое-что, без чего даже демократические принципы и институты не гарантируют от монополизма власти и ее бюрократизации. Это «кое-что» именуется **политической конкуренцией**.

Только в конкурентной среде возможна политика — публичная, открытая, а не подковерная, клановая, аппаратная. А там, где есть открытая политика, т.е. столкновение разных публичных интересов и ценностей, и в то же время действуют методы, позволяющие переводить такое столкновение в мирное, правовое русло, там есть реальное воздействие общества на эту самую политику и олицетворяющие ее элиты, а следовательно и реальная политическая ответственность как власти, так и оппозиции.

Только в конкурентной среде бюрократия — платный и постоянный государственный аппарат — хотя и имеет огромную силу (а она эту силу имеет

⁵⁴ Даже лояльные по отношению к большевикам исследователи той эпохи отмечали перерождение Советов вопреки ленинской концепции «народной власти». Так, известный советский государствовед 1920-х гг. М.А. Рейснер говорил, что «Совдения превращается в "Исполкомню"», ставя риторический вопрос, «не находятся ли исполкомы перед слишком большим соблазном известного освобождения от докучливого надзора и контроля Советов и подавления последних в пользу расширения своей власти?» (*Рейснер М.А.* Централизация, разделение функций и Советы // *Власть Советов.* 1922. № 10. С. 15).

⁵⁵ «Правление бюрократии» — лингвистически не вполне правильное словосочетание, поскольку «бюрократия» переводится как власть (правление) чиновников. Но поскольку это слово приобрело еще и другое значение — «слой людей, обладающих определенными признаками», постольку появилось и такое словосочетание.

езде, независимо от политического режима), перестает быть самостоятельным политическим субъектом, находится под довольно жестким контролем и не определяет стратегические направления развития страны или региона.

Только в конкурентной среде суды, полиция, прокуратура, спецслужбы понимают самоубийственность работы «на заказ» политической верхушки, и вынуждены, именно вынуждены работать на закон. Происходит такая метаморфоза, или, выражаясь языком физики, «перемена полюсов», отнюдь не в силу «повышения сознательности», «демократических убеждений» и пр., а попросту в силу инстинкта должностного, статусного самосохранения. При качающемся политическом маятнике ценностью становится репутация профессионала, а не послушного исполнителя.

В монопольной же системе власти институты, которые призваны охранять и защищать право, **вынуждены** ориентироваться как раз не на право, а на «начальство». Ведь составляющие эти институты люди понимают, что не от строго правового характера их деятельности, не от общественного мнения, не от СМИ, как бы последние ни поддерживали их или, наоборот, как бы ни критиковали, зависит их материальное благополучие, в том числе уровень социально-бытовых гарантий, должностной рост, само пребывание на службе. Зависит все это только и исключительно от того самого «начальства». Если бы само «начальство» было, так сказать, подчиненным, подконтрольным обществу, зависимым от него (как зависит от покупателя или клиента любой производитель и продавец), тогда претензии, предъявляемые обществом к власти через разные каналы, в частности через официальную оппозицию и через правосудие, переставали бы «повисать в воздухе», ибо заставляли бы власть в условиях конкуренции очищаться от компрометирующих ее должностных лиц даже самого высокого ранга.

Другими словами, именно политическая конкуренция является двигателем демократии⁵⁶, а значит позволяет народу реально воздействовать на власть и обеспечивать равенство всех перед законом и судом.

Читатель, однако, имеет основания удивиться: «Как так? Раз есть плюрализм и разделение властей, значит неизбежна и конкуренция». Логичный вывод. Но логика эта оказывается поверхностной. Принципиально важно не только наличие альтернативы и борьбы между претендентами на выборах, но и то, за что и по поводу чего происходит борьба, которая именуется политической. Иначе то, что мы называем конкурентной борьбой, оказывается не более чем «борьбой нанайских мальчиков»⁵⁷. И тут открывается удивительная картина.

⁵⁶ Если двигатель — это устройство для выработки энергии, то двигатель — устройство для преобразования работы двигателя в работу по перемещению транспортной машины.

⁵⁷ Для молодого читателя поясним: лет тридцать–сорок тому назад так назывался популярный эстрадный номер, когда один человек изображал двух мальчиков, которые будто бы боролись друг с другом.

Единственным субъектом реальной политики у нас является президент страны. Тем самым из сферы конкурентной борьбы в современной России выпадает такой важнейший для демократии институт, как парламентские выборы. Разумеется, на этих выборах сталкиваются разные партии. Но являются ли они реальными претендентами на власть? Ведь «приз» в их борьбе — отнюдь не мандат на проведение определенного социально-экономического и внешнеполитического курса, а лишь возможность распределять парламентские «бонусы» — места председателя и заместителей председателя палаты, комитетов и комиссий.

Хорошо, скажет читатель, но есть же все-таки один институт, за обладание которым идет борьба, — должность президента... К сожалению, и это не отменяет сделанного вывода. Показательно, между прочим, что у нас фактически легитимирован странный для демократии институт «преемника», которого определяет действующий президент, хотя формально он и избирается. Уже это демонстрирует наличие псевдоконкуренции. Другими словами, формальная борьба за президентский пост мало что меняет, поскольку ее исход предreshен, если, конечно, не говорить о «революционных потрясениях».

Политическую конкуренцию можно уподобить конкуренции экономической, где известна такая категория, как «**доминирующее положение**», т.е. исключительное положение одного субъекта или нескольких субъектов на рынке товара, не имеющего заменителя, либо взаимозаменяемых товаров, дающее ему (им) возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке или затруднять доступ на рынок другим субъектам⁵⁸.

Так вот, если применить аналогию, Президент Российской Федерации занимает даже не доминирующее положение, при котором согласно ст. 4 Закона о конкуренции, доля «на рынке определенного товара составляет 65 процентов и более», а монопольное. Поэтому сама борьба за президентский пост оказывается борьбой лишь за право владеть монополией.

Президентский монополизм обусловлен не тем, что у Президента РФ слишком много полномочий, а тем, что другие властные институты лишены рычагов, с помощью которых они могли бы правовым образом противостоять тем или иным властным прерогативам главы государства. Понимая, что анализ политической системы составляет предмет самостоятельного исследования, опишем лишь наиболее бросающиеся в глаза особенности.

Прежде всего, нужно напомнить, что в нашей Конституции есть весьма странное положение, согласно которому Президент РФ **определяет основные направления внутренней и внешней политики** (ч. 3 ст. 80 и п. «е» ст. 84).

⁵⁸ См. ст. 4 Закона РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» от 22 марта 1991 г. № 948-1.

Странность в том, что даже чисто логически это полномочие не укладывается в принцип разделения властей⁵⁹, ибо последний предполагает, что в определении политики участвуют как минимум все легально представленные политические силы.

Представим, что парламентское большинство не согласно с приоритетами, объявляемыми президентом. Что оно может противопоставить? **Теоретически** — принимать такие законы, прежде всего о федеральном бюджете, которые отражают иную идеологию развития. Но **практически** это невозможно. Прежде всего потому, что для противодействия президенту необходимо не простое, а квалифицированное большинство: если президент отклоняет закон, то преодолеть его вето (принять закон в прежней редакции) можно лишь большинством не менее двух третей голосов от общего числа как депутатов Государственной Думы, так и членов Совета Федерации. Набирать такое большинство — крайне сложная задача. Не случайно даже в эпоху президента Б.Н. Ельцина, когда большинство в Думе в целом было настроено отнюдь не лояльно по отношению к нему, лишь в единичных случаях удавалось преодолеть президентское вето. И это естественно: раз избран тот или иной президент, значит существенная часть избирателей согласна с его видением политики. Поэтому практически нереально, чтобы состав Думы по политическим пристрастиям был радикально иным в период правления данного президента.

Конечно, если бы существовало парламентское большинство, не поддерживающее действующий политический курс, оно могло бы поступить и иным образом: не превращать законодательные инициативы президента и правительства в законы. Но в таком случае открывается путь для возобновления практики «указного права», когда Президент РФ регулирует достаточно важные вопросы своими актами до принятия соответствующих законов (конституционность подобной практики в свое время подтвердил Конституционный Суд РФ). Если же речь идет о федеральном бюджете, то затягивание его принятия Государственной Думой будет оборачиваться скорее социальным недовольством против нее самой.

Вторая большая странность отечественной политической системы состоит в том, что, каково бы ни было соотношение сил в Думе, **Правительство РФ всегда обязано проводить курс именно президента, а не парламентского большинства**, даже если это большинство подавляющее. Другими словами, у нас нет конституционных рычагов, обеспечивающих главное — зависимость формирования правительства, а на самом деле по-

⁵⁹ При разработке проекта действующей Конституции РФ это полномочие было попросту заимствовано из последних редакций Конституции РСФСР–РФ 1978 г. Им обладал Съезд народных депутатов РФ, и характерно оно именно для советского типа власти.

литического курса от результатов парламентских выборов. Если же такой зависимости нет, то теряют смысл и сами эти выборы, и публичный смысл существования партий, поскольку у них нет мотивов для развития и повышения авторитета, а в итоге невозможна та самая политическая конкуренция. Чем же обусловлена такая зависимость исполнительной власти от президента?

Дело тут вовсе не в том, что Президент РФ назначает председателя правительства (премьера), а Государственная Дума лишь дает согласие. Вопрос в другом: может ли нижняя палата парламента что-либо противопоставить предложению президента, если его предложение не отражает расстановку сил в Государственной Думе? Отвечаем: не может.

Во-первых, согласно ст. 116 Конституции РФ Правительство РФ слагает полномочия не перед вновь избранной Думой, а перед вновь избранным президентом. Уже одно это свидетельствует о том, что кабинет министров находится под «патронажем» главы государства, а не парламентариев.

Во-вторых, Конституция (ч. 4 ст. 111) не оставляет Государственной Думе права выбора: если она не дает согласия по определенной кандидатуре председателя правительства, то президент все равно назначает нужного ему премьер-министра и вдобавок обязан распустить палату. Для системы сдержек и противовесов это нонсенс, ибо тем самым Конституция открыто и заведомо «назначает» президента победителем в споре. Но даже если Дума «заупрямится», досрочные выборы после ее роспуска все равно не способны изменить политическую ситуацию. Ведь если даже парламентское большинство еще больше укрепит свои позиции после новых выборов (или объединится с другой партией в коалицию), для президента это не имеет особого значения, ибо ему ничто не мешает точно так же поступить и с новой Думой.

В-третьих, казалось бы, у Думы есть другой способ защиты от своеволия президента: конституционное право выразить недоверие правительству или отказать ему в доверии (это две разные процедуры). Но в нашей системе и это мнимый противовес. Не случайно процедура вотума недоверия или отказа в доверии не была доведена до конца ни разу. Почему? Да потому, что Президент РФ вовсе не обязан, в отличие от европейских стран с аналогичной моделью, отправлять в отставку кабинет, пусть даже не имеющий политической поддержки в нижней палате парламента. Вместо этого глава государства, в соответствии с ч. 3 ст. 117, сначала как бы дает Думе время «остыть». А через три месяца может либо отправить такое правительство в отставку, либо распустить Думу. И все прекрасно понимают, что для президента более естественно применить второе, ибо кабинет-то его, президентский.

Наконец, есть и четвертое условие, определяющее, что «ключи от дверей правительства» находятся только в руках президента. Ни в одной европей-

ской конституции, закрепляющей в целом аналогичную российской конструкцию власти, нет такой нормы, которая бы позволяла главе государства **отправлять правительство в отставку без всякого внешнего повода**. А у нас она есть: ч. 2 ст. 117 Конституции РФ гласит, что «Президент Российской Федерации может принять решение об отставке Правительства Российской Федерации» — то есть решение об отставке без всяких к тому внешних поводов.

Таким образом, если даже какой-нибудь президент пойдет навстречу давно высказываемой идее о целесообразности формирования партийного (коалиционного) правительства, кабинет все равно будет нести ответственность исключительно перед президентом, а не перед Думой. Равным образом, ничего не изменит и открытая партийность президента, скорее, наоборот, персоналистская сущность системы власти станет еще более явной.

К чему ведет моносубъектность в политике, то есть существование фактически лишь одного субъекта, определяющего всю политику в стране?

Прежде всего, к тому, что в стране **исчезает сама политика** в ее значении politics. Замена ей — «дворцовая политика», которая означает, что, вместо открытой борьбы публичных субъектов, за власть борются скрытые группы, кланы внутри высшей бюрократии. Потому граждане страны и не понимают, как и почему рождаются те или иные принципиальные государственные и кадровые решения. Но дело даже не в этом непонимании, а в том, что при такой системе народ лишается своего суверенного права определять пути развития страны (влиять на их определение).

Нам могут на это возразить, что народ вообще не очень-то понимает, куда и как должна идти страна. Верно. Но демократия как система включения в политику разнообразных мнений, позиций, интересов, ценностей, циркулирующих в данном обществе и отчасти выявляемых, отчасти формируемых политиками, является оптимальным инструментом для выбора наиболее реалистичного и вместе с тем стабильного пути развития. Другими словами, народ через близкие разным его слоям партии имеет возможность влиять на достижение общественного компромисса по поводу пути и методов развития страны и спрашивать с политиков за их деятельность.

При персонализме же, исключаяем необходимость учета мнения оппозиции, публичные **политические «игроки» фактически отстраняются от системы принятия решений**, а вместе с ними отстраняются от участия в государственном управлении огромные группы граждан. Но ведь политика есть не только конкурентная борьба за власть, но и достижение необходимых компромиссов при принятии тех или иных крупных решений, что не позволяет радикализироваться оппозиции и превращает последнюю в ответственную политическую силу. Именно необходимостью договариваться, необходимостью учитывать интересы «проигравших», а порой и необходимостью орга-

низационного объединения, например, в коалицию для создания правительства, политическая конкуренция отличается от конкуренции экономической, которая во многом описывается известной фразой из рассказа О'Генри: «Болivar не выдержит двоих».

При концентрации всей «политики» в одних руках, **только Президент РФ объявляет «повестку дня» для страны.** Тем самым страна лишает себя всякой взвешенной и преемственной политики (в ее значении policy).

Но добро если бы «повестку дня» определял именно президент как субъект публичной политики. Мы, однако, не случайно сказали, что он ее объявляет. Реально ее формирует именно бюрократия (высшие эшелоны платного государственного аппарата), которая в условиях фактического вытеснения публичных политических субъектов естественным образом вынуждена замещать последних, играть их роль, но прячась как за президента, так и за «партии», создаваемые и манипулируемые самой бюрократией. Опасность тут не в том, что чиновники — менее квалифицированные люди, чем политики, а в том, что они не несут публичной ответственности: и должности свои замещают не в ходе выборов, и уходят не потому, что народ им отказал в доверии.

Господство бюрократии, в свою очередь, закономерно связано с тем, что она объективно противостоит каким-либо существенным изменениям в своем положении. В условиях персоналистского режима исчезают возможности контроля за бюрократией, что приводит к созданию и использованию рычагов подавления оппонентов (как через принятие соответствующих законов, так и через правоприменительную, в том числе судебную, практику).

Опасность для государства состоит, однако, не только в самой концентрации власти, но и в том, что **президент обязывается играть две противоречащие друг другу роли:** с одной стороны, роль хранителя конституционных устоев и надпартийного арбитра, с другой — роль политического игрока. Такое соединение обычно приводит к тому, что задача охраны конституционного порядка оказывается подчиненной задаче политического выживания. Причем не столько самого президента, сколько окружающей его бюрократии. Опасность для государственности здесь состоит в том, что само понятие «конституционный порядок» политизируется и начинает использоваться в том числе и для подавления политических оппонентов, а затем и вообще всякой критики в адрес властей.

Вот почему такое соединение противоречащих друг другу ролей **искажает обычное для демократии понятие оппозиции.** В этих условиях «оппозиция» либо становится сервильной, лукаво провозглашая, что она критикует правительство, но не президента, в то время как самостоятельного курса у правительства быть не может; либо радикально противопоставляет себя главе государства, но тогда появляется возможность считать ее «врагом государства»,

«пятой колонной» (что сегодня и происходит), поскольку президент обязан гарантировать конституционный порядок.

Судьи, судебские начальники и вообще те, кто считает положение дел в целом правильным, могут возразить: возможно, политическая сфера действительно деформирована, но при чем тут судебная система? Президент — гарант Конституции и потому обязан «опекать» судебную власть. Согласимся и даже добавим сюда еще один аргумент: такая «опека» тем более необходима, поскольку партии, которые существуют в неконкурентной среде, но которым все же надо избираться в представительные органы разных уровней (не путать с конкуренцией), как правило, совершенно не придают значения вопросам судебной власти, ибо эти вопросы находятся на периферии у их избирателей. Так что некому, кроме как главе государства, отвечающему к тому же за согласованное функционирование органов власти, заниматься вопросами развития судебной системы.

Выше, однако, мы не случайно подчеркнули **две противоречащие друг другу роли президента, к которым он обязывается самой Конституцией — хранителя конституционного строя, конституционного порядка и активного «участника политической игры»**. Ясно, что выполнение этих ролей одновременно и в полном объеме невозможно ни логически, ни психологически. Можно, конечно, представить себе главу государства, который сосредоточится на развитии конституционного строя и обеспечении законности, а роль политического актора его будет тяготить, и он постарается ее кому-нибудь передоверить. Но почему-то за почти 15 лет Конституции РФ как-то не ощущалось стремление президентов сконцентрироваться исключительно на заботе о конституционном строе и развитии конституционализма.

Дело, однако, не в общем дисбалансе конструкции. Дело еще и во вполне конкретном лукавстве, которое происходит на наших глазах и о котором никто не говорит. Ведь почему Конституция закрепила, что именно президент должен предлагать или непосредственно назначать федеральных судей? Только опираясь на предположение об отсутствии у главы государства собственных интересов в этой сфере. Но ведь сама же Конституция возлагает на президента роль не просто хранителя, а **политического лидера, причем монопольного**. Получается, хочет или нет того президент, он вынужден проводить определенную политику. И вот представьте, что судебная практика начинает мешать такой политике. Не естественно ли президенту ради достижения политических целей, за которые он несет основную ответственность перед избирателями, начать использовать кадровые рычаги и иные формы воздействия на судей⁶⁰?

⁶⁰ Мы покажем позже, как даже при сильной американской судебной власти президент США Ф. Рузвельт пытался надавить на суды именно с помощью кадровых рычагов.

Но и этого мало. Судебная система не была бы так сильно «завязана на президента», если бы последний, назначив судью или предложив его в качестве члена одного из высших судов, больше не имел права возвращаться к этому вопросу. Наше же законодательство о судебском статусе, благодаря во многом именно напору бюрократии, не просто закрепляет такие права, но и делает президентские рычаги чрезвычайно мощными и эффективными по степени своего воздействия на всю судебную власть.

Неудивительно, что судебная система оказалась зажатой, с одной стороны, финансово-материальной зависимостью от властвующей бюрократии, с другой — опосредованным давлением через судебское руководство, которое связано зримыми и незримыми нитями с той самой бюрократией, с третьей — фиктивностью гарантий от необоснованных преследований судей. Неудивительно, что в таких условиях она перестает выполнять свою основную функцию — творение правосудия — и превращается в «юридическое подспорье» властвующих.

ГЛАВА 3. «И ПОДЧИНЯЮТСЯ ТОЛЬКО ЗАКОНУ...»

3.1. «По закону или по совести?»

В Конституции РФ (ч. 1 ст. 120) есть едва ли не самая важная для судебной власти норма: **«Судьи независимы и подчиняются только Конституции Российской Федерации и федеральному закону»**. Это, как ни банально звучит, означает, что судьи не могут быть вообще независимы от всего — они должны быть независимы лишь от давления, незаконного воздействия со стороны представителей иных ветвей власти, граждан, средств массовой информации, общественных или коммерческих организаций, партий, наконец, собственных коллег и руководителей судов. А вот от Конституции и закона⁶¹ судьи как раз зависимы.

Но и здесь не все просто. Зависимость эта не такая уж абсолютная. Ведь подчинение закону требует в первую очередь понимания его смысла, его содержания, его соответствия праву в высоком смысле, и потому предполагает внутреннее истолкование закона самим правоприменителем. То есть в любом случае судья судит в соответствии со своими представлениями о праве, справедливости и милосердии. Беда для общества и тем более для человека, оказавшегося в суде, если его дело рассматривает судья с весьма своеобразными представлениями о справедливости.

Один судья опубликовал свои размышления по поводу того, как стоит понимать справедливость при рассмотрении дел о компенсации морального вреда «богатым» и «бедным». И пришел к следующему выводу:

«Естественно, что **состоятельному человеку для того, чтобы испытать положительные эмоции, соразмерные причиненному моральному вреду, необходима гораздо большая сумма денег, чем человеку малообеспеченному. Безработный гражданин может испытать точно такие же положительные эмоции от покупки новой рубашки на взысканные деньги, как и обеспеченный человек — от приобретения нового автомобиля** (выделено нами. — *Авт.*). Представляется, что в обоих случаях обоим лицам в равной степени компенсирован причиненный моральный вред, хотя взысканные суммы неодинаковы»⁶².

При этом, заметьте, судья вполне будет подчиняться закону, ибо, согласно ст. 151 Гражданского кодекса РФ, «суд должен также учитывать степень физических и нравственных страданий, связанных с индивидуальными особенностями лица, которому причинен вред». **По логике упомянутого судьи, стра-**

⁶¹ Далее мы будем употреблять слово «закон», подразумевая под этим и Конституцию.

⁶² *Усков В.* Как компенсировать моральный вред богатому и бедному? // Российская юстиция. 2000. № 12.

дания малообеспеченного должны оцениваться «на копейку», состоятельного — «на рубль»...

Итак, человеческие качества судьи, его мировоззрение при отправлении правосудия имеют огромное значение. Иначе, вполне возможно, стоило бы заменить судей на компьютеры, хотя бы из соображений экономии средств и гарантий неподкупности: закладываешь в компьютер обстоятельства дела и программа выдает готовое решение (приговор)... Нет, никогда не будет возможен суд без судьи как человека, а значит без его личных свойств. Но их проявления допустимы только при условии, что они не выходят за пределы права. Судья, как частный человек, может по-христиански простить своего обидчика, ибо, говорит Апостол Иаков, *«милость превозносится над судом»* (Иак. 2: 13). Однако будучи при исполнении публичных функций, судья уже не может размышлять, оценивать и решать как частный человек. Это не означает, что он должен погасить в себе чувство милосердия. Оно необходимо. Но — только в рамках права. Другими словами, если судья вынесет оправдательный приговор, например, убийце, чья вина доказана в ходе судебного рассмотрения, это будет антиправовое решение.

Казалось бы, строгий принцип подчинения судей закону характеризует лишь основанную на писаных нормах континентальную систему права, к которой принадлежит и Россия. А вот англосаксонская модель (классические примеры: США и Великобритания) предполагает гораздо большую самостоятельность судебной власти, ориентацию на собственное судейское правосознание и миропонимание, закрепленное в судебных прецедентах. Действительно, в этой модели (ее еще называют системой «общего права») суд являет собой весьма сильную власть, а судья, соответственно, имеет существенно больше свободы для собственного усмотрения. Но и это не означает, что судья законом не связан.

Известный английский юрист Уильям Блэкстон (1723–1780), автор знаменитого аналитического и исторического труда «Комментарии к законам Англии», отмечал, что судьи есть «кладези законов, живые оракулы, которые должны принимать решения в случае любого сомнения и которые связаны клятвой, обязывающей их действовать в соответствии с законом»⁶³. Он писал, что судья обязан следовать прецеденту, но при этом задача судьи заключается не в том, чтобы провозгласить новую правовую норму, а в том, чтобы еще раз подтвердить верность уже существующей нормы и дать ее толкование. Задача судей — беречь действующие нормы от неправильного применения; судья должен исправить прецедент в случае неправильного применения закона.

Примечательно мнение одного из первых председателей Верховного суда США Джона Маршалла, непревзойденного харизматичного лидера американской судебной власти, о котором мы еще поговорим:

⁶³ Blackstone W. Commentaries. Introduction. Univ. Chicago, 1979. P. 69.

«Судебная власть не существует в качестве некоего противопоставления власти законов. Судьи — всего лишь орудие права и не могут ничего желать. Когда говорят о дискреционных полномочиях судов, это всего лишь правовые дискреционные полномочия, усмотрение, осуществленное в соответствии с требованиями закона. Судебная власть никогда не осуществляется в целях проведения в жизнь воли судьи, но всегда в целях проведения в жизнь воли законодателя или, иными словами, воли закона»⁶⁴.

Самостоятельность (независимость) судьи и подчинение его закону вовсе не противоречат друг другу. Известный в России с давних времен вопрос, сначала разделявший славянофилов и западников, но впоследствии ставший поговоркой: «Тебя как судить — по закону или по совести?», в обоих случаях предполагает отнюдь не правовой суд, да и вообще свидетельствует о том, что речь идет не о правосудии, а о произволе, неважно, что к нему прибавляется слово «судейский». Судья, безусловно, должен судить по закону, однако в том его смысле, который отвечает требованиям справедливости и исключает произвол.

Взаимосвязь состояния общественного и индивидуального сознания и правосудия особенно ярко проявляется в таком институте, как **суд присяжных**. Суд присяжных есть институализация народного правосознания. Это означает, что от того, какие ценности, представления доминируют в данном обществе, во многом зависят и вердикты присяжных. Во многом, но далеко не во всем. Многовековой опыт суда присяжных показывает, что в обычных людях, которым по жребию выпадает стать самыми настоящими судьями, решающих подчас судьбу человека, возникает сильнейшее чувство личной ответственности. Они инстинктивно стремятся подняться и поднимаются над бытующими в современном им обществе мифами, предрассудками и фобиями. Тем самым институт суда присяжных способен сам оказывать на общество, на общественное правосознание благотворное влияние. Как писал наш замечательный юрист А.М. Ларин, «в силу своего общественного долга и процессуального положения они (присяжные заседатели. — *Авт.*) всесторонне обсуждают между собой обстоятельства спорного дела, уясняют для себя юридическую и нравственную его сторону, а затем, вернувшись в свою деревню, в свою лавку, на фабрику или в контору, делятся с окружающими почерпнутыми в суде чувствами, мыслями, знаниями»⁶⁵.

Однако общество, в котором предрассудки еще сильны, вступает в конфликт с правосознанием присяжных, которое в судебном заседании совершает качественный скачок. Именно подобного рода конфликт мы и наблюдаем сегодня: всякий раз, стоит суду присяжных оправдать человека, который подозревается, например, в жестоком убийстве, либо, наоборот, признать виновным

⁶⁴ Дело (Osborn et al vs. Bank of the United States, 9 Wheat, 866) 1824.
⁶⁵ Ларин А.М. Из истории суда присяжных в России. М., 1995. С. 7.

того, кого таковым не считает общественное мнение, в стране возобновляется кампания, направленная против самого института суда присяжных.

В некоторой степени конфликт связан с тем, что у нас слишком мало еще людей побывали в роли присяжных. И вряд ли в ближайшее время это число станет массовым ввиду того, что российское законодательство лишь очень небольшую категорию дел, к тому же дел только уголовных, позволяет рассматривать в суде присяжных. Существенное расширение таких дел тоже одно из направлений судебной реформы. Но сейчас мы говорим не столько о самом суде присяжных, сколько о том, что в таком судебном процессе альтернатива «по закону или по совести» звучит особенно бессмысленно.

Присяжные заседатели, можно сказать, не судят **ни** по закону, **ни** по совести, а можно — руководствуются **и** законом, **и** совестью. Ведь в чем состоит главное предназначение суда присяжных? В том, чтобы ответить на вопрос, как говорят юристы, о факте (кстати, в России первых присяжных именно так иногда и называли — судьями факта).

Статья 339 Уголовно-процессуального кодекса РФ гласит, что перед присяжными заседателями ставятся три основных вопроса:

- 1) доказано ли, что деяние имело место;
- 2) доказано ли, что это деяние совершил подсудимый;
- 3) виновен ли подсудимый в совершении этого деяния.

Конечно, сам судебный процесс проходит (должен проходить) в точном соответствии с процессуальными правилами. Но вердикт присяжные выносят, как бы отвлекаясь от материально-правовых и процессуальных норм, и в этом смысле можно сказать — в согласии с совестью. Однако это тоже будет натяжкой, поскольку речь идет не о нравственном выборе, не о выборе между справедливостью и несправедливостью, а о том, доводы какой стороны — обвинения или защиты — оказались более убедительны.

Следует отметить, что еще в XVII в. была высказана идея о том, что присяжные, давая ответ о факте, тем самым существенно снижают степень ответственности профессионального (коронного) судьи, который отвечает лишь за законное ведение судебного процесса, в том числе за соблюдение процедур, процессуальных правил. Так вот, у нас именно нарушение (порой сознательное) процессуального закона представителями власти искажает и вердикты присяжных. Между тем, от того, как именно была составлена «скамья присяжных», насколько в соответствии с законом шел сам судебный процесс, насколько правомерно были поставлены вопросы перед присяжными, не оказывалось ли на них давление и т.д. и т.п., зависит и решение суда присяжных. Поэтому не о полезности/вреде суда присяжных нужно рассуждать, а о гарантиях законности вокруг него.

Таким образом, в судебном процессе, основанном не только на «профессиональном», но и на «народном» правосознании, то есть там, где независимость

проявляет себя в максимальной степени, необходимы очень серьезные гарантии соблюдения закона, прежде всего процессуального.

Показательно, что в странах англосаксонской правовой семьи к подбору присяжных относятся самым внимательным образом и время от времени совершенствуют эту процедуру. Например, в США, где суд присяжных является основой отправления правосудия, детально регламентируются подбор состава жюри присяжных, составление пула кандидатов, определение соответствия потенциальных присяжных высокой миссии правосудия и процедура отбора кандидатов. Правда, до конца 1960-х гг. в США сохранялась не вполне демократичная модель определения кандидатов в присяжные: они подбирались клерками судов при активном содействии известных граждан, проживающих на территории соответствующих судебных округов. В результате такой системы отбора в состав жюри попадали в основном друзья-приятели этих «известных граждан». И тогда в 1969 г. Конгресс США принял ряд законодательных актов, в которых, в частности, устанавливалось, что присяжные должны отбираться посредством случайной выборки на основании списков граждан, зарегистрировавшихся в качестве избирателей (voters' list).

Ныне используются электронные списки присяжных, которые могут быть дополнены судами из списков лиц, имеющих водительские удостоверения (drivers' list). При этом списки граждан, зарегистрировавшихся в качестве избирателей, и списки лиц, имеющих водительские удостоверения, представляют собой во многом пересекающиеся, но ни в коей мере не идентичные друг другу множества.

Потенциальный присяжный должен быть гражданином Соединенных Штатов, достигшим 18 лет, и проживать в определенном округе не менее одного года. Помимо этого, кандидат должен быть в состоянии понимать английский язык, а также уметь читать и писать на нем. Не могут выступать в качестве присяжных лица, ранее осужденные за тяжкие уголовные преступления. В случае наличия у кандидата каких-либо дефектов физического или психического характера он может быть дисквалифицирован на этом основании — но только если сам этого захочет. Есть и случаи, когда кандидат дисквалифицируется вне зависимости от его желания: если он состоит на службе в армии, в пожарной службе, назначен на должность лицом, занявшим свою должность посредством избрания. Не могут быть присяжными и общественные деятели. От выполнения этой почетной обязанности вправе уклониться все граждане старше 70 лет, лица, бывшие присяжными в течение последних двух лет, а также предприниматели, чей бизнес серьезно пострадает в случае включения их в состав жюри присяжных.

Сказанное не означает, что в принципе не существует проблемы баланса между самостоятельностью, независимостью судьи и его подчинением закону. Эта проблема такова, что скорее всего останется вечной, ибо всегда будет по-

граничные ситуации, которые закон не сможет предусмотреть, и тогда придется уповать лишь на разум и правовое чувство судей. Но когда эта проблема станет главной, мы можем быть уверены, что в России установлено правосудие.

Сегодня же, к сожалению, нам приходится решать проблемы совершенно иного рода: **как создать такую систему, которая бы обеспечивала уверенность общества в том, что суд, судья руководствовался именно законом, что называется, «судил по закону», потому что формула «судить по совести» в противоположность ее подлинному содержанию у нас нынче включает в себя подчинение суда административным, «монетарным» либо иным незаконным воздействиям и вынесение незаконных же решений.**

3.2. Концепция реализована. Забудьте!

До сих пор в юридическом и более узком — судейском и околосудейском — сообществе так и не пришли к четкому пониманию того, является ли нынешняя судебная система (структурно и функционально) результатом осуществления положений Концепции судебной реформы 1991 г. или результатом отказа от нее. Мы придерживаемся следующей точки зрения.

Концепция, по самому своему «жанру», — документ, рисующий общие подходы и направления. И хотя в Концепции судебной реформы содержится немало конкретных требований, основное в ней — определение целей, а не план последовательных действий. И авторам документа, и первому президенту России, внесшему Концепцию на одобрение Верховного совета, и самому законодательному органу, одобтившему ее, было важно официально подтвердить стандарты правосудия в демократическом обществе. В этом смысле к Концепции не может быть претензий. Как любит говорить один из разработчиков Концепции судебной реформы проф. С.Е. Вицин, принципы, положенные в основу этого документа, как «закон Ома», который не может быть ни плохим, ни хорошим. Другими словами, авторы Концепции проанализировали состояние судебной системы и, учитывая мировой и дореволюционный отечественный опыт, обозначили необходимые пути ее реформирования для обеспечения независимого и доступного правосудия.

Однако в таком «жанре» есть и свои недостатки, которые проявили себя в силу ряда причин. Ведь одно дело — дух, то есть общие цели и задачи реформирования (точнее было бы сказать, революционного преобразования) судебной системы и судебной деятельности, а также правоохранительной системы⁶⁶, и другое — буква, то есть реализация конкретных предложений (требований).

⁶⁶ Напомним, что Концепция не ограничилась моделью лишь судебной системы, но и наметила пути преобразования систем министерств юстиции, внутренних дел и прокуратуры.

Как ни удивительно, но с «буквой» Концепции, если понимать ее формально, дело обстоит относительно благополучно⁶⁷. А вот обеспечить сохранение духа Концепции, то есть сущностную действенность новых институтов, гораздо сложнее. Да и оценить достигнутое с этой точки зрения очень сложно: оппоненты всегда могут сказать, что ничего другого, кроме того, что уже законодательно введено (неважно, что искаженно), не предполагалось и вообще на самом деле все сделано нормально. Примерно так и говорят те, кто не заинтересован в новых принципиальных изменениях.

Обеспечить соответствие реформы духу концептуального документа можно, как правило, при трех условиях:

- 1) при политической поддержке реформы;
- 2) при предоставлении прав «авторского надзора» за ходом реформы тем, кто участвовал в разработке Концепции;
- 3) при недопущении руководства реформируемой системы к проведению реформы, поскольку оно неизбежно станет примерять ее к себе, корректируя в «ведомственных» целях.

Так вот, ни одно из этих условий в полной мере не было соблюдено!

Показательно уже то, что сама Концепция судебной реформы обязана своим появлением не чьим-то программным политическим требованиям, а исключительно энтузиазму отдельных ученых, адвокатов, судей и депутатов. Когда после выборов народных депутатов РСФСР в июне 1990 г. стали формироваться комитеты только что образованного Верховного совета РСФСР, депутат Б.А. Золотухин предложил создать в составе Комитета по законодательству подкомитет по судебной реформе. Обосновывая свое предложение, он ссылаясь на необходимость разработки Концепции судебной реформы и соответствующих законопроектов.

Казалось бы, что может какой-то депутатский подкомитет? Но искренняя заинтересованность в реальных переменах, отсутствие корысти и профессионализм способны сотворить то, что порой не под силу огромным и хорошо финансируемым структурам. К работе подкомитета, который возглавил Б.А. Золотухин, были привлечены известные ученые, которые и стали авторами Концепции: С.Е. Визин, А.М. Ларин, И.Б. Михайловская, Т.Г. Морщакова, И.Л. Петрухин, В.М. Савицкий. Среди разработчиков Концепции были и два практических работника — судья Московского областного суда Р.В. Назаров, известный как независимый и просвещенный юрист, и адвокат Ю.И. Стецовский. Обсуждение идей Концепции началось летом 1990 г. Осенью того же го-

⁶⁷ Еще в начале 2001 г. один из авторов настоящей книги провел своего рода инвентаризацию того, насколько реализованы конкретные предложения Концепции судебной реформы (см.: Судебная реформа: от Концепции 1991 года до сегодняшнего дня (попытка инвентаризации). М., 2001). И уже тогда «норма выполнения» была довольно высокой. А ведь к тому времени еще не были приняты новые процессуальные кодексы (ГПК и УПК).

да к группе разработчиков присоединился сотрудник аппарата Комитета по законодательству Верховного совета С.А. Пашин, который на основе докладов разработчиков подготовил текст Концепции.

Предполагалось, что Концепция будет внесена на рассмотрение Верховного совета как законодательная инициатива председателя подкомитета по судебной реформе. Однако председатель Комитета по законодательству С.М. Шахрай предложил Б.Н. Ельцину внести Концепцию в Верховный совет от имени президента страны, что и было сделано 21 октября 1991 г. А 24 октября Концепция была официально одобрена Верховным советом РСФСР.

Центром реализации Концепции стал все тот же подкомитет Верховного совета по судебной реформе, где разрабатывались основные законопроекты, необходимые для первого этапа реализации судебной реформы: о Конституционном Суде, о статусе судей, об арбитражном суде, Арбитражный процессуальный кодекс, законы о внесении в Уголовно-процессуальный кодекс изменений и дополнений, вводящих судебный контроль над арестами и сроками содержания под стражей и производство по делам с участием присяжных заседателей, и др.

Поддерживать деятельность подкомитета по судебной реформе через некоторое время начал созданный в Государственно-правовом управлении Президента РФ (ГПУ) Отдел по судебной реформе, который возглавил С.А. Пашин. По его инициативе был создан Совет по судебной реформе при Президенте РФ во главе с С.Е. Витциным. Началась активная работа по разработке проекта нового Уголовно-процессуального кодекса (УПК), был принят принципиально новый по своему содержанию и форме Закон о статусе судей, наконец, в нескольких субъектах Федерации были введены суды присяжных (на повсеместное их распространение в то время не хватало финансовых средств). На всех этапах принятия изменений в УПК приходилось преодолевать ожесточенное сопротивление прокуратуры.

Вскоре, однако, ситуация изменилась. В результате выборов в Государственную Думу 1993 г. сменилось руководство Комитета по законодательству. Постепенно инициатива перешла к руководителям высших судов и судейского сообщества. Но теперь, после принятия Закона о статусе судей, их требования сосредоточились в основном на вопросах финансирования и полного выхода судов из-под опеки Министерства юстиции.

Существенным продвижением реформы стало принятие Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации» от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ, чему долго сопротивлялось руководство некоторых субъектов Федерации, стремившихся к расширению своей самостоятельности и потому, в частности, настаивавших на том, что все находящиеся на их территории суды должны считаться судами региональными и быть орга-

низационно, в большой степени и процессуально, отделены от федеральной судебной системы.

Отсутствие сильных внешних центров, которые бы подталкивали реформу, сказалось на том, что главными вопросами для руководителей судебной системы оставались вопросы о финансах и создании собственных управляющих структур. Параллельно стали вводиться законодательные ограничения статуса судей.

В результате мы имеем сегодня не судебную власть, а судебную иерархию («вертикаль»), руководство которой, конечно, заботится о своем «ведомстве» — о финансировании, об уменьшении служебной нагрузки, о повышении квалификации, о компьютеризации и пр. Но, при всей важности такого обустройства, главным для общества является само независимое и доступное правосудие.

И вот если взять за основу для анализа те главные пороки, которые, согласно Концепции, предполагалось преодолеть, то мы увидим, что для граждан здесь почти ничего не изменилось. Для наглядности приведем выдержки из этого документа, которые дают возможность не только увидеть ситуацию 1990–1991 гг. глазами авторов Концепции, но и оценить, удалась ли судебная реформа.

1. «Суды, прокуратура, органы дознания и предварительного следствия все более обнаруживают **несостоятельность** (здесь и далее выделено нами. — *Авт.*) своих общих усилий по охране законности и правопорядка».

2. «Привычка видеть в правоохранительных органах, в особенности являющихся правопреемниками печально знаменитых ОГПУ–НКВД–МГБ, чуждую и гнетущую силу, неспособность милиции, прокуратуры, суда удовлетворить запросы общества, возлагавшиеся на них надежды породили **кризис доверия**».

3. «Традиционное давление партийно-советского аппарата ослабло, но **правосудие не стало выразителем "интереса права"**, в растерянности и моральной изоляции по инерции ожидая, какому "праву интереса" придется служить».

4. «Слишком много стремящихся выполнять функцию, **слишком мало способных оставаться личностью, надев мундир**».

5. «Известно, что правоохранительные органы явно **не справляются** с выпадающим на их долю фронтом работ».

6. «Наконец, показательно положение с материально-техническим обеспечением правоохранительных органов. В настоящее время в РСФСР из 2428 народных судов 984, или 39%, размещены крайне неудовлетворительно. **Свыше 300 судов расположены в ветхих, аварийных зданиях. В половине судов республики нет специальных помещений для конвоя и подсудимых**».

7. «Вопреки вульгарным идеям целью уголовной юстиции является **не борьба с преступностью**, а защита общества от преступлений путем реализации уголовного закона, защита прав и законных интересов граждан, попавших в сферу юстиции (обвиняемых, потерпевших, гражданских истцов, гражданских ответчиков). Под реализацией уголовного закона понимается при этом не только привлечение к уголовной ответственности и назначение наказания, но и отказ от преследования невиновных... Неверные цели, поставленные перед юстицией, порождают подтасовку ее сотрудниками, стремящимися оправдывать общественные и начальственные ожидания, отчетных данных о своей работе... **Юстиция занимает кру-**

говую оборону от разочарованного общества. Оперирование показателем роста преступности для оценки работы юстиции порождает обвинительный уклон, снижает стандарты доказывания, ведет к несправедливому ужесточению наказаний, сближает позиции и негласную солидарность служащих розыска, следствия, прокурорского надзора и правосудия. Лицо не может уповать на контроль последующей инстанции, пока и поскольку она имеет общий интерес с предыдущей».

8. «До сих пор **не проведена четкая грань между процессуальной и непроцессуальной деятельностью:** УПК РСФСР использует многочисленные административные процедуры (особенно в главе о возбуждении уголовных дел); одинаковое юридическое значение придается дознанию, следствию и протокольной форме досудебной подготовки материалов; начальник следственного отдела, то есть административный руководитель, наделен процессуальными функциями».

9. **Об ориентации на интересы государства и негуманности юстиции:**

- «**народному правосознанию** нет места в судебных залах» (об отсутствии суда присяжных);
- государство объявляет сферой публичного интереса области, традиционно считавшиеся частным делом граждан;
- УК РСФСР переполнен деяниями, не являющимися по своей природе преступными;
- «Мы не имеем суда, доступного населению, пользующегося его доверием и уважением. Суд над человеком должен быть заменен судом для человека»;
- не каждое нарушенное право можно защитить в суде.

10. О «кривом зеркале» **статистики:** отсутствуют необходимые данные и критерии оценки объема и качества работы юстиции, например, не проводится различия между уголовными делами по их трудоемкости; прекращенные по реабилитирующим обстоятельствам дела завышают показатель раскрываемости. Между тем отчитываться за успехи в борьбе с преступностью с помощью статистических показателей вообще нельзя.

Конечно, некоторые «зарисовки» Концепции могут показаться сегодня странными или совершенно неактуальными (например, о блокировании зданий суда или об истребовании дел депутатами и их указаниях судьям о том или ином разрешении дел). Но давайте посмотрим на картину в широком плане. Есть ли у непредвзятого наблюдателя основание говорить, что изменилась сама суть, сам образ судебной и правоохранительной деятельности? Трагический парадокс состоит в том, что формальные требования, содержащиеся в тексте Концепции, в целом как в конституционном плане, так и в плане законодательном текстуально реализованы, а **сущностной перемены не произошло.**

И опять мы задаем вопрос — **ПОЧЕМУ?**

Наш ответ сводится к следующему. Правосудие в глазах граждан имеет разные проявления — доступность судебной защиты, состязательность процесса, гарантии прав подсудимых, гуманизм и др. Но контрапунктом правосудия является все-таки **судейская независимость, беспристрастность.** Без нее нет ни самой судебной власти как власти полноценной, ни собственно справедливого суда. И законодательство о судоустройстве, и законодательство о статусе

судей должно быть ориентировано на обеспечение именно этого главного принципа. Но именно он-то и остался нереализованным.

Сегодня воздействие на суд (неважно, «административное» давление или вульгарный подкуп) может оказываться необязательно для вынесения решения (приговора), заведомо противного целям правосудия, то есть попросту незаконного, необоснованного, несправедливого. Воздействие оказывают и те, кто добивается судебного решения, которое должно было бы быть вынесено в случае беспристрастного рассмотрения дела в соответствии с законом. Зачем же в таких ситуациях оказывать незаконное воздействие на суд? Да затем, что ни у кого нет уверенности в объективности современных российских судов, а потому лучше «заказать» даже законное решение суда.

Разумеется, сказанное не означает, что в российской действительности вообще нет судебных решений (приговоров), вынесенных беспристрастно. Есть, и немало. Тогда в чем же проблема? Ведь и в исполнительной власти есть как честные чиновники, так и мздоимцы или те, кто способен нарушить любой закон в угоду начальству. И если честные чиновники составляют большинство, нет оснований говорить о коррумпированности всей исполнительной власти (сейчас речь идет не о России, а о принципе). Почему же к судебной системе должен быть иной подход? Да потому, что, как мы уже писали раньше, суд — это особый вид деятельности, а судья — особая государственная должность.

В суд обращаются не за «благами», не за справками и лицензиями, а исключительно за правдой. Здесь в фундаментальном смысле иное распределение ролей — нет государства и граждан, а есть лишь равноправные перед судом субъекты — стороны спора. При ином положении нельзя рассчитывать на судебную защиту. Поэтому если в юридическом смысле судебная система — это ветвь государственной власти, то в смысле мировоззренческом — это институт, стоящий особняком и от общества, и от государства (как «машины»).

Вот почему оперирование категорией «большинство-меньшинство» при общей оценке доброкачественности судебной системы неприемлемо — иначе возрождается старый советский тезис о том, что судебные ошибки, не говоря уж о судебных злоупотреблениях, включая «заказные» решения, не страшны, так как составляют, по официальной статистике, ничтожно малый процент. При таком подходе, естественно, кажутся не имеющими значения для судебной практики и процедуры, предотвращающие несправедливость правосудия, и способы исправления неправомερных решений, без которых суд не может рассматриваться как надежный инструмент правовой защиты.

Дело здесь не в соотношении объема ошибочных, тем более «заказных», решений, с одной стороны, и решений, вынесенных беспристрастно и обоснованно, — с другой (вряд ли кому-то вообще удастся подсчитать такое соотношение). Дело в том, что **если в обществе есть уверенность, что при наличии**

«заказа» судья будет его выполнять или может творить произвол, не опасаясь быть с позором изгнанным из судейского сообщества, то и всю судебную систему нельзя признать системой правосудия, то есть действующей в соответствии со ст. 120 Конституции РФ. При этом одна только возможность получить «заказ» по какому-либо делу, как и готовность его выполнить — неважно, за страх или плату, кардинально меняет профессиональные ориентации судей. В этом случае цель защиты права замещается интересами должностного самосохранения или корыстными интересами. И тогда правосудие в целом при разрешении конфликтов не ориентируется ни на восстановление нарушенного права, ни на уважение к правам личности. Общество это видит. И соответственно относится к судебной системе.

Так, по данным Левада-Центра, в 2005 г. суды заслуживали доверия только у 16 % населения. По данным другой авторитетной социологической организации — «Фонд общественного мнения», в 2004 г. положительно оценивали деятельность судов и судей 26 %. Приведем для иллюстрации общественного отношения к судам и более развернутые данные, полученные в ходе исследования Фонда ИНДЕМ в 2005 г. (в сравнении с данными исследований, проводившихся им ранее).

Ответы разбиты по двум группам респондентов: обычные граждане и граждане-предприниматели, которые, заметим, поневоле оказываются более частыми участниками судебных разбирательств. Обеим группам задавался один и тот же вопрос: «Существуют различные суждения о судебной системе, о наших судьях. Как бы Вы оценили в этой связи следующие высказывания?».

Вот какая получилась картина (курсивом выделены первые четыре позиции, получившие более 70 % голосов).

Таблица 1. Ответы граждан, согласившихся с предложенными суждениями, %

Варианты высказываний	2001	2004	2005
<i>У нас в судах часто выигрывает дело тот, кто больше заплатит</i>	75,0	74,6	84,3
<i>Многие не хотят обращаться в суд, поскольку не рассчитывают найти там справедливость</i>	78,6	74,9	83,6
<i>Многие не хотят обращаться в суд, поскольку слишком дороги неофициальные затраты</i>	72,2	73,5	82,7
<i>Очень часто какой-нибудь начальник может побудить судью принять нужное решение</i>	64,8	68,1	79,0
У нас судьи обладают такой неприкосновенностью, что они могут творить что угодно и совершенно безнаказанно	39,2	38,5	52,8
Судьи плохо защищены, получают небольшую зарплату, поэтому некоторые из них начинают брать взятки	46,0	34,7	37,6
Судьи слишком неквалифицированы, чтобы грамотно решать дела	23,2	21,3	29,4
Теперь гражданин может прийти в суд и защитить свои права, найти справедливость	17,1	21,7	28,0
Наконец-то у нас есть независимые суды и нормальная судебная система	10,1	17,3	18,9

Таблица 2. Ответы предпринимателей, согласившихся с предложенными суждениями, %

Варианты высказываний	2001	2004	2005
<i>Многие не хотят обращаться в суд, поскольку не рассчитывают найти там справедливость</i>	80,5	75,4	81,2
<i>У нас в судах часто выигрывает дело тот, кто больше заплатит</i>	71,2	68,7	78,1
<i>Многие не хотят обращаться в суд, поскольку слишком дороги неофициальные затраты</i>	60,1	63,8	72,2
<i>Очень часто какой-нибудь начальник может побудить судью принять нужное решение</i>	65,4	68,3	70,4
<i>Судьи плохо защищены, получают небольшую зарплату, поэтому некоторые из них начинают брать взятки</i>	51,9	47,8	41,3
<i>У нас судьи обладают такой неприкосновенностью, что они могут творить что угодно и совершенно безнаказанно</i>	29,1	29,9	41,3
<i>Теперь гражданин может прийти в суд и защитить свои права, найти справедливость</i>	17,5	23,9	28,5
<i>Судьи слишком неквалифицированы, чтобы грамотно решать дела</i>	26,1	19,4	26,3
<i>Наконец-то у нас есть независимые суды и нормальная судебная система</i>	8,6	15,7	12,4

Нам могут возразить, что общественное мнение может и ошибаться, поскольку действует инерция недоверия, идущего еще из советского времени. Однако, во-первых, ряд исследований показывает, что вопросы об отношении к современной судебной системе задавались и гражданам, которые сами не так давно были участниками судебного разбирательства, а во-вторых, за 10–15 лет отношение неизбежно изменилось бы, если бы люди увидели, что суд действительно стоит на стороне правды, а не чьих-либо интересов.

Кроме того, как показывает судебная практика, по делам, где существуют явные политические (особенно в ходе избирательных кампаний) или экономические интересы высоких должностных лиц, не выносятся практически ни одного судебного решения, которое бы не удовлетворило эти интересы. Естественно, общество делает вполне логичный вывод: если власти предрешающие ни по одному значимому для них делу не проиграли судебных процессов, значит суды в целом не беспристрастны. И тут уже неважно, какой именно суд или судья вынес то или иное решение. Важно то, что общество убеждено: возможность воздействия существует и, когда нужно, она реализуется.

В этом смысле мы, как ни странно, имеем судебную систему, мало чем отличающуюся от системы советской — хоть сталинского, хоть постсталинского периода. Ведь и в те времена не только шли процессы о «врагах народа», «крупных расхитителях социалистической собственности», «валютчиках» или «антисоветчиках-диссидентах», но и рассматривались вполне обычные уголовные, гражданские, трудовые дела, которые, если в отношении них не было прямой заинтересованности власти либо решения по ним не были «куплены», обычно решались по закону. Но из этого никто не делал вывод, что в стране есть правосудие. И вопрос даже не в том, что тогда официально не существова-

ло состязательного процесса, не в том, что процессуальные нормы нацеливали суд на обвинительную функцию, не в том, что гражданин просто не имел права судиться с государством, предъявлять ему какие-либо претензии, а в том, что никто даже не мог представить, чтобы суд принял решение, неуютное власти. Неслучайно в ходу были так называемые показательные и выездные процессы по уголовным делам, которые самим своим названием предполагали вынесение обвинительного приговора с завышенно строгим наказанием.

И вот жестокий парадокс: хотя современный российский суд находится, казалось бы, в принципиально других условиях, он по-прежнему не вызывает доверия в обществе. Это недоверие имеет под собой основания, ибо действительно трудно доверять публичному институту, раз тот не доказал своей деятельностью, что является по-настоящему самостоятельной властью, способной отказываться от соблазнов, говорить, если требуется, «нет» сильным мира сего, и при этом обладает способностью к самоочищению.

Почему же, изменившись формально (новый статус судей, новые процессуальные правила), судебная система осталась системой зависимой? Для ответа нужно понять **механизмы воздействия на судей и судебную систему в целом.**

3.3. Все под контролем...

На одной из недавних научных дискуссий о состоянии судебной власти эксперты, весьма хорошо знающие, в том числе изнутри, нашу судебную систему, обобщенно определили причины нынешнего мироощущения судейского корпуса словами «**страх**», «**бояться**». Вот лишь одно из высказываний: «Это не юридическая проблема... Все призывы к независимости суда разбиваются о то, что судьи боятся. На каждого судью, если понадобится, напишут [донос], и его деятельность прекратят».

Но если страх — один из главных мотивов судейской деятельности, то понятно, что рассчитывать на беспристрастность судьбы не приходится.

Чего (кого) и почему боятся судьи?

Прежде всего, они боятся потерять судейскую должность, а с нею относительно высокую зарплату, положение в обществе, социально-бытовые гарантии, социальное обеспечение при выходе в отставку.

С вопросом «**кого** бояться?» сложнее. В принципе, бояться любого «начальства». Бояться влиятельных людей — как тех, кто обладает властью, так и тех, кто тесно связан с нею. Но главным образом боятся своего непосредственного «начальника» — председателя соответствующего суда. Боятся также вышестоящих судей, которые могут отменить решение нижестоящих и тем самым испортить не только «показатели», но и карьеру. Боятся квалификационной коллегии судей. Боятся негласных служб, собирающих информацию о канди-

датах с момента конкурсного отбора на должность. Боятся прокуратуры, легко возбуждающей преследование неугодных...

В конце концов, дело не в количестве «инстанций», которых боятся судьи. Дело в том, что **раз боятся — значит есть основания бояться!**

Однако, может быть, страх этот — праведный, заставляющий более внимательно относиться к обоснованию судебных решений, повышать свою квалификацию, не допускать нарушений закона? Нет, речь идет не о таком «страхе». Речь идет об опаснейшем для судебной власти страхе судей не угодить кому-либо своим решением, проявить самостоятельность, отклониться от «генеральной линии» и т.п. Значит, положение любого судьи отнюдь не прочное. Во всяком случае, не более прочное, чем у любого государственного чиновника (степень должностной устойчивости еще ниже, пожалуй, только у политических назначенцев — руководителей органов исполнительной власти).

Что же не позволяет судье ощущать себя подлинно независимым субъектом права и творить правосудие без оглядки на какие бы то ни было инстанции, на чье бы то ни было мнение? Что делает его обычным судейским чиновником, который знает свой «шесток»?

Если хотите, прежде всего — восприятие судьями самих себя как чиновников. Такое самовосприятие во многом обусловлено восприятием их таковыми со стороны представителей иных ветвей власти, что является едва ли не самой яркой иллюстрацией отсутствия правосудия. Это не авторская гипербола. Вот реальный пример, описанный в публицистической заметке. Пример, который мог бы показаться смешным, если бы за ним не стояла драматическая для страны проблема:

«Разгневанный главный государственный санитарный врач заявил буквально следующее: "20 июня судья Останкинского районного суда Михалина в нарушение всех процессуальных норм в результате **скоропалительного, тенденциозного и небескорыстного рассмотрения** прекратила производство дела по рассмотрению вопроса о четырех крупных партиях винных суррогатов производства Грузии. Об этом в установленном порядке **будет доведено до сведения Верховного суда России с целью принятия решения о должностном соответствии подотчетных Верховному суду органов и лиц, а также с целью опротестования через прокуратуру действий гражданки Михалиной, содержащих признаки уголовной ответственности**". [...] Почему бы не предположить, что федеральный судья Михалина вовсе не инфицирована известными болезнями российской судебной системы? Во всяком случае, презумпция невиновности и элементарное уважение к судейскому званию требуют считать именно так. Вот почему я думаю, что глава Роспотребнадзора погорячился. Ведь не ровен час, вернется судья Михалина из отпуска да и возбудит в отношении доктора Онищенко уголовное дело по статье 297 УК РФ за неуважение к суду. Санкция там, конечно, сравнительно небольшая — от двух до четырех месяцев ареста, — но вот вопрос: дадут ли на этот срок в правительстве отпуск за свой счет или попросят освободить насиженное место насовсем? Не забудем и того, что главный врач недвусмысленно обвинил судью в получении взятки. А это уже попадает клеветой в отношении судьи, да еще сопряженной с обвинением в соверше-

нии тяжкого преступления (статья 298 УК РФ). Тут счет может пойти уже не на месяцы ареста, а на годы лишения свободы. Добавим сюда также угрозу уволить судью через Верховный суд, который, к слову сказать, подобных функций не имеет. А если учесть заявление Онищенко о том, что "будет сделано все, чтобы не допустить отечника по этому делу к дальнейшей предпринимательской деятельности", то вырисовывается еще и неисполнение решения суда (статья 315 УК РФ)⁶⁸.

Итак, повторим вопрос: где корни отношения к судье как к чиновнику и, главное, корни соответствующего его реального положения? В самом общем плане, можно утверждать, что в основе лежит **философия недоверия**. Подобная философия пронизывает всю нашу правовую систему и проявляется как в отношении граждан вообще, так и в отношении тех, кто выступает от имени государства. Самое «смешное», что эта философия, положенная в основание правового регулирования, отнюдь не спасает от нарушений закона, от неисполнения обязанностей, от злоупотреблений правами и полномочиями. Вред же от нее огромен, ибо она воспроизводит сознание безответственности, формирует, выражаясь языком психологов, экстернальный локус контроля⁶⁹, когда, если сказать просто, индивид ищет зло вокруг себя — в других людях, в обстоятельствах, в судьбе и т.д., но не в самом себе, переносит ответственность на внешний мир.

Весьма ярко философия недоверия проявляет себя и в регулировании судебной деятельности. Мы затронем тут две главные сферы такого регулирования: **судоустройство и статус судей**.

Показательно уже то, что у нас формально продолжает действовать Закон РСФСР «О судоустройстве» от 8 июля 1981 г., то есть принятый в принципиально иной общественной и государственной системе. Конечно, этот закон пережил не одну редакцию начиная с 1992 г. К тому же во многом он «перекрывается» Федеральным конституционным законом «О судебной системе Российской Федерации». Тем не менее само существование советского Закона о судоустройстве свидетельствует о том, что **модель организации судебной власти принципиально пересмотрена не была**.

В чем ее особенность? В том, что в судебной системе по-прежнему продолжает действовать идеология «демократического централизма» — принципа, который был официально провозглашен советскими конституциями. Статья 3 Конституции СССР 1977 г. (ее воспроизводили и все конституции союзных республик) гласила:

«Организация и деятельность Советского государства строится в соответствии с принципом демократического централизма: выборностью всех органов государственной власти снизу доверху, подотчетностью их народу, обязатель-

⁶⁸ Федотов М. «Судью на нары!» // Новые Известия. 2006. 26 июня.

⁶⁹ См.: Rotter J.B. Generalized expectancies for internal versus external control of reinforcement // Psychological Monographs, 1966, 80 (1). P. 1–28.

ностью решений вышестоящих органов для нижестоящих. Демократический централизм сочетает единое руководство с инициативой и творческой активностью на местах, с ответственностью каждого государственного органа и должностного лица за порученное дело».

Какие слова! Выборность всех органов... Подотчетность народу... Инициатива и творческая активность... Ответственность... Мы не будем разбирать все положения этого принципа, указывая на его лукавство, когда при монопольном правлении одной «партии» и выборность, и подотчетность народу превращены были в издевательство. Укажем лишь на то, что в этой формуле отсутствовало главное слово — «компетенция», за точное соблюдение которой государственный орган или должностное лицо обязаны нести правовую ответственность. Говорилось только об «ответственности за порученное дело» — порученное вышестоящим органом (должностным лицом). Перед нами не что иное, как банальное описание той самой «вертикали власти», то есть бюрократического всевластия, лишь сдобренное пропагандистским украшением в виде слова «демократический».

Так вот, мы недалеко ушли от этой идеологии. И не только в системе исполнительной власти, но и, что самое страшное, в системе судебной. Ведь что представляют собой в настоящее время (в точном соответствии с законодательством) вышестоящие суды? **Инстанции контроля (надзора) за нижестоящими.**

На первый взгляд, кажется — судебные руководители и многие правоведа так и любят объяснять, — что это все предусмотрено для блага человека: мол, судьи судов первой инстанции (в основном районных) не обладают должной квалификацией, не исключен их подкуп. Поэтому как у человека должна быть возможность обжаловать решение, так и у самих вышестоящих судей, а равно прокуроров должно быть право входить с инициативой о рассмотрении дела в порядке надзора. Логично? Теоретически — да. Но давайте присмотримся внимательнее.

Безусловно, человек (сторона в процессе) должен иметь право на обжалование судебного решения (приговора). Но для этого достаточно такой процедуры, как **апелляция**. Чем она характерна? Тем, что рассмотрение дела проводится по правилам производства в суде первой инстанции. Другими словами, апелляционная инстанция рассматривает дело так, как оно бы рассматривалось в первый раз, то есть в полном объеме — с вызовом сторон, свидетелей, экспертов в суд, изучением всех фактических и юридических обстоятельств дела.

В советское время апелляции не было вовсе. В современной российской судебной системе институт апелляции появился. Но прогресс тут относительный. Только в арбитражном процессе гарантируется возможность апелляции по любому делу. А в судах общей юрисдикции, к которым как раз и относится подав-

ляющее большинство судов в российской судебной системе, апелляция возможна лишь в отношении дел, разрешаемых мировыми судьями. А они, напомним, рассматривают лишь самые простые уголовные и гражданские дела.

Основная же масса обжалуемых дел рассматривается в **кассационном** порядке и в порядке **надзора**. В кассационном и надзорном производстве дела рассматриваются, как правило, по бумагам, то есть полного судебного разбирательства не проводится. Вот почему такие процедуры больше подходят на обжалование решений нижестоящего чиновника вышестоящим.

Кассационное и особенно надзорное производство можно назвать атавизмами старой системы. Их место должна занять полноценная апелляция, и, соответственно, должна быть перестроена судебная система в смысле изменения компетенции вышестоящих судов, точнее, судов второй инстанции.

Сохранение кассационного и надзорного производства препятствует гражданам реально обрести право на судебную защиту в двух инстанциях, а судьям — ощутить себя самостоятельными и ответственными творцами правосудия. Ведь цель двухинстанционной структуры состоит в том, чтобы каждый мог реально потребовать проверки первого решения по своему делу в более высоком суде.

Проверка дела в вышестоящей инстанции служит уменьшению количества нарушений и ошибок в судах. Но это достижимо, конечно, лишь при условии, что вторая инстанция не выдала заранее указание, как разрешить дело. Иначе она будет потом «проверять» по жалобе свою собственную, продиктованную нижестоящему суду позицию. Однако давно уже перестала быть секретом, например, такая недопустимая для правосудия вещь, как неформальные консультации судей судов первой инстанции с «вышестоящими» судьями, дабы впоследствии не получить от них «неуд». Таким образом, судьи первой инстанции, с одной стороны, ставятся в положение школяров, уверенных, что «старшие товарищи» их поправят, а с другой — имеют все основания рассчитывать, что к их решениям не проявят особой строгости, если они были послушны. Вот и работает у нас судебная система наподобие системы бюрократической.

Не заменив ее принципиально иной системой, невозможно добиться от судей ответственного отношения к рассматриваемым ими делам, а не как к «полуфабрикатам». Поэтому любые предложения, кажущиеся, на первый взгляд, «панацеей», но не учитывающие системного характера проблемы, малоэффективны. Так, два известных публициста — А. Волков и А. Привалов опубликовали статью, в которой предлагают, на их взгляд, эффективнейшее средство для очищения судейского корпуса от неквалифицированных и/или продажных судей⁷⁰. Все очень просто, говорят они, нужно лишь начислять штрафные баллы за процессуальные нарушения, допускаемые судьей. Набира-

⁷⁰ Волков А., Привалов А. Судиллия // Эксперт. 2005. № 5.

ется определенное число баллов, и квалификационная коллегия судей автоматически лишает данную судью полномочий.

Действительно, все просто. Тем более что в предложении подчеркивается необходимость проверки соблюдения именно процессуальных, а не материально-правовых норм. Но, во-первых, даже если судьи начнут строже относиться к процессуальным правилам, это снимет только часть проблемы. Порой внешне строгое соблюдение процессуальных правил и сроков в гражданских и арбитражных делах не является показателем ни законности, ни объективности судьи. Во-вторых, не все процессуальные нормы можно истолковать однозначно. А в-третьих, судьи под таким «дамокловым мечом» будут ощущать себя в еще большей степени чиновниками, нежели сейчас.

Судья должен ощущать себя творцом правосудия, а не «штамповщиком на конвейере», которого контролирует «грозный ОТК». Мы прекрасно понимаем, что судьи могут быть и недостаточно квалифицированными, и не очень честными. Но, понимая, что наш тезис может показаться спорным, мы все же утверждаем: **сегодня для страны, для формирования системы правосудия важнее обеспечить судебскую независимость, а не жесткий надзор за судьями, тем более что, как ни старайся, этот надзор все равно останется бюрократическим, выборочным и крайне неэффективным.**

Только система, реально обеспечивающая независимость суда, начнет обеспечивать и положительную селекцию судебского корпуса. Если же принять иную концепцию: сначала жесткий контроль, а потом независимость, то судебский корпус в массе своей не будет ни добросовестным, ни ответственным, ни честным, ни квалифицированным.

Пока, однако, общее направление правового регулирования судебной организации и судебной деятельности отвечает все-таки концепции контроля в ущерб независимости. Это весьма ярко проявляется в регулировании **правового статуса судей**, начиная с прохождения конкурса для назначения на судебскую должность и кончая условиями выхода в отставку и статусом судьи в отставке.

Для наших целей нет нужды подробно анализировать все законы и подзаконные акты, в которых так или иначе отражаются особенности статуса современного российского судьи. Достаточно иллюстративен один закон — **Закон РФ «О статусе судей в Российской Федерации» от 26 июня 1992 г.** Конечно, можно было бы ограничиться показом того, как закрепляется правовой статус судьи сегодня. Но здесь весьма важно продемонстрировать и **характер эволюции** Закона о статусе судей (с 1992 г. по настоящее время он пережил девять редакций, мы рассмотрим лишь самые существенные поправки).

Одновременно отметим, что уже начиная с первой редакции Закон о статусе судей включает в себя некоторые нормы, отражающие старые подходы

в сфере обеспечения независимости судей. Для примера назовем норму ст. 5, согласно которой председатель соответствующего суда может не согласиться с положительным заключением квалификационной коллегии судей о претенденте на судейскую должность⁷¹. Не менее опасны для независимости судей и нормы, согласно которым проверкой формальных («мандатных») и квалификационных характеристик претендента на судейскую должность и в то же время приостановлением, а также прекращением судейских полномочий занимается один и тот же орган — квалификационная коллегия судей. А теперь собственно о нововведениях в этот Закон.

14 апреля 1993 г., то есть еще до принятия Конституции РФ 1993 г., появляются первые опасные корректировки.

Ощутимый удар по судейской независимости нанесло принципиальное изменение ст. 11, которая до этого гласила, что «полномочия судьи в Российской Федерации не ограничены определенным сроком». И вот принцип несменяемости судей становится уже не абсолютным: «Полномочия судьи в Российской Федерации не ограничены определенным сроком, поскольку иное не установлено Конституцией и законами Российской Федерации». Такую оговорку можно было бы оправдать тем, что одновременно в Законе появилось упоминание мировых судей, которые должны были избираться населением на пять лет. Однако принцип несменяемости подвергся серьезной ревизии и для федеральных судей. Впервые занимающие судейскую должность судьи районных (городских) народных судов, военных судов гарнизонов (армий, флотилий, соединений), то есть самого массового звена судебной системы, должны сначала назначаться на пять лет, и только по прошествии пяти лет — без ограничения срока полномочий. Впоследствии пятилетний срок был заменен на трехлетний, но зато под это правило попали также судьи областных, краевых и приравненных к ним судов.

Заметим, что Конституционный Суд РФ в своем Определении от 1 декабря 1999 г. № 210-О такое ограничение принципа несменяемости не признал противоречащим Конституции. Он указал, что по своей правовой природе трехлетний (пятилетний) срок полномочий впервые назначенных судей имеет, по существу, значение предварительного испытательного срока. Правда, при этом Суд оговорил цель такого срока — выявление причин, которые могут препятствовать дальнейшему назначению того или иного судьи на должность пожизненно, и условие для отказа в представлении для назначения на должность судьи без ограничения срока: соответствующие решения должны обосновываться.

⁷¹ Правда, при повторном положительном заключении квалификационной коллегии кандидат может стать судьей, но создается благоприятная почва для конфликта, который с большой вероятностью повлияет на такого судью, особенно учитывая сегодняшние огромные административные возможности председателей судов.

На наш взгляд, наличие «проверочного этапа» любой продолжительности, даже если называть его испытательным сроком, серьезно нарушает принцип независимости судей.

Во-первых, за три года, наверное, можно выявить причины, «которые могут препятствовать дальнейшему назначению того или иного судьи на должность пожизненно», но ведь они могут выявиться и гораздо позднее. И почему тогда впервые назначенные судьи оказываются, так сказать, «судьями второго разряда» в сравнении с теми, кто уже занял судейское кресло без ограничения срока? Очевидно, для всех судей должны действовать единые основания прекращения полномочий.

Во-вторых, практика отнюдь не следует сформулированным Конституционным Судом условиям допустимости «испытательного срока»: никто — ни устно, ни тем более письменно — не обосновывает причины, по которым судья может быть признан не прошедшим испытание. Это, естественно, лишает судью возможности обжаловать отрицательную оценку его деятельности в судебном порядке, что, согласно позиции Конституционного Суда, также является обязательным для признания допустимости «испытательного срока».

В-третьих, причины, препятствующие пожизненному назначению судьи на должность, по логике вещей должны совпадать с основаниями досрочного прекращения судейских полномочий, перечисленными в ст. 14 Закона о статусе судей. Но не совпадают! И не могут совпадать, поскольку причины отказа в «переназначении» нигде не указаны. Впрочем, есть еще одна «хитрая» статья — 12.1 того же Закона, именуемая «Дисциплинарная ответственность судей». Согласно ей, судья может быть подвергнут дисциплинарному взысканию в виде предупреждения или... досрочного прекращения его полномочий «за совершение дисциплинарного проступка (нарушение норм настоящего Закона, а также положений кодекса судейской этики, утверждаемого Всероссийским съездом судей)». Таким образом, с одной стороны, две названные статьи Закона вступают в логическое противоречие друг с другом, поскольку в ст. 14 нет такого основания для прекращения судейских полномочий, как совершение дисциплинарного проступка⁷², а с другой — понятие дисциплинарного проступка лишается четких юридических рамок.

Наконец, в-четвертых: не разумнее ли так выстроить систему предварительного отбора, проверки и особой подготовки претендентов на судейскую должность, чтобы не подвергать назначаемого судью унижительному (даже не столько для конкретного человека, сколько для самой судейской корпорации) и весьма опасному для независимости судей «испытательному сроку»?

⁷² Вряд ли такое основание, как «занятие деятельностью, не совместимой с должностью судьи» (подп. 7), можно считать дисциплинарным проступком.

Чем опасен «испытательный срок»? Тем, что он, подчеркнем еще раз, искажает психологию судьи. Ведь главными «действующими лицами» при решении вопроса о том, «быть или не быть» повторному назначению судьи, проходящего «испытательный срок», являются председатели соответствующего высшего и высшего судов. А учитывая весьма обширную компетенцию и широкие возможности для неформального влияния на судей со стороны председателей судов, последние становятся для судей тем самым «начальством», от которого зависят разные аспекты судейской карьеры, в том числе и вопрос о ее досрочном завершении.

Закон о статусе судей в п. 3 ст. 11 говорит, что по истечении трехгодичного срока судья «может быть назначен на ту же должность». Следовательно, может быть и не назначен. Но главное — что способно помешать назначению, то есть при каких условиях, в каком порядке рассматривается вопрос о назначении/неназначении судьи без ограничения срока, какова во всем этом роль председателей соответствующих судов? На эти вопросы законодательство полного ответа не дает, определяя лишь, что на председателей вышестоящих судов возлагается представление на должность. И косвенно мы можем узнать обо всем этом в давнишнем, но еще действующем Положении о квалификационной аттестации судей, утвержденном Постановлением Верховного совета РФ от 13 мая 1993 г., в редакции федеральных законов 1997 и 2002 гг. Что же следует из этого Положения?

Согласно п. 2, квалификационная аттестация обязательно проводится, среди прочего, при представлении судьи к назначению без ограничения срока полномочий, если тот был сначала назначен на определенный срок. А в соответствии с п. 6, «на судью, подлежащего квалификационной аттестации, не позднее чем за месяц до ее проведения председателем соответствующего суда составляется характеристика, которая должна отражать оценку профессиональной деятельности судьи, его деловых и нравственных качеств». Причем в заседании квалификационной коллегии вправе принимать участие председатели судов, внесшие представление, либо их представители.

Обратим внимание на то, что неудовлетворительная оценка «профессиональной деятельности судьи, его деловых и нравственных качеств» прямо не включена в законодательный перечень оснований для прекращения полномочий судьи. Кроме того, для впервые назначенных судей этот перечень расширяется формальным ограничением срока полномочий. Добавьте к этому право председателя суда еще до истечения «испытательного срока» судьи-новичка обратиться в квалификационную коллегию с представлением о наложении дисциплинарного взыскания, определять, какие дела ему поручать, хлопотать ли о предоставлении положенной судье по закону жилой площади и т.п., а потом поставьте себя на место впервые назначенного судьи, который только начинает постигать систему взаимоотношений в профессиональной корпорации.

В психологии известно явление, называемое импринтинг (imprinting), когда птенец будет считать «мамой» любого, кого, вылупившись из яйца, увидит первым. Мы не хотим сравнивать судей с птенцами, но стереотип отношения к председателю суда (необязательно к конкретному человеку, а именно к этой начальственной должности), вырабатывающийся у них в течение «испытательного срока», весьма похож. Они попросту привыкают видеть в председателе суда и своего «благодетеля», и «работодателя», и, если можно так выразиться, «работовзятеля». Естественно, что отказ от его «просьб» или «советов» в подобной системе отношений рассматривается как нелояльность по отношению к патрону.

21 июня 1995 г. В Закон о статусе судей вносится большой пакет существенных поправок. Нельзя сказать, что все они были направлены, так сказать, на «закабаление» судей. Ряд изменений и дополнений можно признать не только вполне обоснованными, но и диктуемыми Конституцией РФ.

Так, для кандидатов в судьи районных, городских и соответствующих военных судов ранее не было требования определенного стажа работы по юридической специальности. Но в 1993 г. сама Конституция РФ в ст. 119 установила обязательность минимально пятилетнего стажа для всех судей. Поэтому закономерно, что новая редакция не только привела нормы Закона о статусе судей в соответствие с этим конституционным требованием — для судей нижестоящих судов, но и развила его в сторону ужесточения критериев отбора: для кандидатов в вышестоящие суды (кроме высших) ранее существовавший пятилетний стаж был увеличен до семи лет, для Верховного и Высшего Арбитражного судов сохранилось требование десятилетнего стажа.

Здесь надо отметить, что, даже несмотря на названные поправки, у нас сохраняется серьезный порок — **простота «облачения в судейскую мантию»**. Вкупе с невысокой прозрачностью разных этапов процедуры это приводит к тому, что судейскую должность зачастую могут получить не самые квалифицированные и не самые пригодные к судейской профессии люди.

Далее. Была введена статья, смысл которой в разрешении привлекать для отправления судейских полномочий судей, находящихся в отставке. Это было сделано ввиду перегрузки действующих судей.

Несколько смягчилась резкость произошедшей в 1993 г. ревизии принципа несменяемости судей. Теперь Закон, говоря о возможности ограничения срока полномочий судьи, отсылает не вообще к законодательству, а к конкретным пунктам той же статьи, в которых устанавливаются такие ограничения (для мировых судей и судей, впервые назначенных). Кроме того, именно этим Законом пятилетний срок полномочий для впервые назначенного судьи заменен трехлетним.

В 1995 г. появилась также норма, дающая право судье обжаловать в Верховный Суд РФ решение о приостановлении и прекращении полномочий

судьи квалификационной коллегией судей (ККС), подтвержденное Высшей квалификационной коллегией судей (ВККС).

Однако отметим, что впоследствии, после принятия в 2002 г. Закона об органах судейского сообщества, и эта норма была нейтрализована: в п. 1 ст. 26 этого Закона сказано, что «решение, принятое квалификационной коллегией судей, может быть обжаловано в судебном порядке лицом, в отношении которого оно принято»; причем в соответствии с п. 2 той же статьи обжаловать такое решение можно только в суде того же территориального уровня, к которому относится квалификационная коллегия. Что это означает для судьи? Да то, что ему практически не приходится рассчитывать на отмену необоснованного решения ККС, поскольку ККС теснейшим образом связаны с судами того же уровня (областные — с областными, республиканские — с республиканскими и т.д.)⁷³.

Несмотря на упомянутые положительные изменения, отдельные из которых, повторим, были затем пересмотрены, **общий баланс оказался не в пользу независимости судей**. Наоборот, появились нововведения, оказавшие влияние на формирование иерархизированного сознания судей.

К ним, в первую очередь, следует отнести **расширение оснований для прекращения полномочий судей**. К таким основаниям было добавлено совершение поступка, умаляющего авторитет судебной власти. До этого Закон гласил, что судья может быть уволен за совершение проступка, позорящего честь и достоинство судьи. Конечно, это тоже формула весьма растяжимая. Но смысл ее все-таки можно понять. Когда же речь идет об умалении авторитета судебной власти, то открываются обширные перспективы для произвола и выталкивания из профессиональной корпорации тех, кто смеет критиковать пороки системы.

Чем это оборачивается на практике, хорошо продемонстрировала судья с 20-летним стажем Ольга Кудешкина, полномочия которой были досрочно прекращены ККС г. Москвы. Конфликт разгорелся из-за того, что судья, рассматривавшая конкретное уголовное дело, не пожелала исполнять незаконные требования. Вот что пишет О. Кудешкина в своем Открытом письме Президенту РФ:

«Один из заместителей Егоровой (председателя Мосгорсуда. — *Авт.*), возглавляющий Совет судей Москвы, обратился в Квалификационную коллегию судей Москвы с представлением о досрочном прекращении моих полномочий. ККС Москвы возглавляет судья Мосгорсуда, то есть человек, напрямую зависимый от Егоровой.

⁷³ Эта несправедливость устранена после принятия Определения Конституционного Суда РФ от 2 февраля 2006 г. № 45-О, в котором данное положение было признано неконституционным. В соответствии с этим Определением решения квалификационных коллегий обжалуются в Верховный Суд РФ. Впрочем, это естественно, поскольку п. 3 ч. 1 ст. 27 Гражданского процессуального кодекса устанавливает именно такой порядок.

Открытые глаза российской Фемиды

19 мая 2004 г. Квалификационная коллегия судей Москвы досрочно прекратила мои полномочия судьи за следующие мои высказывания:

"годы работы в Московском городском суде вселили в меня серьезные сомнения в существовании независимого суда в Москве";

"судья, именуемый в законе независимым носителем судебной власти, зачастую оказывается в положении обычного чиновника, подчиненного председателю суда";

"реально суд до сих пор чаще всего выступает на стороне обвинения";

"суд превращается в инструмент сведения политических, коммерческих или просто личных счетов";

"при таком положении никто не может быть уверен, что его дело, будь то гражданское, административное или уголовное, будет решено по закону, а не в угоду кому-то"⁷⁴.

Если именно эти высказывания были вменены в вину судье, видимо, как высказывания, способные умалить авторитет судебной власти, тогда мы действительно имеем дело со случаем расправы с неудобным и неугодным судьей, а не с возложением на него меры дисциплинарной ответственности.

Правда, в ст. 6 Кодекса судейской этики содержится запрет судье «делать публичные заявления, комментировать судебные решения, выступать в прессе по существу дел, находящихся в производстве суда, до вступления в законную силу принятых по ним постановлений. Судья не вправе публично, вне рамок профессиональной деятельности, подвергать сомнению постановления судов, вступившие в законную силу, и критиковать профессиональные действия своих коллег». Вполне возможно, что нарушение именно этой нормы было вменено в вину Кудешкиной, поскольку, как она сама пишет, являясь кандидатом в депутаты Государственной Думы РФ (2003 г.), на встречах с избирателями, в интервью средствам массовой информации она «подвергала резкой критике положение дел в судебной системе Москвы и рассказывала, какова реальная ситуация с независимостью судей и как действует этот принцип на практике. В подтверждение этого... рассказала о незаконном вмешательстве председателя Мосгорсуда и Генпрокуратуры в деятельность суда по осуществлению правосудия при рассмотрении уголовного дела по обвинению П. Зайцева»⁷⁵.

Заметим, однако, что Кодекс судейской этики был принят позже (в декабре 2004 г.), чем вынесено решение ККС г. Москвы (май 2004 г.). Но дело даже не в этом, а в том, что некоторые из запретов в ст. 6 Кодекса судейской этики как минимум не очень понятны.

Если судья обращается не только к судейскому сообществу, например, с фактами вопиющего нарушения судейской независимости, очень сомнительно, что это должно быть по формальному признаку истолковано как умаление авторитета судебной власти. А если бы на судью «давила» не председатель су-

⁷⁴ Кудешкина О. Открытое письмо Президенту РФ В.В. Путину. М., 2005. С. 10–11.

⁷⁵ Там же. С. 9–10.

да, а кто-нибудь из иной государственной системы, не было бы публичное заявление об этом, наоборот, защитой авторитета судебной власти? Так что же, конституционный принцип судейской независимости имеет два проявления — «внутреннее» и «внешнее» — и предназначен только для защиты от «внешнего»? Абсурдный вопрос? Тем не менее ККС г. Москвы фактически положительно ответила на него, и тем самым признала, продемонстрировала, что судейское сообщество есть замкнутая иерархическая корпорация, а следовательно добиваться от нее торжества права вряд ли имеет смысл. Тем более такое положение опасно в условиях, когда общество еще не получило убедительных доказательств полной беспристрастности самих органов судейского сообщества.

И еще один аргумент: даже обнаруженные **особые мнения**, прежде всего судей Конституционного Суда РФ, тоже можно истолковать как публичное, вне рамок профессиональной деятельности, «подвержение сомнению постановлений суда». Однако право на особое мнение есть законодательно установленное право конституционных судей (ст. 76 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»). И им они довольно часто пользуются, больше того, порой такие мнения изложены в форме весьма жесткой критики, причем иногда конституционные судьи в прессе еще и разъясняют, обосновывают, почему они прибегли к такой форме несогласия с решением суда.

Но это — история, получившая широкую огласку. А ведь есть множество подобных и даже более вопиющих фактов фактической бесправности судей, имевших несчастье попасть в «жернова судебной бюрократической машины». Так, в наших руках оказалась жалоба председателя районного суда (назовем его С.) одной из республик, адресованная Президенту РФ. Что же заставило квалифицированного юриста обратиться за защитой своих прав не к суду, а к главе государства? Да как раз то, что наша судебная «вертикаль» показала себя бюрократической машиной. Стоило С. обратиться с просьбой о внесении в Высшую квалификационную коллегия судей вопроса о правовой оценке действий председателя республиканского суда, несовместимых с его должностью и статусом судьи, как кара постигла самого заявителя. Республиканская квалификационная коллегия вынесла решение о досрочном прекращении судейских полномочий С. за то, что он своим, даже не публичным, а сугубо аппаратным обращением «умалил достоинство судьи и авторитет судебной власти». Стоит ли говорить, что обжалование этого решения в суде справедливости не восстановило, ибо вопрос был предрешен уже имевшимся мнением судейского начальства...

15 декабря 2001 г. Принят первый с начала полномочий президента В.В. Путина пакет поправок в Закон о статусе судей. Подготовила его рабочая группа, которую возглавлял Д.Н. Козак, работавший в то время заместителем руководителя Администрации Президента РФ. Поскольку этот пакет был вне-

сен президентом примерно в одно время с проектами новых Гражданского процессуального и Уголовно-процессуального кодексов РФ, некоторые наблюдатели даже назвали эти инициативы судебной реформой.

Фактически, однако, **это были шаги в сторону контрреформы**, поскольку поправки в Закон о статусе судей озаменовали собой значительное укрепление «судейской вертикали» и, соответственно, ограничение независимости судей. С одной стороны, эти поправки обоснованно ужесточили требования, предъявляемые к кандидатам в судьи, но с другой — поставили судей в еще большую зависимость от председателей соответствующих судов, а последних — от высшего судейского руководства и от Президента РФ (фактически от его администрации).

Законодательные новеллы 2001 года можно разбить на две группы.

Первая касается председателей судов разных уровней. В результате внесенных поправок они в гораздо большей степени оказались зависимы от Президента РФ, который теперь решает вопрос об их пребывании на председательской должности каждые шесть лет. Вспомните, что говорилось ранее о том, что появляется прекрасная возможность сделать председателей судов всех уровней просто «ручными». Понятно, что в случае «надобности» отнюдь не президент просит обеспечить принятие судом «нужного решения». Для этого есть его администрация, чьи подразделения, собственно, и готовят проекты кадровых решений. Принципиально важно, однако, другое: через судейское начальство в прямую зависимость от политической бюрократии попадают все суды.

Стоит напомнить, что от председателей судов должностная и даже личная судьба судей зависит весьма существенно. Равным образом, от них в немалой степени зависит и ход самих дел. Почему?

Во-первых, у нас действует система, при которой дела между судьями распределяются не по заранее закрепленным правилам и не путем «случайного отбора», а самими председателями судов, которые имеют возможность для конкретного дела назначить, например, более покладистого судью.

Во-вторых, как уже говорилось, председатель суда имеет право не согласиться с заключением ККС относительно кандидатуры конкретного претендента на должность судьи.

В-третьих, председатель суда является решающей фигурой при оценке того, «годится» ли человек, впервые занявший должность судьи и проходящий «испытательный срок» для назначения его уже без ограничения срока. Разумеется, если сам председатель суда — человек, стремящийся к объективности, опасности тут нет. Опасность — в том, что мы выстраиваем систему, презюмируя, что таковы председатели всех судов.

В-четвертых, от председателя во многом зависит, например, как быстро и в каком районе судья получит полагающуюся ему по закону квартиру.

В-пятых, только по представлению председателей Верховного и Высшего Арбитражного судов Президент РФ назначает федеральных судей. Но ведь сведения высшему судейскому руководству о кандидатурах на должность судей дают председатели соответствующих судов. А что могут знать председатели судов о кандидатах, которые прежде не работали ни под их руководством, ни вообще в суде? Понятно, что критерии для информации о кандидатах становятся произвольными. И какие тогда есть гарантии, что роль председателя суда не сведется к обещанию поддержать кандидата лишь за будущее «хорошее поведение» в качестве судьи либо к допуску кандидата, что называется, «по знакомству»?

В-шестых, председатели высших судов, от которых впрямую зависит назначение всех председателей «нижестоящих» судов, гораздо более тесно связаны с политической бюрократией. Эта связь не только носит институциональный характер, но и демонстрируется символически. Мы как нечто вполне естественное воспринимаем телевизионную картинку с руководителями высших судебных инстанций: вот они в кабинете у президента; вот президент проводит on-line конференцию в новом здании Верховного Суда РФ с председателями областных, республиканских судов (особенно было поучительно наблюдать, как председатель регионального суда стоит навытяжку и что-то докладывает главе государства, будто подчиненный своему воинскому командиру); вот председатели судов сидят в президиуме коллегии Генеральной прокуратуры... И никому в голову не приходит простая мысль, что такая «политическая эстетика» попросту противоестественна в системе разделения властей; что она разлагает сознание «рядовых» судей, которые убеждаются в существовании неразрывной связи судов с другими институтами государственной власти.

А теперь посмотрим, благодаря каким законодательным нововведениям удалось повысить степень судейской зависимости.

Закон о статусе судей, выйдя, кстати, за пределы ст. 83 Конституции РФ, теперь установил, что президент страны вносит в Совет Федерации представление не только о назначении того или иного кандидата судьей Верховного или Высшего Арбитражного суда, но и о назначении на должность председателя соответствующего высшего суда (ст. 6.1). Назначение главой государства всех федеральных судей, как уже говорилось, приемлемо, но при условии, что судьи назначаются пожизненно либо до выхода в отставку по достижении определенного возраста — **у нас же председатель назначается на шесть лет с правом вновь быть назначенным на эту должность.** Нетрудно представить, как должен вести себя руководитель, переназначение которого целиком зависит от главы государства. К счастью, такого порядка назначения удалось (пока) избежать Конституционному Суду РФ, председатель которого должен избираться каждые три года самими конституционными судьями. Интересно, долго ли продержится такая норма ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»?

Мало этого. Появляются не просто заведомо зависимые от политического руководства председатели высших судов, а целая команда зависимых руководителей. Дело в том, что президент, в соответствии все с той же ст. 6.1, представляет Совету Федерации и кандидатуры для назначения на должности заместителей председателей высших судов (тоже на шесть лет), но это представление президента должно быть основано на представлении председателя соответствующего высшего суда. Так что эти заместители обязаны уже как президенту, так и своему непосредственному «шефу». Аналогичным образом, Президент РФ представляет в Совет Федерации и кандидатуры судей высших судов. Это происходит «с учетом мнения» руководителей — председателей соответственно Верховного и Высшего Арбитражного судов.

Нам могут напомнить, что Закон о статусе судей требует все-таки еще и положительного заключения ВККС. Но эта коллегия настолько тесно переплетена — организационно, персонально и даже по процедуре своей деятельности — с судебским начальством (как нижестоящие коллегии с руководством нижестоящих судов), что ожидать от нее отказа вряд ли приходится. Тем более что решения во всех квалификационных коллегиях принимаются... голосованием. Другими словами, фактически не существует никакого конкурса, который предполагает наличие каких-то объективных критериев. Любопытно, что при попытках судей, кандидатов в судьи обжаловать то или иное ничем не обоснованное решение квалификационной коллегии, они встречают убийственный аргумент: «Все решено демократично — голосованием. Какие еще тут требуются обоснования?»

Примерно по той же схеме теперь назначаются председатели всех других федеральных судов (как общей юрисдикции, так и арбитражных), вплоть до районных. Разница лишь в том, что председателей этих судов президент назначает сам, но все так же — по представлению председателей Верховного или Высшего Арбитражного суда (ст. 6.1).

Вторая группа поправок, снизивших уровень судебской независимости, обращена уже в качестве «кнута» непосредственно к судьям.

Прежде всего отметим, что в Закон о статусе судей введена новая статья (12.1), названная «**Дисциплинарная ответственность судей**» и предусматривающая две меры: 1) предупреждение и 2) досрочное прекращение полномочий. В прежней редакции Закона, кстати, недопустимость привлечения судьи к дисциплинарной ответственности (как и к административной) закреплялась в качестве одного из проявлений судебской неприкосновенности. Это и естественно, поскольку понятие «дисциплина» органично смотрится рядом со словами «служаший», «министр», даже «депутат», но не со словом «судья».

За что же судья может подвергнуться дисциплинарному наказанию? Закон закрепляет общую формулу: «за совершение дисциплинарного проступка». Таким проступком признается нарушение норм Закона о статусе судей, а так-

же положений Кодекса судейской этики⁷⁶. Даже чисто юридически это довольно странная норма, поскольку в данном Законе есть требования, действительно соответствующие понятию «дисциплина», а есть такие, нарушение которых весьма сложно назвать дисциплинарными проступками. Назовем требования (ст. 3), за нарушение которых может последовать дисциплинарное взыскание вплоть до досрочного прекращения полномочий судьи:

- неукоснительное соблюдение Конституции РФ и других законов;
- избегание всего, что могло бы умалить авторитет судебной власти, достоинство судьи или вызвать сомнение в его объективности, справедливости и беспристрастности (более конкретно данное требование регулируется в Кодексе судейской этики);
- запрет быть депутатом, третейским судьей, арбитром, принадлежать к политическим партиям и движениям, осуществлять предпринимательскую деятельность, а также совмещать работу в должности судьи с другой оплачиваемой работой, кроме научной, преподавательской, литературной и иной творческой деятельности.

Ощущение странности усиливается, если прочитать ст. 14 Закона о статусе судей, где содержится исчерпывающий перечень оснований для прекращения полномочий судьи, в том числе досрочного прекращения. Среди них только одно — совершение проступка, умаляющего авторитет судебной власти, может быть отнесено к оценочным (все другие — объективные). Тогда спрашивается: следует ли нарушение законов расценивать как умаление авторитета судебной власти? Если да, то отмена любого судебного решения может стать основанием для прекращения полномочий судьи. Однако судья не может быть привлечен к ответственности за вынесенное по делу решение. Этот запрет существует и необходим для ограждения судейской независимости так же, как запрет на привлечение к ответственности депутата за его позицию и голосование в парламенте. Но как же совместить это с полномочиями квалификационных коллегий судей, которые по своему усмотрению должны оценить именно нарушение Конституции и закона как умаляющее авторитет судебной власти и вправе наложить за это на судью дисциплинарное взыскание вплоть до прекращения его полномочий?

К этому добавьте еще норму Положения о квалификационных коллегиях судей⁷⁷, которая предусматривает (ст. 4), что полномочия судьи в связи с привлечением его к дисциплинарной ответственности могут быть досрочно прекращены только на основании представления председателя соответствующего или вышестоящего суда либо обращения органа судейского сообщества, в котором содержится просьба о прекращении полномочий судьи, при наличии в представ-

⁷⁶ Этот Кодекс утвержден VI Всероссийским съездом судей 2 декабря 2004 г.

⁷⁷ Утверждено Высшей квалификационной коллегией судей РФ 15 июля 2002 г.

ленных материалах доказательств, подтверждающих совершение судьей «дисциплинарного проступка». Так еще больше укрепляется роль председателя как судейского начальника и, соответственно, роль судей как подчиненных.

Еще при принятии Закона о статусе судей в 1992 г. обсуждалась **возможность привлечения судей к административной ответственности**. И тогда было решено отказаться от нее. Мотивы вполне ясны: судья не должен быть поставлен в такое положение, когда любой административный орган и его представитель (например, милиционер) может легко организовать мелочное преследование даже необязательно с целью повлиять на судебное решение или расквитаться за уже принятое, а просто чтобы продемонстрировать судье, «чья власть эффективнее».

И вот поправками 2001 г. введена возможность привлечения судей к административной ответственности. За этим стоит примитивное понимание равноправия, действительно распространенное среди граждан: при чем тут судейская неприкосновенность, если судья нарушает, скажем, правила дорожного движения или противопожарной безопасности? Но это вульгарный эгалитаризм. И вместо того чтобы просвещать общество, прежде всего соответствующими нормами законов, эти законы только закрепляют патриархальные стереотипы.

Если общество хочет иметь в качестве судей людей, не нарушающих административно-правовые запреты не из боязни перед наказанием, а в силу своего статуса, то оно должно отказаться от примитивного понимания «равенства» и согласиться с тем, что на судьях лежит гораздо более тяжелая ответственность — не только соответствовать общественным представлениям о судейском статусе, но и без опаски противостоять органам, имеющим возможность легко употребить свои полномочия для незаконного воздействия, давления, в том числе и на «упрямого» судью. Такая ответственность и такое осознание своей репутации не вырабатываются сразу. Но они никогда и не выработаются, если мы будем приравнивать судейское звание к любому иному.

Правда, нынешнее регулирование порядка привлечения судей к административной ответственности таково, что соответствующие юрисдикционные органы скорее всего не будут связываться с громоздкой процедурой, поскольку для этого нужно иметь как минимум представление Генерального прокурора РФ. Однако тут важна не практика, а сам принцип, сама угроза, само указание судье на его «место». Другими словами, нынешняя угроза административной ответственности — явный знак того, что общество и государство не понимают истинной роли судебной власти.

До сих пор мы говорили о рычагах, посредством которых можно управлять судьями. Но есть и рычаги, с помощью которых и судебной системе в целом

указывают на ее подчиненное место. Прежде всего это материально-финансовые рычаги.

Первый рычаг — бюджетное финансирование судебной системы. Может возникнуть вопрос: как же удастся держать суды «в напряжении», если сама Конституция РФ (ст. 124) гарантирует, что финансирование судов «должно обеспечивать возможность полного и независимого осуществления правосудия»; если ст. 33 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации» конкретизирует эту конституционную норму; наконец, если есть даже специальный Федеральный закон «О финансировании судов Российской Федерации» от 10 февраля 1999 г.?

Оказывается, это вполне возможно — судьи еще и восхвалять будут того, кто пообещает, а тем более реально увеличит, будто бы из собственного кармана, объем финансирования. И этот «кто-то» в нашей моноцентричной политической системе известен — президент страны.

Практика президентских «повелений» об увеличении финансирования судебной системы началась еще при Б.Н. Ельцине⁷⁸ и продолжается по сей день. У судейской корпорации тем самым формируется образ главы государства как благодетеля (впрочем, такой образ формируется не только у них). Ведь от кого они слышат «новости о подарках»? Только от президента страны. Вот, например, что В.В. Путин говорил на VI Всероссийском съезде судей 30 ноября 2004 г.: «Независимость суда обеспечена в России целой системой правовых, социальных, финансовых гарантий. Я думаю, было бы правильным рассмотреть вопрос о существенном — я хочу это подчеркнуть — увеличении заработной платы судей».

Соответственно, и судейское начальство не забывает помянуть, кому «обязаны» судьи. Так, в интервью журналу «Судья» — органу судейского сообщества России — заместитель председателя Совета судей РФ, он же секретарь пленума Верховного Суда РФ, В. Демидов сказал: «Говоря, например, о реализации постановления съезда (имелся в виду тот самый VI Всероссийский съезд судей. — *Авт.*), следует отметить, что принимаются меры по укреплению престижности профессии судьи, включая повышение должностных окладов, о чем говорил на съезде Президент Российской Федерации В.В. Путин»⁷⁹.

Но почему же тут действуют не нормы Конституции РФ и федеральных законов, а соизволение главы государства? Да потому, что так устроена вся наша система, о чем мы говорили выше. Поэтому не приходится удивляться, что

⁷⁸ Об этом говорилось и в его посланиях Федеральному Собранию РФ, и в указах (таков, например, Указ Президента РФ «О дополнительных мерах по обеспечению деятельности судов в Российской Федерации» от 20 марта 1996 г. № 401). Правда, в середине 1990-х гг. государственная казна была тощей, поскольку цены на нефть и газ не были такими высокими. Поэтому и благодарности к первому президенту судьи особенно не испытывали.

⁷⁹ Беседа заместителя главного редактора журнала «Судья» Александра Пилипчука с Владимиром Демидовым // Судья. 2005. № 4. <http://www.supcourt.ru/mainpage.php>.

вопрос об уровне финансирования судебной системы есть вопрос не политического компромисса, позволяющего прежде всего выработать взвешенные приоритеты развития и отразить их в федеральном бюджете, а вопрос договоренностей внутри бюрократии в ее широком смысле, в которую оказались включены и руководители судов разных уровней. То, что результаты таких договоренностей озвучивает (именно озвучивает) президент, не делает их политическими в собственном смысле этого слова.

В то же время даже в условиях персоналистского политического режима можно было бы минимизировать возможности внеинституционального воздействия на судебную власть. Для этого нужно было бы более конкретно сформулировать условия и нормативы финансирования. Ведь как сегодня обстоит дело? Статья 33 ФКЗ о судебной системе гласит: «Финансирование Конституционного Суда Российской Федерации, судов общей юрисдикции, арбитражных судов и мировых судей осуществляется на основе утвержденных федеральным законом нормативов и указывается отдельными строками в федеральном бюджете», то есть этот Закон отсылает к другому — Закону о финансировании судов Российской Федерации.

В таком случае логично было бы там найти эти нормативы. Но увы! Кроме довольно общих норм, например о том, что финансирование судов «осуществляется ежемесячно равными долями в размере одной двенадцатой суммы, предусмотренной на их содержание федеральным законом о федеральном бюджете на соответствующий финансовый год» (ст. 3), никаких нормативов в Законе о финансировании мы не обнаружим. В то же время, в соответствии с п. 9 ст. 6 Федерального закона «О Судебном департаменте при Верховном Суде Российской Федерации» от 8 января 1998 г., этот орган «разрабатывает научно обоснованные нормативы нагрузки судей и работников аппаратов судов». Понятно, что это еще не нормативы финансирования. Но это важный критерий, поскольку на основе нормативов нагрузки можно вычислить необходимую численность судей и работников аппарата. В таком случае хотелось бы знать, кому и в каком порядке такие нормативы передаются, как они учитываются при составлении проекта бюджета?

Ответов на этот вопрос в законодательстве нет! Ведь нельзя же считать ответом норму ст. 5 Закона о финансировании, закрепляющую, что Правительство РФ «при разработке проекта федерального бюджета на очередной финансовый год в части финансирования судов Российской Федерации учитывает в числе прочих расходов расходы на материальное обеспечение судей, работников аппаратов судов Российской Федерации, Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации, социальные гарантии судей и членов их семей, защиту судей, ресурсное обеспечение судов Российской Федерации в целях создания условий для осуществления правосудия, обеспечения правового порядка и укрепления государственной власти».

Круг замкнулся: Конституция РФ закрепляет общую норму о таком уровне финансирования судебной системы, чтобы оно обеспечивало возможность полного и независимого осуществления правосудия; затем Конституционный закон о судебной системе несколько разворачивает смысл данной нормы и отсылает к еще одному Закону — о финансировании судебной системы. Но, как видим, последний вновь воспроизводит все ту же конституционную формулу.

Таким образом, отсутствие системы финансово-материального обеспечения судов и судей, которая бы действовала автоматически (разумеется, с учетом реального наличия бюджетных ресурсов), то есть независимо от желания или нежелания Президента РФ, Правительства РФ и Федерального Собрания, приводит к тому, что судебная система как бы вечно обязана другим ветвям власти и находится в постоянном ожидании очередного благодеяния.

Однако это еще не все рычаги материального свойства, которые в своем запасе имеет политическая власть в отношении судебной. Есть и гораздо менее открытые для общества рычаги, которые помогают довольно существенно воздействовать на мотивы поведения прежде всего судейского руководства, а через него, в случае «надобности», учитывая, что наша судебная система во многом представляет собой иерархическую конструкцию, — и на судебные решения.

Второе средство воздействия — особенности социально-бытового, медицинского, транспортного и иного обслуживания судей высших судов и их сотрудников. Дело в том, что практически все виды такого обслуживания осуществляет Управление делами Президента РФ (!). Если открыть Положение об этом Управлении⁸⁰, то увидим, что данный орган организует и непосредственно осуществляет материально-техническое обеспечение деятельности Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ и Военной коллегии Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ, а также социально-бытовое обслуживание судей этих судов и их сотрудников (п. 1). Конечно, можно несколько утешиться тем, что речь идет только о судьях и сотрудниках высших судов. Но, во-первых, тем самым для властей субъектов Федерации задается некий образец «помощи» судам. А во-вторых, не стоит забывать, что, поскольку структурно судебная система у нас приобрела образ «вертикали», судейское начальство имеет множество средств для ретрансляции «политических пожеланий» на нижестоящие суды.

Фактор «прикрепления» верхушки судебной власти к Управлению делами отнюдь не второстепенный. За сухими формулировками Положения об этом Управлении скрываются весьма существенные блага, обладание которыми в нашей нынешней жизни, пропитанной еще советскими представлениями о «престижности», «статусности», ценится весьма высоко. Лишь в малой степени само Положение

⁸⁰ В настоящее время это Управление является органом исполнительной власти в форме федерального агентства. Положение о нем утверждено Указом Президента Российской Федерации «Вопросы Управления делами Президента Российской Федерации» от 7 августа 2000 г. № 1444 (с последующими изменениями и дополнениями).

об Управлении делами (п. 9) дает возможность понять, насколько могуществен этот рычаг. Тем не менее даже официальное перечисление его функций весьма иллюстративно. Так, среди прочего, Управление делами Президента РФ:

- организует эксплуатацию объектов, используемых федеральными государственными органами, а также содержание закрепленных за ними помещений, оборудования и прилегающей территории в надлежащем состоянии; утверждает в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, титульные списки на капитальное строительство, реконструкцию и капитальный ремонт федерального имущества, управление и распоряжение которым возложено на Управление делами; распределяет средства, выделенные на капитальное строительство, реконструкцию и капитальный ремонт федерального имущества (вряд ли нужно доказывать, насколько значимо для председателя, скажем, Верховного Суда РФ, как содержится здание, в котором Суд размещается, — похоже оно на здание богатого банка или, наоборот, на здание залутого вокзала);
- организует работу подведомственных ему лечебных учреждений, здравниц, детских учреждений и распределяет места в них;
- осуществляет в установленном порядке обслуживание автотранспортом (понятно, что и число служебных автомашин, и режим работы водителей, и марки автомобилей — все это в руках Управления делами);
- решает в установленном законодательством Российской Федерации порядке вопросы медицинского, санаторно-курортного, социально-бытового обслуживания и обеспечения жилыми помещениями (расшифруем, что речь идет в том числе и о государственных дачах. Причем имеет значение не просто размещение руководителей судебной системы на дачах, а размещение на дачах престижных. Что же касается обеспечения жилой площадью, то и здесь важен не сам факт «обеспечения» — важна возможность получить жилье в престижном доме и престижном районе);
- организует общественное питание в федеральных государственных органах, обслуживание протокольных мероприятий и государственных приемов с участием высших должностных лиц Российской Федерации.

К названному следует добавить еще один орган исполнительной власти, услуги которого весьма высоко ценятся властной элитой, имеющей неофициальный «рейтинг престижа» в зависимости от уровня этих благ. Речь идет об уровне обеспечения высших судей средствами связи, а также о наличии их охраны. За оба этих вида услуг отвечает Федеральная служба охраны РФ⁸¹,

⁸¹ См.: Положение о Федеральной службе охраны Российской Федерации, утвержденное Указом Президента Российской Федерации «Вопросы Федеральной службы охраны Российской Федерации» от 7 августа 2004 г. № 1013.

в составе которой находится Служба специальной связи и информации при ФСО России.

Конечно, на все это можно сказать, что, поскольку названные органы исполнительной власти подчиняются Президенту РФ, постольку кому как не главе государства обеспечивать деятельность иных ветвей власти, в том числе наполнять материальным содержанием предусмотренные законом гарантии судей. С этим можно было бы согласиться, но при одном все том же принципиальном условии — президент выполняет роль исключительно хранителя конституционного строя, обеспечителя единства государственной власти. Но ведь он, как мы показали выше, имеет и даже обязан иметь вполне конкретные узкополитические интересы, хотя и выдаваемые за внепартийные.

Третье средство воздействия (оказываемого уже на суды нижестоящих уровней) также связано с материально-финансовыми вопросами. Но этот рычаг воздействия уже вряд ли можно отнести к законным. Речь идет о том, что власти субъектов Федерации тоже стараются оказать материально-финансовую поддержку федеральным судам и судьям (особенно руководителям судов соответствующих субъектов Федерации — верховных судов республик, областных, краевых и городских — в Москве и Петербурге). Происходит это вопреки и ст. 124 Конституции РФ, и ст. 1 Федерального закона «О финансировании судов Российской Федерации», где говорится о финансировании только за счет средств федерального бюджета. Конечно, в бюджетах соответствующих субъектов РФ такие суммы напрямую (то есть на финансирование судов Российской Федерации) не закладываются. Но региональные власти имеют возможность отремонтировать здание соответствующего суда, предложить переехать в новое помещение и т.п. А главное, они имеют возможность, с одной стороны, наполнять разным содержанием сухие нормы федерального законодательства о материальных гарантиях судей, с другой — предоставлять или не предоставлять дополнительные блага.

Существует множество приемов, способов, методов, чтобы вовлечь того или иного судью в состав «местной элиты» и при этом не сильно нарушить формальный императив федерального финансирования судов. Вхождение же в такую «элиту» для многих является соблазном, ибо это позволяет гораздо легче решать многие бытовые и другие вопросы. Вообще, по своей структуре современный «элитарный клуб» в регионах весьма сильно напоминает «номенклатурную элиту» советских времен, разумеется, с некоторыми нынешними особенностями: например, в эти региональные «клубы» сегодня входят не только высокие должностные лица «областного масштаба», но и федеральные чиновники, живущие в регионе, крупные местные бизнесмены.

Проблема «втягивания» судей, обволакивания их местными «правилами приличия» не может быть решена законодательно и вообще как-то директивно. И дело тут не в том, с кем «дружат» судьи и другие лица, представляющие

федеральную власть на местах. Дело в том, что должны появиться такие условия, при которых никакой судья или прокурор ни за что не пойдут на нарушение принципа объективности только из-за того, что кто-то из «элитарного клуба» их попросил «об одолжении». Не пойдут как из опасения потерять репутацию, так и по причинам, которые могут привести к потере самой должности, что, впрочем, также должно быть связано с потерей репутации. В то же время и сами судьи должны находиться в таких условиях, когда они ничем не обязаны никому из чиновников — федеральных или региональных.

В этом смысле реализация давнего предложения о таком территориальном размещении федеральных судов, когда зона их юрисдикции проходила бы не по границам субъектов Федерации, а как бы разрезала их, могла бы стать важным шагом, не будучи, конечно, панацеей. Понятно, что речь идет **об окружном построении судебной системы**. Но округа округам рознь. Например, нынешние семь федеральных округов проблему независимости федеральных должностных лиц в регионах решить не могут, ибо эти округа есть просто «укрупненные субъекты РФ». Не решают проблему и окружные арбитражные суды. Во-первых, потому, что их нижнее звено совпадает с границами субъектов Федерации, оно так и называется — арбитражные суды субъектов РФ. А во-вторых, потому, что арбитражные округа охватывают несколько субъектов, но никак не «разрезают» их территорию.

Наконец, есть **четвертый рычаг, который условно можно назвать фактором административно-политической нагрузки на судебную систему**. Его невозможно описать посредством нормативно-правовых норм, он, скорее, является фактором, воздействующим на сознание судей. Речь идет о том, что в нашей персоналистской системе власти представителям (особенно высшим) судебной власти не остается ничего другого, как быть не защитниками права, а защитниками «государственных интересов». Тем более что в стране возникла соответствующая общая атмосфера.

Слова «государственные интересы» не случайно поставлены в кавычки, поскольку во внутренней политике их не должно быть. Они тождественны интересам общества. Только на внешней арене допустимо это понятие, которое, правда, и именуется по-другому, — «национальные интересы». Когда же выделяют понятие «государственный интерес», то за ним может скрываться лишь интерес правящего класса, а чаще — правящей верхушки. Вот такие интересы и вынуждена сегодня защищать судебная власть. При этом многие представители судебной власти даже не чувствуют, что они делают нечто недопустимое. Наоборот, они искренне считают, что выполняют свою миссию — «помогают государству в решении его проблем».

Природа данного феномена весьма сложна и должна была бы быть предметом самостоятельного изучения. Если же говорить кратко, то происходит это не только в силу действия названных выше организационных, кадровых и ма-

териально-финансовых рычагов воздействия на судебную власть в целом и на ее представителей в частности, но и в силу сохранения привычного еще с советских времен понимания государственной службы (в широком смысле этого понятия) как служения монополизировавшей «интересы народа» верхушке, которая определяет все государственные решения.

Такое понимание в самом начале судебной реформы вроде бы начало исчезать, однако, поскольку судебная власть так и не была ни институционально, ни даже символически возвышена, поскольку за ее становление всерьез не воевала ни одна политическая сила, а затем началась и всеобщая бюрократизация государственной жизни, постольку судейский корпус инстинктивно, как и вся «элита», склонил голову перед единственным в стране «начальником», который, выступая как единственный «гарант» благополучия судебной власти, поставил ее в такое положение, при котором она обязана обслуживать те самые «государственные интересы».

3.4. Почему американские судьи стали независимыми

Авторы сознают, сколь сильны сегодня в России антиамериканские настроения. Тем не менее мы поместили в этой книжке описание американского опыта становления и развития судебной власти⁸², ибо вряд ли даже завзятые антиамериканисты будут оспаривать тот факт, что судебная власть в Соединенных Штатах действительно независима и весьма могущественна. Но такой она стала не сразу. Никакому политику, никакому чиновнику, где бы он ни жил и каким бы мировоззрением ни обладал, не люба сильная судебная власть. Это естественно, так как мало кто из людей жаждет, чтобы над ним осуществлялся какой бы то ни было контроль. История становления судебной власти в США ярко подтверждает это, демонстрируя, что американский суд сумел обрести свою силу в длительной и тяжелой эволюции.

Конечно, кто-то (особенно юристы) может недоумевать, почему авторы прибегли к описанию именно американского опыта. Ведь США относятся к странам с господством во многом иной системы права, называемой системой общего, или англосаксонского, права, для которой характерна, в частности, большая роль судебного прецедента. Все это так. Но, рассматривая американский опыт, мы делаем упор не на процессуальные особенности, а именно на институциональные место и роль суда и судей в данной стране. Главное — каким образом суд в США стал столь сильным институтом, а судьи — столь

⁸² Данное описание основано на исследовании, проводившемся одним из авторов настоящей работы при поддержке американского Федерального судебного центра с использованием материалов Национального центра судов штатов.

уважаемым сообществом. И здесь уже не особенно важно, в рамках какой системы права это происходило.

С самого рождения США суды были объектом критики экспертов и нападок со стороны политиков, включая и тех, кто по праву остался в истории как символ политического и социально-экономического прогресса. Так, еще на рубеже XVIII–XIX вв. республиканцы, возглавляемые Томасом Джефферсоном (1801–1809⁸³), предприняли попытку очистить федеральные суды от избранных судей. Несколько лет спустя победившие на выборах их политические соперники в свою очередь попытались установить контроль над судами. Были попытки подчинить судебную систему политической целесообразности и позже, особенно в годы после Гражданской войны между Севером и Югом.

Вновь под серьезной угрозой независимость Верховного суда США, а вместе с нею и всей судебной системы, оказалась в годы правления столь любимого американцами президента Франклина Рузвельта (1933–1945). Особенно после того, как он начал второй президентский срок в результате триумфальной победы на выборах 1936 г. И хотя Верховный суд никак не фигурировал в программе его избирательной кампании, тем не менее он, очевидно, являлся предметом размышлений президента, вызванных неудовольствием по поводу того, какие решения принял Верховный суд по ряду важнейших для страны дел. В частности, Верховный суд США признал неконституционными Национальный план восстановления промышленности, Акт о регулировании сельского хозяйства и так называемый Hot Oil Act⁸⁴ — ключевые части программы Нового курса, направленного на вывод страны из Великой депрессии. В тот же период Верховный суд принял и ряд других решений не в пользу федерального правительства, правда по менее масштабным делам.

Столкнувшись с чередой юридических поражений, президент Ф. Рузвельт стал воспринимать Верховный суд как помеху на пути реформ, столь необходимых американской нации, и решил использовать свой политический ресурс для того, чтобы заставить высшую судебную инстанцию страны «идти в ногу» с президентом и Конгрессом.

⁸³ В скобках здесь и далее указаны годы реального правления соответствующего президента США, а не годы президентских выборов.

⁸⁴ Принятый в 1935 г. данный правовой акт, иногда именуемый актом Конналли, увидел свет в результате попыток федерального правительства решить проблему нефти, производившейся в нарушение федеральных и установленных на уровне штатов квот и правил. В начале 1930-х гг. перепроизводство нефти, в основном являющееся результатом нефтяного бума в Восточном Техасе, неблагоприятно воздействовало на нефтяной рынок, и поэтому федеральное правительство установило запрет на перевозку нефти в размерах, превышающих квоты производства нефти, установленные на уровне штатов.

В феврале 1937 г. Ф. Рузвельт пригласил в Белый дом членов кабинета и лидеров демократической партии в обеих палатах Конгресса на не совсем обычную встречу. В ходе этой встречи президент познакомил их с текстом послания Конгрессу, где содержались и **рекомендации по поводу реорганизации судебной ветви власти**. В послании предлагалось, чтобы президент получил полномочия назначать «в придачу» к каждому члену Верховного суда, достигшему семидесятилетнего возраста и не собирающемуся отправляться на пенсию (а в таком положении на тот момент находились шесть из девяти членов Верховного суда), дополнительного судью. Тем самым численность высшей судебной инстанции страны должна была увеличиться до 15 человек, что обеспечило бы численный перевес сторонников президента в суде.

Однако Рузвельт допустил ошибку: он назвал судей Верховного суда «старцами, блокирующими его экономические реформы», и заявил о необходимости избавиться от геронтократии в высшей судебной инстанции страны. При этом он ссылаясь на то, что «вошедшие в возраст» судьи не в состоянии в полной мере обеспечивать весь объем деятельности Верховного суда и это начинает сказываться на качестве его работы. Практически никто не сомневался в том, что президент получит то, что хочет: четыре пятых депутатов палаты представителей были демократами, а из 96 сенаторов только 16 — республиканцами.

Председателем Верховного суда в тот момент был Ч.Э. Хьюз. В ответ на намерения президента Хьюз написал сенатору Б. Уиллеру письмо, в котором привел весьма красноречивую статистику, показывающую, что Верховный суд полностью справляется со своей работой и не имеет реальной возможности разрешать дела быстрее. Письмо, представленное в судебный комитет Сената, разрушило изначальную мотивацию президентского законопроекта. Президент был вынужден, сменив мотивацию, заявить, что Верховный суд в его нынешнем виде не оправдывает ожиданий народа (как же знакома нам эта мотивировка!), ибо признает недействительным столь необходимое стране социальное законодательство.

Битва в Сенате длилась с марта по июль 1937 г. Весной Верховный суд (возможно, пойдя тем самым на компромисс под угрозой реорганизации) вынес два решения, в которых пятью голосами против четырех поддержал существенные части социального законодательства Рузвельта. Не случайно эти решения вошли в историю под названием *the switch in time that save nine* — «своевременное изменение направления, спасшее девятых». Затем один из старейших и наиболее консервативных судей Уиллис Ван Девантер ушел в отставку, что позволило президенту назначить нового судью, не прибегая к «плану переупаковки суда». В то же время и общественное мнение в отношении предложения президента постепенно становилось негативным.

Дебаты в Сенате по поводу законопроекта стартовали в начале июля. Но через несколько дней после этого лидер демократического большинства

сенатор Джо Робинсон от штата Арканзас был найден мертвым в своей квартире. Верхняя палата объявила перерыв, дабы предоставить сенаторам возможность отправиться в Литтл Рок на похороны. Рузвельт осознал, что для того, чтобы провести законопроект через Сенат, ему не хватает голосов, и, дабы сохранить лицо, согласился на то, чтобы законопроект был возвращен на вторичное рассмотрение, при этом положения, касающиеся Верховного суда, подлежали изъятию.

Что здесь примечательно? Если бы судебная власть была беззащитной «золушкой», ее не спасли бы никакие компромиссы при таком популярном президенте. Но общество уже понимало ценность независимой судебной власти, и поведение сенаторов — однопартийцев президента о том ясно свидетельствует.

Не самые приятные моменты переживала судебная система США и позже, например, в 1950–1960-е гг., когда враждебность ряда политиков по отношению к судебной власти возросла до такой степени, что начали появляться прямые угрозы освободить от должности входящих в состав Верховного суда судей и даже не исполнять его решения. В то время председателем Верховного суда США был Эрл Уоррен, назначенный на эту должность президентом Дуайтом Эйзенхауэром (1953–1961). Именно при Уоррене были приняты такие знаменитые решения, как «Браун против Совета по образованию»⁸⁵ и «Миранда против штата Аризона»⁸⁶. Судебная власть устояла и на этот раз.

3.4.1. Чем определяется поведение судей

Первый в США Закон о судоустройстве (First Judiciary Act of 1789) не устанавливал квалификационные требования для федеральных судей, но по сложившейся традиции кандидаты должны были быть членами коллегии адвокатов (bar) или же иметь практику в федеральном суде. Первый президент США Джордж Вашингтон (1789–1797) лично отбирал судей из числа лиц, ему знакомых.

К концу XIX в. практически единственным квалификационным требованием для кандидата стала преданность правящей партии. Этот период в исто-

⁸⁵ Это дело (1954 г.) касалось расовой сегрегации школьников. Тогда Верховный суд единогласно постановил, что «доктрине "разделенных, но равных" прав не место в сфере образования» и что сегрегация в муниципальных школах лишает чернокожих детей «равной защиты законами, гарантированной Четырнадцатой поправкой».

⁸⁶ Мало кто сегодня не слышал о том, что арестованный имеет право хранить молчание, что все сказанное им может быть использовано против него, что он имеет право на присутствие на допросе адвоката, а если не может позволить себе нанять адвоката, то последний будет ему предоставлен. Но большинство не догадывается, что эти слова, ставшие общим местом в полицейских боевиках, есть воспроизведение формулировки судебного решения, принятого в 1966 г. Верховным судом США, который потребовал, чтобы полицейские при совершении арестов зачитывали арестованному так называемое предупреждение Миранды.

рии Соединенных Штатов именуется периодом «правления Конгресса». Свое название он получил по названию классического труда профессора Вудро Вильсона⁸⁷, ставшего впоследствии президентом США (1913–1921), а на тот момент ректора Принстонского университета. Почти 30 лет законодательная власть занимала ярко выраженное доминирующее положение в системе разделенных властей, президенты же были достаточно бесцветны и сменяли друг друга в Белом доме, практически не оставляя следа в истории. Но начиная с избрания на пост президента Теодора Рузвельта (1901–1909), который быстро вернул исполнительную власть на лидирующие позиции, вновь актуальной становится и квалификация судьи, потеснившая принцип партийной преданности.

Поведение судьи в настоящее время регулируется определенными стандартами. Но стандарты эти далеко не всегда были, как говорят юристы, незыблемым условием — *sine qua non*. На протяжении достаточно длительного времени поведение судей определялось их собственными этическими представлениями, основанными прежде всего на нормах христианской этики и морали. Соответственно, и вовне судейское поведение оценивалось исходя из этой этической основы. Надо заметить, на том этапе проявления эксцентричности и нестандартности поведения представителей судейского корпуса воспринимались в обществе весьма толерантно. Правовые ограничения ненадлежащего поведения судей появились лишь в начале XIX в., когда в уголовном законодательстве был установлен ряд запретов, применимых к судьям.

На поведение судей распространялись и иные законодательные акты. Однако акты эти не носили уголовно-правового характера и не устанавливали санкций за противоправное поведение служителей Фемиды. Так, в 1790 г. Конгресс признал уголовно наказуемым деянием попытку дать судье взятку, но за получение взятки наказание предусмотрено не было⁸⁸. В 1792 г. Конгресс установил, что, если судья имеет заинтересованность в рассматриваемом им деле или же давал консультации одной из сторон, он должен прибегнуть к самодисквалификации, или, как мы говорим, взять самоотвод. При этом дело должно быть передано на рассмотрение в другой окружной суд.

Акт от 18 декабря 1812 г. установил требование для окружных и территориальных судей проживать в соответствующем округе, в который они были назначены. Спустя некоторое время изменения, внесенные в тот же законодательный акт, установили санкции за нарушение этого требования наряду с запретом заниматься юридической (адвокатской) практикой в каком-либо суде⁸⁹. Эти требования сохраняют силу и по сей день.

⁸⁷ В русском переводе книга впервые была опубликована в Санкт-Петербурге в 1909 г. под названием «Государственный строй Соединенных Штатов».

⁸⁸ См.: Act of April 30, 1790, sec. 21, 1 Stat. 117.

⁸⁹ См.: Act of December 1812, 2 Stat. 788.

В рамках движения, возникшего в Америке в конце XIX в. и направленного на повышение стандартов юридической профессии, был предпринят ряд попыток принять каноны судейской этики параллельно с канонами юридической этики. Это предложение впервые прозвучало в 1909 г., но лишь в 1922 г. был учрежден комитет Американской ассоциации юристов (American Bar Association), перед которым была поставлена задача разработки таких канонов. В итоге в 1924 г. мечта американской юридической общественности осуществилась, и Американская ассоциация юристов учредила каноны судейской этики. Следует отметить, что официально судебная власть Соединенных Штатов так и не приняла эти каноны, хотя некоторые судьи открыто заявили о своем намерении следовать им.

Мотивы нежелания высшего эшелона американского судейского корпуса принимать формализованный свод этических правил были самыми разными. Один из основных звучал примерно так: это вовсе не задача Американской ассоциации юристов — устанавливать стандарты для судейского корпуса, Ассоциация тем самым выходит за пределы своей компетенции. В период Великой депрессии и последовавшего за ней Нового курса Ф. Рузвельта каноны в известной степени были преданы забвению, но после окончания Второй мировой войны интерес к ним возобновился. Именно в этот период каноны были одобрены и утверждены высшими апелляционными судами нескольких штатов.

Постепенно становилось очевидно, что каноны должны быть существенно переработаны. В результате в 1972 г. был принят Модельный кодекс судейского поведения (Model Code of Judicial Conduct). Хотя этот акт никогда не был официально утвержден в качестве документа, содержащего руководящие указания для судей федеральных судов, он представляет собой основу для оценки судейского поведения. Кодекс заменил каноны судейской этики и действует по сей день практически в неизменном виде — с 1972 г. к нему были приняты только две поправки. Дополнительные этические стандарты судейского поведения были установлены в 1978 г.

Кодекс отражает один из базовых принципов правовой системы США, в соответствии с которым задача независимой, справедливой и компетентной судебной власти заключается в том, чтобы толковать и применять законы. Американские концепции правосудия и господства права отводят судебной власти центральную роль, поэтому лейтмотивом Кодекса является идея, что **судьи, как все вместе, так и каждый в отдельности, должны с уважением относиться к занимаемым ими должностям и почитать их как свидетельство оказанного им общественного доверия.** Помимо этого, судьи должны стремиться внушить гражданам доверие к американской правовой системе, а заручившись им, поддерживать это доверие на надлежащем уровне: «Судья — это арбитр, исследующий вопросы факта и вопросы права в целях

разрешения споров, равно как и ярко видимый символ государства в условиях господства права»⁹⁰.

Кодекс достаточно краток, а потому считаем возможным привести почти полностью содержащиеся в нем каноны.

1. Судья должен поддерживать единство и независимость судебной власти.

Это означает, что судья обязан принимать активное участие в установлении, поддержании и проведении в жизнь высоких стандартов поведения и лично следовать этим стандартам, тем самым сохраняя единство и независимость судебной власти.

2. Судья должен избегать нарушения приличий и препятствовать проявлению оных во всех сферах своей деятельности.

Безответственное или неприличное поведение судьи подрывает общественное доверие к судебной власти, поэтому судья обязан сознавать, что все сферы его жизни и деятельности, как в здании суда, так и за его пределами, являются объектом повышенного внимания со стороны общества, в связи с чем судья должен принять ряд налагаемых на его поведение ограничений, которые обычными людьми могут рассматриваться как некая обуза, причем сделать это свободно и добровольно.

3. Судья должен исполнять свои должностные обязанности беспристрастно и с усердием.

Судья обязан не только являть собой образец благонравия с точки зрения Кодекса, но и «приглядывать» за другими судьями. Об этом в Кодексе говорится так: «Судья, получивший информацию о том, что с большой вероятностью другой судья нарушил нормы данного Кодекса, должен предпринять соответствующие меры. Судья, знающий, что другой судья нарушил нормы данного Кодекса и что это нарушение подвергает серьезному сомнению соответствие судьи-нарушителя занимаемой им должности, должен проинформировать соответствующие инстанции».

Американским судьям вменяется в обязанность не быть безучастными и к поведению иных представителей юридической профессии, представляющих стороны в суде: «Судья, получивший информацию о том, что с большой вероятностью юрист нарушил нормы Кодекса профессионального поведения, должен предпринять соответствующие меры. Судья, знающий, что определенный юрист нарушил нормы Кодекса профессионального поведения и это нарушение повергает серьезному сомнению честность, надежность или же соответствие своей должности данного юриста в иных аспектах, должен проинформировать соответствующие инстанции».

⁹⁰ Model Code of Judicial Conduct, 2000. — ABA Book Publishing, American Bar Association. Chicago, Illinois.

В той же части Кодекса содержится требование, в соответствии с которым судья должен взять самоотвод в случае, если есть основания полагать, что его беспристрастность в данном процессе может оказаться под вопросом. В том числе, если:

- судья имеет личные чувства или предубеждение в отношении одной из сторон в процессе или же адвоката одной из сторон;
- судья оказывал юридические услуги по предмету спора либо является свидетелем по делу;
- сам судья или кто-то из членов семьи судьи вне зависимости от места проживания имеет экономическую заинтересованность в данном деле, является стороной в процессе, служащим, директором или членом правления одной из сторон, принимает участие в процессе в качестве адвоката и т.п.

Помимо этого, Кодекс содержит требование, согласно которому судьи должны предоставлять информацию о своих экономических интересах, равно как о личных экономических интересах супругов и несовершеннолетних детей, совместно с ними проживающих.

4. Судья должен вести себя во внесудебной жизни таким образом, чтобы минимизировать риск конфликта с судебскими обязанностями.

Авторы Модельного кодекса судейского поведения отмечают в комментариях, что «полное отделение судьи от внесудебной деятельности не является ни возможным, ни мудрым; судья не должен быть изолирован от сообщества, в котором он проживает. Однако выражения личного негативного отношения или предубежденности судьи даже за пределами его судейской деятельности могут заронить обоснованные сомнения в способности судьи беспристрастно отправлять правосудие. К таким выражениям относятся также шутки или иные ремарки, унижающие какое-либо лицо по причине его расовой или сексуальной принадлежности, религии, которую данное лицо исповедует, национальности, физических или психических недостатков, возраста, сексуальной ориентации или социально-экономического статуса»⁹¹.

В той же части Кодекса установлена возможность для судьи работать в качестве служащего, директора, члена правления или советника по неюридическим вопросам в организации или государственном агентстве, задачей которого является улучшение права, правовой системы или отправления правосудия, а также в некоммерческих организациях образовательного, религиозного и благотворительного характера. При этом детально прописаны сферы деятельности данных организаций, в которых могут быть задействованы судьи. Здесь же четко регламентируются пределы финансовой деятельности судей; определено, какие дары судья вправе получать, а какие нет; содержится запрет выступать в качестве арбитра и посредников, а также заниматься юридической практикой.

⁹¹ Model Code of Judicial Conduct, 2000.

5. Судья или кандидат на судебскую должность должен воздерживаться от ненадлежащей политической деятельности.

Такое требование, однако, не покушается на активное избирательное право, которым судьи наделены как граждане. В основном же требования данного канона распространяются на избираемых судей.

Что побуждает судей в США следовать этим нормам? Тем более что Кодекс этического поведения, как мы упомянули, не является нормативным документом, то есть как бы не обязателен с точки зрения следования установленным в нем правилам. Как ни покажется это кому-то надуманным и высокопарным, главным мотивом является поддержание высокого авторитета судебной власти. Тут действует в общем-то простой психологический механизм: принадлежность человека к высокоуважаемой, общественно престижной группе (корпорации) побуждает его всемерно способствовать сохранению такого отношения.

Конечно, это трудно — поддерживать завоеванный авторитет. Но гораздо труднее было тем первым судьям, которые этот авторитет завоевывали и отстаивали в борьбе. Однако не надо думать, будто речь идет только об индивидуальных особенностях отдельных людей. Эти особенности, разумеется, важны, но, прояви они себя не в рамках системы разделения властей, вряд ли был бы достигнут такой сильный и долгосрочный эффект.

3.4.2. Судьба доктрины разделения властей в Америке

Идейным вдохновителем североамериканских колонистов в XVIII столетии стал англичанин Джон Локк, который полагал, что существуют власти: **законодательная**, воплощением которой является парламент; **исполнительная**, которую олицетворяет правительство; **союзная (федеральная)**, которой предоставляются все внешнеполитические полномочия. Что же до судебной власти, то она как самостоятельная ветвь не выделялась и, по мысли Локка, входила в состав исполнительной. Этот момент стоит отметить, ибо он показывает, что даже классик доктрины разделения властей еще не придавал того значения судебному контролю, какое ему придается нынче.

Чем учение Дж. Локка было особенно привлекательно для колонистов? Прежде всего идеей о том, что законодательная власть признается верховной и повелевает другими властями. Откуда же у американских колонистов XVIII в. такая тяга к парламентаризму? Как это часто бывает в истории, от противопоставления кому-то или чему-то. Вероятно, прав венгерский исследователь конституционализма А. Шайо, который считает, что «конститу-

ции рождаются в страхе перед былым деспотизмом»⁹². Источник деспотизма американские колонисты видели в британской короне и ее заместниках — британских колониальных властях. Вот почему доктрина разделения властей американцами первоначально рассматривалась как средство обуздания именно исполнительной, в то время королевской, власти.

Такие воззрения получили воплощение во втором, после **Декларации независимости** от 4 июля 1776 г., документе конституционного значения, известном как **Статьи Конфедерации**, которые были ратифицированы всеми существовавшими тогда 13 штатами в 1781 г.

Неприятие исполнительной власти, то есть власти метрополии, было столь велико, что обретшие независимость штаты поначалу практически вообще отказались от центрального правительства. Один из исследователей американского конституционализма У. Бернам пишет об этом так:

«Изначально Статьи Конфедерации как жизнеспособный план управления страной были обречены на провал. Действительно, никакого реально властвующего национального правительства ими предусмотрено не было — лишь один Конгресс представителей от штатов. Когда Конгресс не заседал, то исполнительную власть приходилось осуществлять комитетам, учрежденным Конгрессом. Более того, хотя Статьи Конфедерации предоставляли ряд полномочий Конгрессу, этот орган власти мог реально действовать в наиболее важных сферах только при наличии тому согласия 9 из 13 штатов. Единогласное одобрение требовалось для внесения поправок в сами Статьи Конфедерации. В Статьях Конфедерации штаты обязались выполнять решения Конгресса, но тот не был наделен властью принудительного исполнения своих решений. Он мог лишь просить штаты подчиняться своим решениям. Статьи Конфедерации не наделяли Конгресс властью регулировать торговлю или заниматься налогообложением — несомненно, это было результатом опыта колонистов, хорошо знакомых со злоупотреблениями полномочиями в этих сферах со стороны британского парламента»⁹³.

При такой модели трудно было говорить о государственном единстве молодой страны. А оно было жизненно необходимо ввиду угрозы, которую для бывших американских колоний представляла в то время Британия. Мало этого, в самих штатах модель сильной законодательной и слабой исполнительной власти привела к явлению, которое Т. Джефферсон назвал «выборным деспотизмом». Созданные в штатах законодательные органы (легислатуры) присвоили огромные полномочия: конфисковывали собственность, чеканили монету, взимали налоги, выносили приговоры и... беспрерывно пересматривали свои законы. Как отмечают современные исследователи, «развитие независимого американского государства началось в то время, когда исполнительная власть

⁹² Шайо А. Самоограничение власти (краткий курс конституционализма). М., 2001. С. 13.

⁹³ Правовая система США / науч. ред. В.А. Власихин. 3-й вып. М., 2006. С. 46–47.

находилась в глубоком упадке и даже слово "губернатор" стало почти упреком»⁹⁴.

В результате американская политическая мысль разочаровалась в локковской модели с ее концепцией верховенства парламента. Более привлекательной для американцев стала идея разделения властей, предложенная Шарлем Монтескье⁹⁵. В течение 11 лет после принятия Декларации независимости, то есть к 1787 г., отношение американского общества к исполнительной власти резко изменилось — теперь в умах бродила мысль о недопустимости тирании законодательной власти.

В 1787 г. в Филадельфии был созван Конституционный конвент, который сначала предназначался для выработки отнюдь не конституции, а только новой хартии государства:

«Делегаты Конституционного конвента были убеждены, что стране требуется более сильное национальное правительство, но они расходились во мнениях, насколько сильным оно должно стать. Они теперь уже знали о порочности *недостатка* власти у государства, основываясь на применении Статей Конфедерации. Они, однако, по опыту борьбы с властью короны помнили и о порочности концентрации слишком большой власти в руках государства»⁹⁶.

Заметим, что именно в период работы Конвента возникли две, еще организационно не оформленные, партии — тех, кто выступал в поддержку сильного контроля центрального правительства, способного подняться над региональными междоусобицами, и сторонников широких прав штатов. Эта ремарка важна, поскольку политическая борьба между этими партиями (федералистов и республиканцев) через короткое время скажется на процессе становления судебной власти.

Ответственность участников Конвента за судьбу молодой демократии и способность к компромиссам привели к выработке, а затем и ратификации Конституции США всеми штатами. Но вот что показательно. «Тирания законодательных собраний» и слабость однопалатного конфедеративного Конгресса привели к сдвигу в политическом мышлении лидеров революции в пользу сильной исполнительной власти, возглавляемой президентом США. Однако это не было примитивной «переменой полюсов». Конституция противопоставила президенту су-

⁹⁴ Binkley W. President and Congress. N.Y., 1965. P. 9.

⁹⁵ Интересно, что еще за несколько лет до выхода труда Монтескье «О духе законов», в котором в развернутом виде представлена теория разделения властей, палата представителей законодательного органа штата Массачусетс отчетливо выразила принцип сдержек и противовесов, когда в ответ на требование губернатора о назначении ему постоянного жалования ответила, что это уменьшило бы вес двух других ветвей управления, которые необходимо поддерживать и защищать, особенно с тех пор, как губернатор имеет такую большую власть и возможность ограничивать их (См.: Баренбойм П.Д. Указ. соч. С. 164).

⁹⁶ Правовая система США... С. 48.

дебную власть, так сказать, уравновесила этим институтом его полномочия. Что же до власти законодательной, то, хотя отход от локковской модели и обусловил умолчание о ней в Конституции США, последняя закрепляет довольно существенные полномочия законодательного органа — Конгресса.

Казалось бы, зачем в работе, посвященной судебной власти, говорить об истории воплощения идеи разделения властей в Америке? А затем, что элита молодой нации, увидев, чем опасны крайности, то есть возвышение законодательной власти над исполнительной и наоборот, сумела быстро прийти к выводу, что каждая из ветвей власти имеет свое предназначение и что **наилучшим стабилизатором государственности является власть судебная**. Действие этой власти особенно существенно ввиду наличия у президента США полномочий, которые называются «подразумеваемыми» (implied powers) и вытекают как из духа Конституции, так и из потребностей практической политики.

«Подразумеваемые» полномочия каждый президент реализует в той степени, в какой сам считает возможным и целесообразным. Так, президент Вильям Тафт (1909–1913) и его немногочисленные последователи полагали, что любая президентская акция должна опираться на прямое уполномочие Конституции. Другие президенты считали, что глава исполнительной власти может сделать все, что диктуется интересами нации, если это прямо не запрещено Конституцией или законом.

Яркий пример такого подхода продемонстрировал президент Ричард Никсон (1969–1974). В ходе Уотергейтского дела, ссылаясь на привилегию исполнительной власти (предполагающую полную конфиденциальность бесед президента с помощниками), он отказался выдать суду и следствию магнитофонные записи своих разговоров с лицами из своего ближайшего окружения. Вот этот категорический отказ и стал причиной острого конфликта не только между президентом и Конгрессом, но и между президентом и судебной властью.

В 1974 г. Верховный суд по делу «Соединенные Штаты против Никсона» указал, что привилегия исполнительной власти не распространяется на материалы, которые могут служить доказательством по уголовному делу, хотя и не отверг идеи конституционности этой привилегии вообще⁹⁷. Уотергейт-

⁹⁷ Напомним суть скандала. В разгар избирательной кампании 1972 г., когда республиканец Р. Никсон переизбирался на второй срок, в телефоны штаб-квартиры Демократической партии, расположенной в вашингтонской гостинице «Уотергейт», были тайно поставлены подслушивающие устройства. Это обнаружилось. Несмотря на предпринятые окружением президента меры, судебное разбирательство все же добралось до его помощников. В суде выяснилось, что по указанию самого Никсона все разговоры в его кабинете тайно записывались. Окружной суд, разбиравший дело, потребовал магнитофонные пленки. Никсон дал выборочную стенограмму, а остальное отказался представить, ссылаясь на «привилегии исполнительной власти». Суд настаивал. Дело дошло до Верховного суда США.

ское дело считается одним из классических примеров проявления истинной независимости судебной власти в США. Но независимость проявила себя **в итоге**. В период же самого скандала судебной власти пришлось решать сложнейшие проблемы, которые поставила перед нею сама жизнь.

Первая проблема состояла в том, чтобы ни в коем случае не допустить втягивания судебной власти в политику (в узком смысле этого слова). А такая угроза (и одновременно — соблазн) была, поскольку от решения суда могли зависеть итоги президентских выборов. Люди в мантиях остаются людьми, а потому не могут быть совершенно бесстрастными. К тому же до этих событий, в самом начале 1970-х гг. Р. Никсон, используя открывшиеся вакансии, назначил в Верховный суд четырех юристов весьма консервативного толка, то есть близких к республиканцам (включая нового председателя У. Бергера). Президент придавал огромное значение созданию в Верховном суде прочного консервативного большинства и поспешил заполнить вакансии своими политическими союзниками. Но именно поэтому перед частью членов Верховного суда США (а их, напомним, всего 9 человек) встала альтернатива: «не ответить неблагодарностью» президенту, но уронить при этом честь суда либо судить в соответствии с уже сформировавшимися традициями самостоятельности американской Фемиды.

Вторая проблема состояла в том, что в Уотергейтском деле Верховному суду надлежало сделать все от него зависящее, дабы не подменить своим решением вопросы, которые должны решаться только в ходе процедуры импичмента, ибо эта процедура существенно отличается от обычного судебного рассмотрения.

Наконец, существовала опасность, что если президент США не исполнит невыгодное ему решение суда, то вся система конституционного надзора будет разрушена этим опаснейшим прецедентом.

Страсти были накалены до предела. Но восторжествовала независимость судебной власти. Судьи единогласно (!) вынесли решение против президента, которому так и не помогла попытка с помощью «подбора кадров» создать себе сильную поддержку в высшей судебной инстанции.

Почему судьи Верховного суда США повели себя именно таким образом, а не приняли сторону президента? Откуда эта принципиальность? Неужели дело только в страстном стремлении защитить авторитет судебной власти и свою собственную репутацию? Но тогда чем питается само это стремление?

Как уже говорилось, судебная власть — власть особая. Но эта «особость» связана не только с особым ее предназначением — «быть инстанцией правды», но и с тем, что власть эта весьма хрупкая, мы бы сказали, нежная. В том смысле, что не дать ей накопить и реализовать свою силу — для политиков при желании дело не очень трудное. Эта ветвь власти не вырабатывает законы, не обладает правом распоряжения ни финансовыми, ни силовыми ресур-

сами, она не может ни исполнять свои собственные решения, ни финансировать свою деятельность. Поэтому решающим образом независимость судебной власти и конкретных судей вынужденно опирается, во-первых, на сам принцип разделения властей, а во-вторых, на некий «патронаж» законодательной и исполнительной ветвей власти над этой независимостью. Однако этот «патронаж» всегда представляет собой для властей предержажших и соблазн что-то «подкрутить» в судебной системе и судебном процессе, дабы обеспечить себе сиюминутную политическую выгоду. От того, насколько свободны иные ветви власти в возможностях такого «подкручивания», решающим образом зависит и независимость судебной власти.

Что же может ограничить подобную «свободу подкручивания»? Прежде всего, сама **институциональная структура власти в целом**, от которой зависит баланс в системе сдержек и противовесов. И конечно же **достижение общественного консенсуса** по поводу того, что к судебной власти недопустимо подходить с теми же мерками, что и к властям законодательной и исполнительной.

Так вот. Разумеется, отнюдь не фатален остро ощущаемый всеми в России дефицит права. Разумеется, нам нужно время для того, чтобы этот дефицит преодолеть. Но это не тот случай, когда действует поговорка «время лечит». Время дано нам для того, чтобы действовать, а не созерцать: шаг за шагом создавать сильную, могущественную судебную власть, причем власть, состоящую из таких судей, которые бы ощущали себя истинными вершителями правосудия, а не винтиками в государственной машине, обслуживающей интересы сильных мира сего. С этой целью мы и вглядываемся в некоторые узловые точки истории завоевания высокого авторитета судебной власти в Америке.

3.4.3. Американские судьи о факторах судебной независимости

Летом 2006 г. один из авторов настоящей работы проводил интервью с американскими судьями судов различных инстанций. Судьям предлагалось ответить на несколько вопросов⁹⁸. На основе анализа ответов на эти вопросы и строится содержание этой части. Итак...

Что сделало судебную власть столь могущественной?

По мнению опрошенных судей, сила американской судебной власти истекает из ее корней, уходящих **в историю обычного права⁹⁹ в Англии**, где издавна судьи пользуются большим уважением. В Великой хартии вольностей судья определен как человек, знающий правовые нормы и надлежащим обра-

⁹⁸ Эти вопросы перечислены как подзаголовки в данной подглавке.

⁹⁹ Характерной чертой обычного права является то, что оно создается судами и его источниками являются судебные решения. Основанием для вынесения решения являются ранее вынесенные решения, или прецеденты. В этом состоит суть доктрины обычного права, именуемой *stare decisis*.

зом их применяющий. В средневековой Англии быть судьей было весьма почетно, и эта традиция немало послужила тому, чтобы и в американских колониях судебная должность изначально была довольно уважаемой.

Следующий источник могущества судебной власти в США — **Конституция Соединенных Штатов**. Раздел 1 статьи III Конституции США гласит, что «судебная власть Соединенных Штатов осуществляется Верховным судом и теми низшими судами, которые будут время от времени учреждаться Конгрессом. Как судьи Верховного суда, так и судьи низших судов сохраняют свои должности до тех пор, пока их поведение является безупречным; в установленные сроки они получают за свою службу вознаграждение, которое не может быть уменьшено, пока они находятся в должности»¹⁰⁰.

Отсутствие конкретного конституционного предписания относительно федерального судостроительства объясняется тем, что на Филадельфийском конвен-те сторонники сохранения за штатами широких прав выступили против создания отдельной системы федеральных судов, опасаясь ущемления прерогатив судебных органов штатов. В то же время признавалась необходимость какой-то общенациональной судебной структуры¹⁰¹. Так, Александр Гамильтон утверждал, что главный дефект Конфедерации заключается в отсутствии централизованной судебной системы и что «законы мертвы, если нет судов, чтобы разьяснять и определять их смысл и порядок применения»¹⁰². «Отцы-основатели» прекрасно понимали, что хотя в системе разделения властей судебная власть, по выражению Монтескье, как бы невидима, но без могущественной и независимой судебной власти эффективное функционирование системы разделенных властей в принципе невозможно. Вот что пишет по этому поводу председатель Верховного суда Калифорнии Р. Джордж:

«Доктрины разделения властей и судебской независимости расцвели в процессе развития федеральной Конституции нашей нации и отражены в диалогах отцов-основателей. В "Федералисте" № 78 Александр Гамильтон сформулировал весьма известную характеристику судебной власти как наиболее слабой из трех ветвей власти, не имеющей "ни сил, ни желания" [исполнять свои решения] и уверенной в том, что ее решения будут проведены в жизнь другими ветвями власти. Далее он отметил, что "эта сфера никогда не будет источником опасности для основных свобод граждан". Вслед за Блэкстоном он высказал предположение о том, что такая опасность коренится в союзе судебной власти с одной из других ветвей власти, процитировав в поддержку этого тезиса высказывание Монтескье о том, что "нет свободы, если судебная власть не отделена от законодательной и исполнительной властей". Под конец Гамильтон выступил в защиту

¹⁰⁰ Выдержки из Конституции США даются по изданию: Конституции буржуазных государств : Учеб. пособие / сост. В.В. Маклаков. М., 1982.

¹⁰¹ См.: Мишин А.А., Власихин В.А. Конституция США. Политико-правовой комментарий. М., 1985. С. 114.

¹⁰² Цит. по: Hutchison D. The Foundation of the Constitution. Secaucus. NY., 1975. P. 13.

Открытые глаза российской Фемиды

пожизненного срока пребывания в должности для судей, "пока они ведут себя безупречно", и заявил, что заработная плата судей не будет сокращена в период пребывания в должности»¹⁰³.

Закон о судоустройстве 1789 г. заложил принципы организации федеральной судебной системы (равно как и системы органов обвинения США) и установил трехзвенную судебную систему. Суды, включенные в эту систему (окружные, апелляционные и Верховный суд), в правовой доктрине считаются «конституционными», поскольку образованы в силу предписания статьи III Конституции¹⁰⁴. В дальнейшем, по мере развития американского государства, Конгресс, используя свое право учреждать нижестоящие федеральные суды, создавал новые суды и изменял структуру уже созданных.

Еще одно положение американской Конституции, безусловно, является составной частью фундамента того глубочайшего почтения, которое американцы испытывают к суду, — это знаменитая клаузула «пока ведут себя безупречно» как условие пребывания федеральных судей в должности одновременно с невозможностью уменьшения их жалования в период пребывания в должности:

«Закреплением этих вполне прагматических условий пребывания судей в должности "отцы-основатели" преследовали цель утвердить независимость судебного сословия, оградить судей от политических "капризов" Конгресса и президента. Формула "пока ведут себя безупречно" означает практически пожизненное пребывание в должности. Федеральный судья любого ранга назначается президентом "по совету и с согласия" Сената и может быть смещен со своего поста Конгрессом только в порядке импичмента за совершение преступления или грубое нарушение норм этики»¹⁰⁵.

Еще один отмеченный американскими судьями фактор, обеспечивающий силу судебной власти, — **наличие харизматичного лидера во главе судебной власти страны**. Именно харизматичный лидер во главе судебной власти, по мнению судей, способен на протяжении долгих лет обеспечивать эффективное взаимодействие судов с другими ветвями федеральной власти.

Все опрошенные судьи с редким единодушием отметили ни с чем не сравнимую по важности роль, которую сыграл в укреплении авторитета судебной власти США **Джон Маршалл, выдающийся американский юрист и государственный деятель**, который более чем кто-либо преуспел в формировании живого конституционного права и сделал Верховный суд страны средоточием

¹⁰³ George Ronald M. Challenges facing an independent judiciary // New York University Law Review November, 2005.

¹⁰⁴ См.: Мишин А.А., Власихин В.А. Указ. соч. С. 115.

¹⁰⁵ Там же. С. 118.

реальной власти. Его деятельность заслуживает того, чтобы посвятить ему отдельный очерк. Но не столько в качестве «памятника», сколько в качестве ярчайшего примера значения личности в истории.

Джон Маршалл был четвертым по счету председателем Верховного суда и занимал этот пост с 4 февраля 1801 г. до самой своей смерти в 1835 г. До того, как он возглавил Верховный суд, Маршалл был членом палаты представителей Конгресса США в период с 4 марта 1799 г. по 7 июня 1800 г., а в администрации президента Джона Адамса (1797–1801) занимал пост государственного секретаря с июня 1800 по март 1801 г.

Самым известным и значительным достижением Маршалла стало установление права судов осуществлять судебный контроль, то есть право отменять законы, нарушающие положения Конституции. Именно поэтому заслугой Маршалла считается цементирование позиции судебной власти как независимой и могущественной ветви государственной власти. Помимо этого, на счету Джона Маршалла несколько весьма важных решений по вопросам федерализма, в которых он еще на самом раннем этапе становления американской республики четко определил и оформил баланс власти между федеральным правительством и штатами. Особо стоит отметить, что Маршалл неустанно подтверждал принцип верховенства федерального права над правом штатов и поддерживал расширительное толкование клаузулы *enumerated powers* — перечисленных в Конституции полномочий федерального правительства. Наконец, именно Джон Маршалл сказал как-то, **что судьи — это всего лишь орудия права и судебная власть не может существовать в отрыве от власти законов.**

«Делом всей жизни» Джона Маршалла, равно как и одним из источников могущества судебной власти США, является историческое и весьма поучительное для нас дело **«Мэрибури против Мэдисона»**. В фундамент конституционной системы нового государства отцы-основатели положили три основных политико-правовых принципа, прямо не сформулированных, но с очевидностью вытекающих из текста основного закона Соединенных Штатов: разделение властей, федерализм и судебный конституционный надзор. Один из этих трех китов американского конституционализма появился в связи с весьма, на первый взгляд, заурядным конфликтом.

Шел 1801 г., последние недели пребывания у власти президента США Джона Адамса, видного политика, участника Филадельфийского конвента. К концу президентского срока, однако, ореол вокруг его личности несколько померк. В стране тем временем разворачивались баталии, участниками которых были представители двух политических партий — федералистов во главе с Джорджем Вашингтоном и Джоном Адамсом, и республиканцев, сторонников Томаса Джефферсона.

Законодательство того периода действительно не делало чести находившимся у власти федералистам. Принятые в июне 1798 г. Закон о мятеже (Sedition Act) и Закон об иностранцах (Alien Act) носили откровенно репрессивный характер (а второй еще и отдавал ксенофобией). Характеризуя эти нормативные акты, известный советский историк права З.М. Черниловский писал, что на основании Закона о мятеже «всякое лицо, которое пишет, публикует, помогает в том или другом или поощряет к тому, что может быть признанным "фальшивым, скандальным и вредным" для правительства Соединенных Штатов, для палат конгресса, для президента, подлежало судебной ответственности», а на основании Закона об иностранцах «вводилась строгая регистрация иностранцев, в силу которой они обязывались давать о себе сведения, включая порочащие. [...] Закон предоставлял Президенту право бесконтрольной выдачи приказов о принудительной депортации всех тех иностранцев, в отношении которых было позволительным полагать, что они представляют угрозу для мира и безопасности страны или что "имеются разумные основания" подозревать их в намерении "затевать изменнические и секретные махинации против правительства США"»¹⁰⁶.

Только слепой не заметил бы противоречия между положениями Закона о мятеже и принципами, установленными поправкой I (1791 г.) к Конституции США. В Законе об иностранцах отразилась реакция федеральной легислатуры молодой независимой Америки на ужасы якобинской диктатуры и делалась неудачная попытка обезопасить подобным образом страну от заимствования трагического опыта Франции, результатом которого стали многочисленные нарушения прав граждан и шпиономания. Однако тогда Верховный суд не усмотрел каких-либо несоответствий этих актов федеральной Конституции. И все было бы хорошо для федералистов, но большинство в Конгрессе перешло к республиканцам. Президентом стал Т. Джефферсон. Было совершенно очевидно, что главный политический оппонент Адамса будет проводить принципиально иной политический курс, поэтому Адамс решил попытаться сохранить за федералистами хотя бы одну ветвь власти — судебную.

Итак, до инаугурации Джефферсона оставались считанные недели¹⁰⁷, и в это время уже проигравший президентские выборы, но еще остававшийся в должности Дж. Адамс обратился к Конгрессу с предложением о реорганизации федеральной судебной системы. 13 февраля 1801 г. был принят Закон об окружных судах (Circuit Courts Act), на основании которого было увеличено число окружных судов и, соответственно, появилось 16 новых судебных вакансий. Эти должности были распределены между представителями федералистов, и новоиспеченные члены судейского корпуса вошли в историю как

¹⁰⁶ См.: Черниловский З.М. От Маршалла до Уоррена. М., 1982. С. 20–21.

¹⁰⁷ В первоначальный период инаугурация происходила 4 марта, а не 20 января, как сейчас.

«полночные судьи» президента Адамса — намек на то, что они были назначены в самый последний момент его пребывания у власти. На основании этого же закона члены Верховного суда освобождались от участия в сессиях окружных судов, а число самих членов Верховного суда было сокращено.

Две недели спустя, 27 февраля 1801 г., Конгресс принял еще один законодательный акт, Органический закон округа Колумбия, на основании которого в этом округе создавались 42 вакансии для мировых судей. Все эти вакансии нужно было в срочном порядке заполнить, что президент Дж. Адамс и поспешил сделать, определив 42 кандидата на эти должности 2 марта. Остававшийся за федералистами Сенат дисциплинированно подтвердил все назначения 3 марта 1801 г., то есть за день до вступления в должность Джефферсона, и на стол еще находящегося в должности президента Адамсу легли патенты о назначении на должности новых судей. Те, кому эти патенты предназначались, должны были получить их у государственного секретаря... **Тут-то и началась путаница.**

Государственным секретарем при президенте Адамсе, напомним, был тот самый Джон Маршалл. Именно ему надлежало вручить подписанные президентом патенты новым мировым судьям, в том числе и некоему У. Мэрбюри. Несмотря на то, что 4 февраля 1801 г. Дж. Маршалл стал председателем Верховного суда США, он продолжал исполнять обязанности государственного секретаря до 3 марта. Последние патенты о назначении новых мировых судей подписывались Адамсом в считанные часы до истечения срока его полномочий, затем с посылным доставлялись в Государственный департамент к Маршаллу, который должен был поставить печать, и немедленно вслед за этим отправлялись по назначению. Но случилось так, что подписанные президентом и государственным секретарем и скрепленные большой печатью Соединенных Штатов четыре патента в спешке забыли разослать. На следующий день эти патенты были обнаружены, и новый президент Т. Джефферсон велел новому же государственному секретарю Джеймсу Мэдисону аннулировать их на том основании, что патенты следовало разослать до истечения президентских полномочий Адамса. Мэдисон так и поступил.

Не получившие своего патента и, соответственно, оставшиеся без возложенной должности Мэрбюри и его товарищи по несчастью в декабре того же года обратились в Верховный суд с требованием об издании судебного приказа, обязывающего должностное лицо выполнить требование истца (в данном случае они желали обязать нового государственного секретаря Мэдисона выполнить требование Мэрбюри и других истцов по этому делу).

Дело Мэрбюри пришлось как нельзя более кстати для Джефферсона, которому Маршалл явно мешал. Тучи начали сгущаться над Верховным судом и его председателем сразу после вступления Джефферсона в должность. Профедералистский Верховный суд не устраивал президента-республиканца,

и исполнительная власть начала необъявленную войну против власти судебной. Для начала вопрос об отмене Закона об окружных судах был поставлен одним из первых в повестке дня нового Конгресса. 31 марта 1802 г. закон был отменен, и старая система восстановлена в полном объеме. Во время дебатов по этому вопросу сторонники президента впервые поставили под сомнение полномочия Суда по определению конституционности принимаемых Конгрессом законодательных актов. Следующий шаг, свидетельствовавший о растущей политической враждебности по отношению к Верховному суду, не заставил себя долго ждать: под давлением республиканского большинства Конгресс отменил июньские и декабрьские сессии Верховного суда, учрежденные Законом об окружных судах, и постановил, что Верховный суд отныне будет собираться на сессию лишь один раз в году, в феврале. В результате в течение 1802 г. Суд не собирался ни разу.

Еще одним орудием, которое применили сторонники Джефферсона, стал импичмент. В самом начале 1802 г. палата представителей проголосовала за возбуждение процедуры импичмента против окружного судьи федералиста Джона Пикеринга. Первая жертва была выбрана, однако, не слишком удачно. Пикеринг был полусумасшедшим пьяницей, к тому же абсолютно непригодным к занимаемой им должности. Указанные качества, безусловно, не украшали окружного судью, однако квалифицировать их как «государственную измену, взяточничество или другие тяжкие преступления и проступки», дающие основания для привлечения к ответственности должностных лиц в порядке импичмента согласно разделу 4 статьи II Конституции США, можно было только с очень большой натяжкой. Тем не менее в марте 1804 г. Сенат проголосовал за отрешение Джона Пикеринга от должности.

На следующий после смещения Пикеринга день Конгресс предпринял еще более серьезную акцию: палата представителей возбудила процедуру импичмента против члена Верховного суда Сэмюэля Чейза. С точки зрения окружения Джефферсона поведение Чейза было вопиющим примером того, как федералисты злоупотребляли оказавшейся в их руках властью. Судья Чейз был знаменит тем, что в 1800 г. выступал с предвыборными заявлениями непосредственно в зале суда; на его счету был также ряд «показательных процессов» по делам о мятеже и государственной измене. Более того, судья Чейз сам предоставил основания для возбуждения против него процедуры импичмента: в мае 1803 г., выступая перед большим жюри в федеральном суде в Балтиморе, он подверг резкой критике отмену Закона об окружных судах 1801 г., а вместе с ним и деятельность «реформаторов» администрации Джефферсона. Сенат, начавший рассматривать дело судьи Чейза в самом начале 1805 г., тут же столкнулся с требующей немедленного разрешения проблемой: подлежат ли судьи импичменту за поведение, которое не создает состава преступления, преследуемого по обвинительному акту? Дебаты были долгими и напряженными.

ми. За осуждением судьи Чейза в порядке импичмента с большой степенью вероятности последовало бы возбуждение аналогичной процедуры против Маршалла и других судей Верховного суда. К счастью (для американской судебной системы), в марте 1805 г. Сенату не хватило буквально нескольких голов для осуждения неосторожного судьи-федералиста.

Вот в такой обстановке и рассматривалось дело Мэрбюри. Поскольку именно председатель Верховного суда Джон Маршалл в бытность свою государственным секретарем подписывал и скреплял печатью патенты «полночных судей», в том числе и патент Мэрбюри, обстоятельства дела были ему хорошо известны. Так как Маршалл был непосредственным участником событий, предварявших обращение Мэрбюри со товарищи, неоднократно возникал вопрос: вправе ли председатель Верховного суда участвовать в рассмотрении дела и не следует ли ему взять самоотвод?

В биографии Маршалла, кстати, уже имелся аналогичный случай: он не принимал участия в рассмотрении дела «Мартин против арендатора Хантера», так как он сам и его брат Джеймс имели личный имущественный интерес в данном споре¹⁰⁸. Интересно, что брат председателя Верховного суда был задействован и в деле Мэрбюри: письменные показания под присягой о существовании злополучных патентов дал Джеймс Маршалл. Он показал, что действительно ему было поручено доставить по назначению несколько патентов и что он, осознав, что не сможет должным образом выполнить поручение целиком, вернул несколько патентов в кабинет своего брата Джона.

Председатель Верховного суда Маршалл, писавший решение по делу, поставил во главу угла три принципиальных вопроса:

- 1) имеет ли истец право на получение патента о своем назначении, который он требует?
- 2) если истец обладает этим правом и это право было нарушено, предусмотрены ли в законодательстве Соединенных Штатов средства защиты нарушенного права истца (в данном случае — судебный приказ должностному лицу) и была ли возможность реализовать право истца с помощью этих средств?
- 3) если такие средства правовой защиты предусмотрены законами страны, может ли обязывающий приказ исходить из Верховного суда Соединенных Штатов?

Джон Маршалл рассуждал следующим образом. Поскольку патент был подписан президентом, назначение имело место. Поскольку государственный секретарь скрепил этот патент большой печатью Соединенных Штатов, документ имеет юридическую силу и любые формальные претензии к этой бумаге

¹⁰⁸ Маршаллы входили в состав синдиката, заключившего договор на приобретение большей части земельных угодий покойного лорда Ферфакса с его племянником, неким Дэнни Мартином Ферфаксом.

несостоятельны. Следовательно, Уильям Мэрбюри действительно был назначен на эту должность. Органический закон округа Колумбия от 27 февраля 1801 г., на основании которого были учреждены 42 должности мировых судей, предусматривал пятилетний срок пребывания в должности без права отзыва, независимость мировых судей от исполнительной власти и наделение их широким кругом прав, оберегаемых законами страны. Аннулирование такого патента явилось бы противозаконным актом, что дает положительный ответ на первый вопрос и сразу же приводит ко второму: предусмотрены ли меры правовой защиты конкретного нарушенного права законодательством страны?

По мнению Маршалла, «сама суть гражданской свободы безусловно состоит в праве любого человека потребовать защиты со стороны закона в случае причинения ему ущерба. Одной из основных обязанностей государства является обеспечение такой защиты. [...] Не раз отмечалось, что в Соединенных Штатах правят законы, а не люди. Это лестное определение больше никогда не применят к нашему государству, если его законы не предоставят надлежащих мер защиты нарушенному законному праву». Выражая мнение всего Суда, Маршалл провозгласил, что Мэрбюри имеет право на патент, а «отказ выдать ему этот патент является чистой воды нарушением этого права, для защиты которого законы страны устанавливают меры правового характера». По словам Маршалла, чиновники, помогающие президенту в реализации ряда его важных политических прав, назначаются президентом и действуют от его имени и по его поручению, то есть их действия есть действия президента, совершаемые опосредованно. Поскольку эти чиновники осуществляют свои функции в области политической, они почитают нацию в целом, а не личные права и свободы населяющих ее граждан. Но действия таких чиновников не могут быть обжалованы в суд, ибо такие чиновники — всего лишь исполнители, органы, с помощью которых осуществляет свои полномочия президент, подотчетный лишь нации. Однако, отмечал Маршалл, когда законодательные акты облачают таких чиновников новыми полномочиями, когда им в императивном порядке предписывают предпринять определенные действия, от совершения которых зависят индивидуальные права конкретных людей, — в таких случаях чиновник начинает действовать не как слепой исполнитель воли президента, а как правоприменитель. С этого момента он отвечает перед законом за свои действия и не может пренебрегать законными правами других лиц.

Вывод, который сделал Маршалл, таков: поскольку главы исполнительных департаментов есть «политические или доверенные агенты» главы исполнительной власти, выполняющие его волю, их действия могут рассматриваться лишь в политическом аспекте. Но если закон облакает их какими-либо конкретными обязанностями, от исполнения которых в непосредственной зависимости находятся личные права и свободы граждан, совершенно очевидно, что

лицо, считающее, что его право было нарушено таким чиновником, вправе требовать защиты своего нарушенного права, гарантированной законами страны.

Ответ на третий из поставленных вопросов зависел от (1) природы приказа, издания которого требовал истец, и от (2) полномочий данного суда. Обязывающий приказ (в случае его издания) должен быть направлен соответствующему чиновнику с тем, чтобы заставить его, по выражению Блэкстона, «совершить конкретные действия, обозначенные в приказе, входящие в его функции и составляющие его обязанности, и которые суд предварительно определил или по меньшей мере считает находящимися в соответствии с правом и справедливостью». Статья 13 Закона о судеустройстве 1789 г. наделяла Верховный суд правом «издавать обязывающие приказы [...] всем судам и лицам, занимающим государственные должности». Государственный секретарь как лицо, занимающее государственную должность, полностью подпадал под эту категорию, и, казалось бы, ничто не мешало Верховному суду издать обязывающий приказ, с помощью которого Мэрибюри наконец получил бы свой патент. Но данные полномочия, предоставляемые Верховному суду ст. 13 Закона о судеустройстве, Конституцией не предусмотрены. Верховный суд рассматривал дело Мэрибюри в первой инстанции, а юрисдикция Верховного суда в качестве суда первой инстанции четко определена в Конституции. Возникла коллизия между Конституцией и законом.

Именно здесь Маршалл подошел к поворотному пункту своих рассуждений и заявил, что Конституция определила юрисдикцию суда в качестве первой инстанции и Конгресс не может изменить это своим законом: **«Со всей настоятельностью следует подчеркнуть, что именно судебная власть вправе и обязана сказать, что есть закон. Если два закона противоречат друг другу, суды должны решить, какой из них применим».**

Таким образом, если закон находится в противоречии с Конституцией, а по конкретному делу надлежит применять и закон, и Конституцию, то суд должен либо рассмотреть дело в соответствии с законом, пренебрегая при этом Конституцией, либо в соответствии с Конституцией, пренебрегая при этом законом; при этом суд должен определить, какая из противоречащих друг другу норм является руководящей для дела. Это-то и составляет суть «обязанности суда». Если судам надлежит руководствоваться Конституцией — а Конституция имеет высшую силу по отношению к любому законодательному акту, — тогда Конституция, а не законодательный акт, должна быть руководящей для дела, по которому они оба применяются. Таким образом, **если законодательный акт противоречит Конституции, это значит, что он неконституционен, а определять это правомочны только органы судебной власти.**

То, что произнес Джон Маршалл, не было чем-то принципиально новым. Один из отцов-основателей американской Конституции Александр Гамильтон еще в «Федералисте» № 78 писал, что обязанность судов — провозглашать не-

действительными все законы, противоречащие Конституции, и многие из создателей Конституции разделяли его точку зрения. Но **именно Джон Маршалл перевел прямо не прописанный в Конституции институт конституционно-го надзора в практическую плоскость.**

Именно так оценивают это исследователи:

«Верховному суду самому пришлось установить прецедент в соответствии с традицией «stare decisis» общего права. [...] В решении по этому делу **Дж. Маршалл создал модель судебного поведения, которая была не менее важной для выживания конституционной системы, чем модель президентства, созданная Дж. Вашингтоном** (выделено нами. — *Авт.*). Сделав упор на чисто процедурном вопросе о соответствии закона Конгресса Конституции, Джон Маршалл избежал конфронтации с Конгрессом и Президентом, а те, согласившись с решением суда (о том, что у Конгресса недостаточно конституционных полномочий, чтобы наделять Верховный суд юрисдикцией по такому вопросу), фактически подтвердили его право осуществлять надзор за конституционностью их актов»¹⁰⁹.

Примечательно, что Мэрбюри так и не получил свой патент, ибо Маршалл ответил отрицательно на третий из поставленных им вопросов. Зато именно благодаря этому решению Верховного суда США был учрежден институт судебного конституционного контроля.

Несколько слов надо сказать о той важной роли, которую сыграл другой судебный деятель — председатель Верховного суда США Уильям Рэнквист, занимавший этот пост с 1986 г. вплоть до своей смерти в сентябре 2005 г.

Он активно использовал введенный его предшественником Уорреном Бергером, возглавлявшим Верховный суд США с 1969 по 1986 г., обычай представления итогового доклада по результатам работы за истекший год. Эти доклады стали важной частью стратегии Рэнквиста, в особенности при взаимодействии с Конгрессом. При этом если сначала лейтмотивом итоговых докладов первых лет председательства Рэнквиста было восславление взаимодействия ветвей власти, то затем, когда некоторые конгрессмены принялись атаковать судебную ветвь власти и конкретных судей, Рэнквист начал активно обороняться. В докладе за 2003 г. Конгрессу досталось от Рэнквиста из-за так называемой поправки Фини к Акту о защите (The Prosecutorial Remedies and Other Tools to End the Exploitation of Children Today Act of 2003), резко ограничившей судебское усмотрение в отношении меры наказания. Конгресс, заявил Рэнквист, прежде чем принимать законодательный акт, в первую очередь должен узнать мнение судей относительно представленных на рассмотрение зако-

¹⁰⁹ Егоров С.А. Конституционализм в США: политико-правовые аспекты. М., 1993. С. 83.

нопроектов. Даже если консультации с судьями не приведут к внесению изменений в законопроекты, по крайней мере, судьи будут знать, что законодательный процесс включает в себя реальную возможность выразить свое мнение.

Когда в 2004 г. критическая волна в отношении судейского корпуса достигла своего пика, Рэнквист откликнулся, как он это часто делал, посредством небольшого экскурса в историю. Говоря о предложениях «возбудить процедуру импичмента в отношении федеральных судей, которые рассматривают вопросы, воспринимаемые в определенных кругах как отклонение от генеральной линии», он напомнил «непопулярные и, как сказали бы некоторые, активистские решения федеральных судей, вынесенные по делам о сегрегации, которые в настоящее время являются одной из достославных страниц нашей национальной истории». Рэнквист отметил, что имеется четкое установление, в соответствии с которым «право Конгресса возбуждать процедуру импичмента в отношении судей и отстранять судей от занимаемой должности не должно распространяться на принимаемые судьями решения»¹¹⁰.

Еще одним камнем в фундаменте того глубокого почтения, которое вызывают служители Фемиды в англосаксонских странах, является тот факт, что в отличие от стран рецепированного римского права **судьи признаются творцами права**. В странах англосаксонской правовой системы существует давняя традиция — «судьи создают право». Это происходит в тот момент, когда судьи **применяют** на практике нормы права. Огромная роль принадлежит также прецеденту и доктрине *stare decisis*, а также концепции так называемых присущих полномочий (*the concept of inherent powers*), в соответствии с которой судья обладает властью уже в силу того факта, что он является судьей.

Разумеется, не только правовые нормы и принципы, не только система разделения властей с реальной политической конкуренцией, не только роль лидеров судебной власти, которые помогли отвоевать авторитет суда в самой настоящей политической борьбе, создали фундамент могущества судебной власти в Америке. Этот фундамент включает в себя и факторы, которые можно считать производными от названных, но которые сегодня уже сами поддерживают высокий авторитет судей.

Прежде всего, нужно отметить, что **судьи сторонятся того, что принято именовать политикой**. Но, заметим, политикой лишь в определенном смысле: поскольку судам приходится решать вопросы о конституционности полномочий того или иного публично-властного института, постольку судьи объективно становятся как раз активными участниками политики — в широком ее понимании, то есть как реализации системы сдержек и противовесов.

Еще одним весьма важным источником силы американской судебной власти стало **доверие общества к своей судебной системе**. Это доверие покоится

¹¹⁰ 89 judicature 116 chief justice Rehnquist as third branch leader by all accounts, November-December 2005.

на презумпции, что в целом судьи эффективны и не коррумпированы. Разумеется, эта презумпция не появилась сама собой. Она родилась в ходе реальной деятельности американских судей. Люди хотят, чтобы их жизнь направлялась и управлялась законом, и в этом они видят величайшую роль судов.

Американцы, по мнению некоторых исследователей, почитают свою Конституцию и сформированный ею конституционный порядок в гораздо большей степени, чем европейцы. Так, британский политолог Л. Зидентоп отмечает:

«Конституционные формы и порожаемые ими установки в ряде случаев способны заставить народ отказаться от своих первых побуждений. Отношение американского народа — обычно глубоко переживающего моральные проблемы — к разоблачению сексуальных прегрешений Президента Клинтон служит тому самым недавним и ярким примером. Находясь под сильнейшим воздействием того определения «серьезных преступлений и правонарушений», которое дается Конституцией, подавляющее большинство американцев не поддержало кампанию по отрешению Президента от должности. Ощущение нерушимости конституционных норм возобладаало над похотливостью, и над моральным осуждением. **Конституция Соединенных Штатов сдержала популистские инстинкты** (выделено нами. — *Авт.*)»¹¹¹.

Что делает судейскую должность венцом юридической карьеры?

Яркая черта американской правовой культуры — **самоуважение судей**. Блестящие юристы, которые принимают решение надеть на себя судейскую мантию, могли бы заработать примерно в четыре–пять раз больше, занимаясь частной практикой. Несмотря на это, многие делают свой выбор в пользу служения Фемиде¹¹². Почему? Что делает судейские должности в Америке столь желанными?

Если следовать в русле пропаганды, «промывавшей мозги» советских граждан долгие десятилетия, мотивы, питающие стремление американского юриста стать судьей, покажутся неправдоподобными. Ведь какой у нас сложился и остается устойчивым образ среднего американца? Это человек прагматичный, совершенно бездуховный, сытый буржуа, которому наплевать на все, что делается за пределами его дома... На самом деле американскому массовому сознанию свойственна скорее идеалистичность мироощущения. Нередко, как ни странно, именно это и подводит американцев. Разумеется, сказанное не означает отсутствия в Америке, как и везде, натур хищных, циничных, движимых низменными страстями. Но в данном случае мы говорим о некоем мейн-стриме в общественном сознании, что помогает понять, почему судейская должность в США представляется жизненным успехом для юристов.

¹¹¹ Зидентоп Л. Демократия в Европе / под ред. В.Л. Иноземцева. М., 2001. С. 48.

¹¹² Определенного рода финансовая мотивация существует, пожалуй, лишь для прокуроров, зарплаты которых невысоки.

Опрошенные американские судьи отмечали, что они получают существенное **интеллектуальное удовлетворение**. Это им представляется фактором ничуть не меньшим, если не более важным, нежели высокая зарплата.

Весьма сильным побудительным мотивом для будущих судей является **возможность сделать что-то важное для общества**. Практически все кандидаты в судьи руководствуются этим. Как сказал один из опрошенных судей, эта должность позволяет ему «сделать систему лучше».

Конечно, не последним стимулом является и **престиж**, поскольку в Соединенных Штатах должность судьи означает венец юридической карьеры. Но сама престижность судейской профессии появилась в процессе того, что к ней стали стремиться высококвалифицированные юристы.

Огромная притягательность судейской должности (особенно должности федерального судьи) связана также с тем, что это **гарантия стабильности**. Федеральные судьи несменяемы: судья может быть смещен со своего поста только Конгрессом и только в порядке импичмента за совершение преступления или за грубое нарушение норм этики. В своей должности федеральные судьи пребывают пожизненно. Даже болезнь и невозможность принимать решения не могут служить основанием для смещения судьи с должности.

Еще один фактор притягательности судейской профессии — **самостоятельность судьи**. Над американским судьей нет начальника, кроме Конституции и закона. Американские судьи не находятся в отношениях с председателями судов и с судьями вышестоящих судов как вассалы с сюзеренами. У председателей американских судов нет столь мощных и многочисленных полномочий, как у их российских коллег (например, у них нет такого эффективного рычага воздействия, как распределение дел между судьями). Что же касается вышестоящих судей, то и их не опасаются, поскольку в США никто не оценивает качество работы судей по числу их решений, отмененных в вышестоящих судах.

Итак, судейские должности в Америке очень востребованы и желанны. Но каждый ли юрист может сделать достойную карьеру в структуре судебной власти? Любой ли высококвалифицированный специалист в области права сможет стать хорошим судьей? Или же для этого требуются некие специфические черты, «особая стать», помимо формальных — юридического образования и минимального 10-летнего стажа работы по юридической профессии?

Судьям в Америке доверяют, их уважают и труд их ценят, в том числе и потому, что судьи сочетают в себе одновременно профессиональный и жизненный опыт. В Штатах чрезвычайно трудно найти судью моложе 35 лет. Средний возраст, в котором судьи начинают свою карьеру, — 45 лет. Это именно тот возраст, по достижении которого потенциальный судья успевает «заработать» необходимую степень общественного доверия, репутацию. Люди, принявшие решение надеть мантию, хорошо известны и глубоко уважаемы — и не только в силу своих профессиональных заслуг.

Все судьи, любезно согласившиеся ответить на наши вопросы, сделали акцент на необходимости большого жизненного опыта. Будущий судья должен ощущать себя достаточно зрелым и готовым для этой высокой должности. Более молодые по возрасту кандидаты вполне могут испытывать страх, что они не будут оценены «собратьями по цеху» или же не смогут соответствовать своей должности.

Какие качества необходимы хорошему судье?

Представители различных сфер юридической профессии, будь то прокуроры, адвокаты или корпоративные юристы, обычно являются специалистами в какой-то довольно узкой области. Судьи же, да простит читатель за столь буквальный перевод, это **генералисты**, то есть они должны быть в состоянии рассматривать вопросы из различных областей права. Таким образом, для того чтобы подготовить кандидата к вступлению в ряды судейского корпуса и превратить специалиста в генералиста, требуется особая подготовка. Наиболее важным является следующее: кандидат, как ни удивительно, должен перестать рассуждать как юрист и начать рассуждать как судья. Это означает, что судья, в отличие от обычного юриста, обязан стоять на позициях права вообще, права как высшей ценности, а не на позициях сиюминутной практичности, не на позициях какой-то отрасли права или тем более на позициях одного закона. Другими словами, если обычному юристу важно решить конкретную практическую задачу, то судье важно найти правду, позволить восторжествовать праву.

Что же это значит? Набор судейских качеств, как его понимают американские судьи, в обязательном порядке включает в себя:

- мужество,
- осознание своих действий,
- способность отделять свои личные чувства от сути рассматриваемого дела.

Но и этого недостаточно.

Судья должен уважать людей и с равным вниманием разрешать все дела, которые поступают к нему на рассмотрение. Ни в коем случае судья не должен считать, что какие-то дела представляют собой большую важность, а какие-то — меньшую.

Судье в обязательном порядке должно также быть присуще и смирение: он не должен возноситься от сознания величия своего статуса. Именно поэтому судья в обязательном порядке должен быть готов к тому, чтобы давать объяснение своим действиям. Другими словами, если судья говорит «нет», за этим «нет» не должен стоять подтекст: «Я — судья и потому не собираюсь комментировать собственные решения». Это всегда должно быть: «Нет, потому что...». Люди должны понимать мотивацию судьи во время процесса — это один из тех факторов, который поддерживает общественное доверие к судебной власти.

Пуще всего судья должен стремиться избегать высокомерия и надменности, иначе он будет попросту профессионально непригоден. Как замечательно выразился один из опрошенных судей, высокомерие — это тот путь, следуя

по которому судья рано или поздно попадет в беду (об опасности судейского высокомерия будет сказано ниже, в связи с перечислением некоторых угроз современной судебной системе США).

Судья также должен быть наделен хорошими аналитическими способностями, то есть быть в состоянии анализировать дело с разных точек зрения.

Судейские качества обязательно включают в себя любовь к праву, справедливости, безграничное терпение, решительность и доброту. Для того чтобы достичь истинной беспристрастности, судья должен разрешать дела, не принося в них никакого личного аспекта, фактически забывая себя самого. Судья также должен уметь внимательно слушать людей и рассматривать факты в том порядке, который приведет к надлежащим выводам. Судьи должны обращаться с людьми так, чтобы те чувствовали себя комфортно, — для человека очень важно сознавать, что его выслушали и восприняли то, что он сказал.

Но судья должен не только слушать — он должен также обладать способностью вносить ясность в ситуацию, разрешать сложные и запутанные дела, использовать весь свой опыт и всю свою проницательность с одной-единственной целью — вынести справедливое решение.

Судья должен стремиться к объективности, принимать ограничения, на него налагаемые, а также понимать людей, которые приходят к нему за помощью.

Перечисленные качества, по мнению самих же судей, и составляют понятие «хороший судья». Но есть одно, самое главное свойство, без которого судья никогда не будет судьей в истинном смысле этого слова. Судья должен не только быть, но и **ощущать себя независимым**. Судейская независимость на протяжении достаточно длительного времени является одним из ключевых вопросов везде, в любой стране. И везде, в том числе в США, действуют факторы, которые угрожают судейской независимости.

Какие угрозы существуют сегодня для независимости судей?

Американские судьи полагают, что сегодня актуальны не столько угрозы независимости судебной власти как института, **сколько угрозы, так сказать, внутренней (личной) судейской независимости** (в американской научной литературе последнюю иногда именуют decisional independence — независимостью при принятии решений). С точки зрения американских судей угрозы личной независимости могут быть классифицированы как внешние и внутренние.

Основной внешней угрозой судейской независимости все без исключения опрошенные судьи **считают выборный принцип замещения некоторых судейских должностей** (в настоящее время нефедеральные судьи избираются в 38 американских штатах). Если судья избирается на должность, рано или поздно он сталкивается с рядом типичных проблем.

Первой из них является достаточно высокая степень вероятности вовлечения избираемого судьи в политику. Редкому судье во время избирательной кампании удается остаться в стороне от политических вопросов.

Вторая опасность — в том, что избирательная кампания создает для судьи риск стать зависимым от кого-либо. Участвующий в выборах судья — прекрасная жертва для тех, кто оказывает ему финансовую поддержку или помогает любым другим способом. В нужное время спонсор наносит судье неожиданный визит или же просто звонит по телефону и, напомнив о той неоценимой помощи, которую он оказал судье в период выборов, переходит к просьбе. Просьбы бывают самые разнообразные: уделить какому-то делу побольше или, наоборот, поменьше внимания, отнестись к одной из сторон в процессе более снисходительно и т.д. и т.п. Если спонсорами являются юристы, работающие в частном секторе, они с существенной долей вероятности могут впоследствии попросить, чтобы судья сделал что-то в пользу их клиентов. Очевидно одно: спонсор рано или поздно является за определенного рода компенсацией.

Однако, заметим, опасность тут не только в примитивном «напоминании спонсора о помощи». Связанность судьи, избранного населением, может проявиться и в том, что он будет сторониться рассмотрения сложных и противоречивых дел, которые способны потребовать от него вынесения непопулярного среди его избирателей решения. Ведь такие судьи подотчетны населению и не могут не считаться с мнением своих избирателей.

Еще одна проблема, касающаяся избираемых судей, заключается в том, что судья не в состоянии не думать о перевыборах и сама мысль о возможности не быть переизбранным становится источником постоянного давления и беспокойства.

Разумеется, опасности для избираемых судей не носят фатального характера, но опрошенные судьи воспринимают эту проблему как весьма серьезную. В то же время гарантией того, что избранный судья скорее всего не поступится принципами, является очень широкий круг факторов — начиная с того, что лишь люди высочайшего профессионализма и с чистой репутацией могут претендовать на судейские должности в Америке, и заканчивая высоким уровнем правовой культуры в стране.

По сравнению с избираемыми судьи штатов, занимающие свои должности в порядке назначения, чувствуют себя в этом плане гораздо более безопасно, хотя и назначаются, в отличие от федеральных судей, не пожизненно, а на определенный срок. Поэтому и назначаемые судьи также не любят браться за рассмотрение громких и спорных дел незадолго перед процедурой нового назначения на должность, опасаясь, что рассмотрение подобных дел может оказать нежелательное воздействие на их дальнейшую карьеру. В то же время судьи знают, что непопулярные в свое время решения впоследствии нередко приносили славу судьям, не побоявшимся пойти против распространенных в обществе предрассудков и поддерживающих их политиков (таково, например, упоминавшееся решение по делу «Браун против Совета по образованию»).

Внешняя угроза судебной независимости подстерегает и **со стороны дру-**

гих ветвей государственной власти. «Наиболее опасной» с точки зрения американских судей является власть законодательная. Дело не только в том, что парламенты — федеральный и региональные — принимают законы, которые могут оказать негативное воздействие на судебную власть, но и в том, что законодательный орган может отреагировать на решение, вынесенное судьей, посредством принятия определенных решений.

Любопытно, что с точки зрения опрошенных судей, мнение которых нашло неоднократное подтверждение при исследовании материалов, предоставленных Федеральным судебным центром, исполнительная власть не представляет угрозы (!) для судебной власти. Несмотря на то, что, как правило, судьи назначаются на должность губернаторами штатов, которые обладают весьма широкими полномочиями в сфере назначения судей, злоупотребления этими полномочиями практически не отмечаются.

Под внутренними угрозами судейской независимости понимаются **угрозы, исходящие от представителей самой судебной власти.** Но степень такого рода угрозы существенно ниже, чем степень угроз внешних. Причина этого кроется в характере внутренних угроз. Ведь о чем в первую очередь подумает российский судья, если речь пойдет о внутренних угрозах? О том, что принятое им по какому-то делу решение в иной инстанции будет признано неверным, отменено. Однако, как мы уже заметили, судебная система в США и принципы ее деятельности таковы, что отмененные решения отнюдь не создают угрозу судейской независимости. Американские судьи относятся к проблеме отмененных решений достаточно легко вне зависимости от того, были ли отменены одно–два решения или больше, — в Америке это не связывается с качеством работы самого судьи.

Волнует американских судей в плане внутренних угроз их независимости совсем другое. Опрошенные американские судьи проявили удивительное единодушие в отношении... проблемы **судейского высокомерия.** В том числе высокомерия со стороны судей вышестоящих (по нашей терминологии) судов. Высокомерный судья, по мнению судей, не может на надлежащем уровне выполнять свои обязанности; высокомерие мешает соответствующим образом вникать в суть рассматриваемого дела и выносить достойные решения.

Все перечисленные угрозы, однако, не превратили судебную власть в США в «юридическую дубинку», которой могли бы пользоваться политики и чиновники. И вряд ли превратят. У судебной власти и судейского сообщества Америки уже накоплена слишком большая институциональная и общественная сила, чтобы кто-нибудь мог безнаказанно отнять ее. Эта сила обязана как факторам институционального характера, так и личностным качествам судей, в первую очередь таким, как принципиальность и мужество, которые идут еще от Джона Маршалла и как бы передаются «по наследству».

ГЛАВА 4. ВЕНЕЦ ЮРИДИЧЕСКОЙ КАРЬЕРЫ

4.1. Условия для «положительной селекции»

Как же нам в России добиться такого положения, чтобы суд у нас стал самым или одним из самых уважаемых и авторитетных институтов, а юристы почитали судебскую должность, вне зависимости от уровня суда, подлинным пиком, венцом своей профессиональной карьеры? Начнем с утверждения, которое многим покажется странным, а может и шокирующим.

Обществу, если оно хочет иметь беспристрастный и справедливый суд, хочет доверять ему, то есть, кратко говоря, хочет иметь правосудие, необходимо отбросить вульгарный эгалитаризм и согласиться с тем, что судья должен быть огражден, защищен гораздо более сильными и многочисленными гарантиями, нежели депутат, министр, губернатор, а в чем-то и сам глава государства.

Такое утверждение естественным образом вытекает из того, что суд, правосудие представляет собой совершенно особый социальный феномен. Именно это мы пытались показать в своей работе. В том числе — правосудие не может считаться лишь одной из «государственных функций». Да простят нас наши коллеги-юристы, по большому счету, это вообще не функция. ЭТО — МИССИЯ. И дело тут не в замене приземленного, с бюрократическим подтекстом слова «функция» на возвышенное — «миссия», а в том, что за разными словами стоят разные смыслы.

Отправление функции означает деятельность некоего института по выполнению отведенной ему роли, а сам этот институт имеет ценность только в значении вспомогательного инструмента. Инструмент может быть очень важным, но от этого не становится самоценным. А вот понятие «миссия», хотя в словарях и обозначается в довольно узком значении — как выполнение дипломатического или религиозного поручения, задания, приобрело смысл гораздо более высокий. Это выполнение такого задания, скорее даже, **такой** задачи, которая направлена на преобразование, совершенствование общества. Другими словами, смысл миссии — в облагораживании, возвышении общественного духа.

Но если правосудие — это миссия, значит и осуществлять ее должны миссионеры? Да, именно так. Но миссионером поздно становиться, когда ты на судебской должности. В том-то и дело: ощущение миссии должны иметь юристы, только решившие стать судьями... Разумеется, это идеал. Но, не имея идеала, мы не будем знать, к чему стремиться, в каком направлении переустраивать жизнь. Таким образом, возникает колоссальной сложности, но и столь же колоссальной важности задача — создать такой корпус судей, которому бы общество могло всецело доверять.

Естественно, первый шаг к формированию такого судейского корпуса, к положительной селекции судей — это **процесс их отбора**, рекрутирования.

Было бы наивно думать, что просто следует перенять какую-то известную систему отбора и все будет в порядке. Действительно, существуют некоторые различия в традициях отбора судей в странах англосаксонского (общего) права и в странах романской (континентальной) правовой семьи, к которой относится, напомним, Россия. Однако до сих пор нет единства взглядов относительно того, какая система отбора работает лучше. Существует очень много различных модификаций, и успех каждой из них находится в непосредственной зависимости от влияния таких факторов, как история, культура и политический контекст каждой конкретной страны. То, что хорошо работает в условиях одного государства, может оказаться совершенно непригодно в другом.

Хотя панацеи не существует и невозможно дать единственно верный ответ на вопрос, какая именно процедура отбора судей является наиболее подходящей, есть несколько универсальных принципов, которыми следует руководствоваться.

Транспарентность

Надлежащий уровень прозрачности, открытости процесса отбора судей может быть обеспечен следующими путями:

- широкое рекламирование имеющихся вакансий на судейские должности;
- публикация имен кандидатов и сведений о них, а также информации о порядке отбора кандидатов на судейские должности и используемых критериях;
- приглашение представителей общественности дать свои комментарии относительно качеств кандидатов;
- распределение обязанностей в рамках данного процесса между двумя разными органами, один из которых ведает процессом определения кандидатов, а второй — процессом отбора и назначения. Для обеспечения действительной эффективности процесса эти органы должны быть абсолютно независимыми друг от друга. При этом рекомендации органа, ведающего определением кандидатов, должны иметь реальный вес.

Характер организации и деятельности органов судейского сообщества

Во многих странах для оптимизации процесса отбора кандидатов на судейские должности учреждаются коллегиальные органы судейского сообщества. В странах континентального права они, как правило, именуются «совета́ми судей» или «высшими советами магистратуры»; в странах прецедентного права это обычно комиссии по судейской службе. Для успешной деятельности органов судейского сообщества необходимо:

- участие в работе данных органов общественности, в особенности представителей юридической профессии (как ученых, так и практиков), которое поможет обеспечить транспарентность, снизить риск контроля со сторо-

- ны органов исполнительной власти, политической партии или высшей судебной инстанции, а также гарантировать качество отбора кандидатов;
- участие в работе органов судейского сообщества судей судов первой инстанции вместе с судьями вышестоящих судов, которое может ограничить излишнее воздействие фактора так называемого судейского лидерства.

Отбор на основе учета заслуг кандидатов

Во внимание должны приниматься не только познания кандидата в области юриспруденции. Очень важно найти оптимальный способ протестировать кандидатов для того, чтобы выявить наличие у них личных качеств, необходимых для справедливого и беспристрастного осуществления правосудия.

Отражение этнокультурных различий

Этот фактор крайне редко принимается во внимание при отборе будущих судей, хотя многие эксперты признают его существенное значение¹¹³. Судейский корпус, отражающий этнокультурную специфику страны, с гораздо большей степенью вероятности может рассчитывать на доверие граждан.

Снижение вероятности попадания «случайных людей» в судейскую корпорацию должно быть обеспечено «высотой планки», то есть жесткостью требований, предъявляемых к претендентам на занятие судейской должности, равно как и сложностью процедур отбора кандидатов на должность судьи. Только тогда мы можем рассчитывать, что и в России должность судьи будет показателем профессионального и человеческого успеха юриста, показателем его квалификации и моральной безупречности, станет **венцом юридической карьеры**.

Сегодня утверждать, что у нас хотя бы нормативно обеспечен такой строгий отбор в судейскую корпорацию, невозможно. Посмотрим, что требуется для того, чтобы стать членом судейской корпорации. Человек, собравшийся идти в судьи, должен:

- быть **гражданином** России;
- иметь высшее юридическое **образование**;
- достичь **возраста** 25 лет (для кандидата в конституционные судьи РФ — 40 лет; для кандидата в судьи Верховного или Высшего Арбитражного Суда РФ — 35 лет; для кандидата в судьи верховного суда республики, краевого, областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа, окружного (флотского) военного суда, федерального арбитражного суда округа — 30 лет);
- иметь **стаж** работы по юридической профессии не менее 5 лет (для кан-

¹¹³ См.: Guidance for Promoting Judicial Independence and Impartiality. Washington, D.C., January 2002.

- дидата в конституционные судьи РФ — 15 лет; для кандидата в судьи Верховного или Высшего Арбитражного Суда РФ — 10 лет; для кандидата в судьи верховного суда республики, краевого, областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа, окружного, флотского военного суда, федерального арбитражного суда округа — 7 лет);
- подтвердить **отсутствие заболеваний**, препятствующих назначению на должность судьи (перечень таких заболеваний утверждается решением Совета судей РФ на основании представления федерального органа исполнительной власти в области здравоохранения);
 - обладать безупречной **репутацией** (правда, только для судей Конституционного Суда РФ) или не совершить **порочащих** его поступков (для мировых судей);
 - обладать признанной высокой **квалификацией** в области права (опять же только для судей Конституционного Суда РФ);
 - сдать квалификационный экзамен на должность судьи экзаменационной комиссии при соответствующей квалификационной коллегии судей, сокращенно ККС (для занятия должности конституционного судьи РФ экзамен не проводится);
 - получить **рекомендацию** соответствующей ККС.

Как видим, формально не так уж сложно, поработав, скажем, несколько лет в милиции, прокуратуре, спецслужбах, нотариусом или адвокатом, госслужащим в органе исполнительной власти, стать судьей. При этом практика работы квалификационных коллегий судей такова, что наибольшее предпочтение оказывается правоохранительным служащим в сравнении, скажем, с теми же адвокатами. Подчеркиваем это не потому, что считаем, будто в правоохранительной системе работают люди с более низкой юридической квалификацией и/или имеющие плохую репутацию. Просто там как раз у добросовестных сотрудников неизбежно происходит профессиональная деформация сознания, у них формируется обвинительный уклон, стремление изобличить, а потому им объективно требуется некоторый «реабилитационный» период, чего у нас законодательно пока не предусмотрено.

Итак, наша проблема сегодня — в nepозволительной легкости, с которой дипломированный юрист в России может занять должность судьи, будто это обычная юридическая должность. Мы попытались показать, что очень необычная. А потому и путь к ней должен быть долгим и достаточно тернистым. Только так можно повлиять на качество судейского корпуса (помимо, конечно, других условий).

Что в связи с этим предлагается?

Прежде всего, нам кажется вполне разумным и обоснованным установить **обязательный и не очень короткий период для подготовки (переквалифи-**

кации) кандидатов в судьи (например, 2–3 года, а для бывших правоохранительных служащих — 4–5 лет). Такую подготовку (переквалификацию) все претенденты могли бы проходить в Российской академии правосудия и ее филиалах. Обучение может производиться на платной основе, в том числе на основе образовательного кредита, который будет списываться в случае успешной сдачи квалификационного экзамена. Введение такой переквалификации позволило бы получить, помимо прочего, дополнительную информацию о профессиональных качествах кандидата.

Другой, на наш взгляд, должна быть **организация работы экзаменационных комиссий**, принимающих квалификационные экзамены у кандидатов в судьи.

Во-первых, необходимо включать в состав экзаменационных комиссий специалистов в области права, прежде всего ученых и преподавателей вузов (до двух третей от численного состава комиссии) и действующих судей. Делать это можно, например, путем случайного отбора с помощью компьютера. Разумеется, в базу данных должны быть заложены фамилии тех людей, которые согласны время от времени привлекаться к такого рода деятельности.

Во-вторых, должна быть законодательно установлена возможность присутствия независимых наблюдателей при проведении квалификационных экзаменов, а может быть даже привлечения их к работе комиссий. Равным образом, следует определить принципы и порядок оплаты труда членов экзаменационных комиссий. Сегодня, заметим, оплата нередко производится председателями соответствующих судов, что неизбежно подрывает степень объективности членов комиссий.

В-третьих, следует определить порядок формирования экзаменационных вопросов, ориентируясь на предпочтения ученых. Важно при этом использовать методики, позволяющие проверять не только то, насколько кандидат усвоил знания, но и то, насколько свободно и творчески он может применять их к практическим ситуациям; оценивать способность кандидата самостоятельно принимать не вполне стандартное решение, отличающееся от общепринятой практики.

В процессе отбора кандидатов на должность судьи существует такая весьма деликатная стадия, как **принятие решения квалификационной коллегии судей о рекомендации** кандидата на судейскую должность либо отказе в ней. Причем если ККС дает рекомендацию, она с приложением всех материалов направляется председателю соответствующего суда, который в свою очередь дает либо отказывает в рекомендации. Закон сегодня, однако, никаким образом не регламентирует критерии для положительного или отрицательного решения. Больше того, как мы уже говорили, такие решения принимаются простым голосованием, что производит эффект «диффузии ответственности». Именно поэтому суды, куда иногда обращаются кандидаты в судьи, пытаются

обжаловать отрицательные решения ККС, отвечают просто: процедура не нарушена, раз большинством голосов (или даже единогласно) члены квалификационной коллегии высказались против данного кандидата. Но о каком же тогда конкурсе может идти речь?

Что касается участия председателей соответствующих судов в решении вопроса о рекомендациях претендентам, то их от этого процесса необходимо попросту отстранить. При отсутствии четких законодательных критериев такое участие сводится к усмотрению по принципу «нравится — не нравится». Но даже если и когда такие критерии будут сформулированы, участие председателя суда нельзя признать оправданным, ибо в таком случае он предстает «работодателем, нанимающим подчиненного на работу».

Есть и еще одно важное условие, наличие которого, вместе с другими, должно способствовать усилению гарантий защиты от произвола в отношении судей. Речь идет о том, **что недопустимо соединять в одной инстанции (в наших условиях — в квалификационных коллегиях судей) два разнонаправленных процесса**: конкурсный отбор кандидатов в судьи и наложение дисциплинарных взысканий на уже действующих судей, вплоть до прекращения судейских полномочий.

Для рассмотрения вопросов о применении мер ответственности к судьям, нарушившим закон и правила судейской этики, должна существовать специальная инстанция, отделенная от судейского начальства. Такой инстанцией мог бы стать **Дисциплинарный суд**. Этот институт уже проверен в практике зарубежных стран и осенен положительной оценкой Европейского суда по правам человека. Особенно привлекательным является то, что дела о привлечении судей к ответственности будут рассматриваться на основе четких процессуальных правил, создающих безусловные гарантии для всех участников соответствующего процесса. Судьями такого суда могли бы быть как действующие судьи, так и судьи, пребывающие в отставке. При этом все они должны обладать непререкаемым профессиональным и моральным авторитетом.

4.2. Повторится ли история?

Следует объяснить, почему ниже мы станем говорить не столько о том, что, по мнению разных экспертов, следует предпринять для формирования судейского корпуса с новым правовым сознанием, сколько о том, **кто и как** эти изменения сможет инициировать, продвигать, контролировать их прохождение по властным инстанциям. Хотя такой акцент кажется несколько выбивающимся из темы главы, на самом деле здесь есть некая глубинная связь, которую можно обозначить подзабытым со времен перестройки понятием «**человеческий фактор**».

Институциональное переустройство, институциональные условия для создания системы правосудия, безусловно, необходимы. Но «голая социальная инженерия» никогда и нигде не приносит ожидаемых плодов. Государственные институты покоятся на ментальном состоянии общества в целом и отдельных его групп. Та же судебная реформа в современном ее понимании неизбежно обернется полным провалом в обществе, где традиционализм еще не подмыт идеями модернизации, где нет влиятельной — по численности и/или по статусу — социальной группы, уже воспринявшей такие идеи и готовой их отстаивать. А вот в обществе, где пусть еще сильны патриархальные взгляды, но в элитных слоях уже осознана необходимость преодоления традиционализма, создание новых институтов способно решающим образом воздействовать и на социальные отношения.

Об этом свидетельствует не только международный опыт, но и наша отечественная история. Речь идет о ситуации середины XIX в. — времени, непосредственно предшествовавшем судебной реформе 1864 г. Понятно, что любые исторические параллели весьма условны, тем более что есть существенные институциональные и ментальные различия между днем сегодняшним и периодом полуторавековой давности. Так, если к середине XIX столетия юридическая профессия в России только зарождалась¹¹⁴, то сегодня она — одна из массовых, а для судебной реформы, нетрудно понять, достаточное число квалифицированных юристов — одно из решающих условий. Если в те времена не существовало конституционного строя, то сегодня он пусть формально, но есть. Если в те годы прямая связь между экономикой и независимым судом почти не осознавалась, то сегодня это очевидность. Как видим, сегодня есть гораздо более благоприятные условия, повышающие вероятность успеха реформы.

Но вот беда: **сама социально-политическая конструкция остается принципиально той же, что и 150 лет назад:** страной управляет не определенная политическая сила, которая завоевала в открытой конкурентной борьбе право на управление, а бюрократия. К последней приходится относить не только постоянный государственный аппарат, то есть государственных служащих в узком смысле этого понятия, но и тех, кто работает в качестве выборных или публично назначенных должностных лиц. Во главе же этой совокупной бюрократии стоит ее патрон, верховный правитель — раньше Император, нынче — Президент¹¹⁵.

¹¹⁴ Как пишет историк Р. Уортман, «до царствования Николая I обучение юриспруденции предполагало лишь умение копировать бумаги и знание канцелярских формальностей. Это была низкая по статусу, почти презренная служба, на которой нельзя было удостоиться отличий» (Уортман Р. С. Указ. соч. С. 12).

¹¹⁵ Разница между ними состоит лишь в официальном различии источников их власти: миропознание императора на царство означало, что власть он получает непосредственно от Бога, а выборы президента означают, что власть ему вручает народ.

Такой монополичный политический субъект вынужден опираться при осуществлении власти исключительно на бюрократию¹¹⁶. Последняя, естественно, демонстрирует свою лояльность «высшему патрону», но это не означает, что им же она и контролируется. Как раз наоборот: бюрократия не только управляет страной, но в неявном виде контролирует и самого «патрона» («хвост крутит собакой»). Это закон любой системы, замкнутой на личность.

Разумеется, никто впрямую «верховному правителю» не смеет приказывать. Но бюрократическая система устроена так, что всегда есть возможность искусно препарировать, фильтровать и дозировать информацию, предоставляемую «патрону»; подсказывать «оптимальные варианты решений»; указывать на «нужных» политических противников, представляя их «врагами отечества»; манипулировать общественным мнением и потом его же представлять в качестве аргументов для принятия или непринятия тех или иных решений...

Но даже в такой закрытой системе всегда есть **брешь, которая и становится важным фактором модернизации**. История движется борьбой мнений, интересов, мировоззрений. При демократии эта борьба носит публичный, открытый характер и политика правящей в данный момент силы опирается на доминирующие в данный момент в обществе взгляды и настроения, что не означает, будто все иные взгляды игнорируются и тем более преследуются. В бюрократической системе борьба приобретает аппаратный, клановый характер, а соотношение между общественными предпочтениями почти никак не отражается на политике и на персональном составе правящего класса. Но все же сама борьба не прекращается, хотя и приобретает внеинституциональные формы, формы внутрибюрократической борьбы. Везде и всегда **у бюрократии есть два крыла** — условно говоря, реформаторское и консервативное. И тогда важными становятся настроения разных групп бюрократии. Это было важно и полтора века назад, важно и сегодня.

В 1850–1860-е гг. успех сопутствовал реформаторскому крылу, хотя, разумеется, к реформам подвели и сложившиеся объективные условия. Но если объективный и субъективный факторы не соединяются, рассчитывать на успех вряд ли приходится. Знаток российской истории Ричард Уортман, которого мы уже цитировали, посвятил весьма глубокое и детальное исследование именно анализу «субъективного фактора» судебной реформы в императорской России, в том числе роли наиболее видных представителей бюрократии. В частности, на основе изучения формулярных списков (кадровых дел) он говорит об огромном значении того, что в первой половине XIX в. российское чиновничество пополнялось все более образованными и профессиональными людьми, прежде всего получившими юридическое образование:

¹¹⁶ Главенствующая сегодня партия «Единая Россия», порожденная бюрократией, является конечно же не политическим субъектом, а составной частью все той же бюрократии.

«Мне стало ясно, что юридическая специализация не родилась в одночасье вместе с реформой 1864 г., а формировалась в течение предшествующих десятилетий. Именно тогда группа чиновников, приверженных праву и получивших образование в учебных заведениях, основанных при Николае I, начала выдвигаться на важные должности в Министерстве юстиции. Эти бюрократы приобрели основательные познания в праве и в то же время культивировали почтение, даже преданность праву как высокому этическому призванию. Таким образом, они соответствовали не только веберовской модели, но и сформулированной Дюркгеймом концепции **профессиональной группы, приверженной сфере своей компетенции как моральному абсолюту, высокой миссии** (выделено нами. — *Авт.*). Они начинали видеть в себе прежде всего служителей права, а не слуг царя или государства и стремились возвысить престиж и влияние судейства»¹¹⁷.

Но выдвижение на первые роли представителей такой «профессиональной группы» — только часть дела. Другая часть — какие именно существуют настроения в самом обществе либо в «референтной» его части и насколько адекватно они рефлексированы бюрократией. В то время, свидетельствует Уортман, Александра II интересовали главным образом позиции дворянства:

«Как ясно из переписки императора и высокопоставленных бюрократов, главную угрозу стабильности общества создавали, в их понимании, недовольство дворянства и его требования защиты собственности и личных прав. Именно доклад о настроениях дворянства, представленный в сентябре 1861 г. министром внутренних дел П.А. Валуевым Александру II, убедил императора согласиться с воззрениями реформаторов и одобрить западные принципы правосудия, которые затем были воплощены в реформе 1864 г.»¹¹⁸.

Правда, и об этом сказано в начале настоящей книги, сама судебная власть, даже построенная на новых принципах, вне системы разделения властей не может долго продержаться как минимум без сужения ее компетенции, ибо становится заложницей борьбы течений внутри высшей бюрократии. Поэтому, скорее всего, соответствует действительности трагичный вывод Уортмана:

«Приступая к реформе, Александр II полагал, что действует в согласии с духом национальной исключительности: абсолютный монарх дарует России благо либеральных учреждений без конфликтов и насилия, сопровождавших их возникновение в Европе, и тем самым возвысит образ власти, обретет поддержку в образованном обществе. Вместо этого Великие реформы спровоцировали надежды на нечто большее, ожидания общественного участия в управлении, т.е. тех самых перемен, которые реформы должны были предупредить. Александр отверг все подобные предложения, даже проекты ограниченного привлечения общественных представителей к обсуждению законов. Политическая деятельность осталась под запретом, а полицейские преследования загнали оппозицию в под-

¹¹⁷ Уортман П.С. Указ. соч. С. 19–20.

¹¹⁸ Там же. С. 21–22.

полье, откуда она ответила насилем. В этом противостоянии суды оказались между двух огней — между режимом, противившимся политическим переменам, и оппозицией, чьим единственным оружием была революция. Поэтому реформированные суды представлялись самодержавию помехой, а революционерам — средством достижения цели»¹¹⁹.

И тут нас поджидает другой вопрос. С каким периодом императорской России в контексте судебной реформы можно сопоставить нашу ситуацию? Ведь, с одной стороны, судебная реформа вроде бы прошла: организационно и функционально судебная система существенно изменилась в сравнении с советским временем. С другой стороны, весьма затруднительно говорить, что наши суды сопоставимы с российскими судами, скажем, уже 1870-х гг. Иначе придется дать твердые утвердительные ответы на вопросы: способны ли нынешние суды во имя правосудия твердо говорить «нет» административным властям, способны ли они выносить подлинно справедливые решения по принципиально важным для этих властей делам — как по уголовным (особенно если их рассматривают не присяжные), так и по гражданским, арбитражным? Так что нынешнюю ситуацию скорее стоит приравнять к периоду до 1861 г., когда еще не только не появилось Учреждение судебных установлений, но и не было проявлено монаршей воли к созданию подлинно независимого суда.

В этом случае нужно пристальнее взглянуть в саму российскую бюрократию с тем, чтобы понять, кто в ней если не идеалистично, то хотя бы прагматично заинтересован в сильной судебной власти. Для этого необязательно проводить сложные изыскания. Мы видим, что относительно реформаторское крыло бюрократии сконцентрировано в основном в ведомствах, занимающихся экономическими вопросами. Именно здесь существует и наиболее адекватное понимание того, в каком состоянии находится судебная власть, почему ее необходимо реформировать. Наверное, это естественно, ибо такой строй мыслей реформаторской части бюрократии определяется пониманием причинно-следственной связи между инвестиционным климатом, экономическим ростом и нормальной судебной системой.

Так уж получилось, но основным источником реформаторских идей и соответствующих им законопроектов стало у нас **Министерство экономического развития и торговли**. Конечно, для реформ в судебной сфере закономерно было бы ожидать активности того же Министерства юстиции, как при Александре II, хотя нынешний Минюст организационно отделен от судебной системы. Но так уж устроена бюрократическая система, что в ней не все поддается логике, точнее, логика у нее своя. Однако для социального результата в конце концов неважно, какое именно ведомство инициирует ту или иную реформу. Важ-

¹¹⁹ Уортман Р.С. Указ. соч. С. 26–27.

но, насколько качественно она проработана и, главное, насколько влиятелен руководитель ведомства в глазах «Главного Начальника», обладает ли нужным «аппаратным весом» с учетом того, что его аргументам обязательно будут противопоставлены аргументы консервативной части бюрократии.

Вот именно эту схватку и то, чью сторону возьмет единственный политический субъект в стране — президент — нам предстоит наблюдать в течение ближайших месяцев. К сожалению, именно наблюдать, поскольку эксперты и общество в целом пока могут быть только свидетелями. О какой же схватке идет речь?

Дело в том, что, когда эта работа была практически закончена, достоянием гласности стал **законопроект, разработанный по заказу и под эгидой Министерства экономического развития и торговли**. Замечателен этот законопроект тем, что он направлен главным образом на такие изменения статуса судей, которые позволят избавиться от многого из того, что мы описали в этой работе как рычаги давления на судей, несовместимые с принципом их независимости. Основная идея законопроекта как раз в создании первоначальных условий для решительного повышения качества судейского корпуса, то есть для приближения к решению задачи, вынесенной в заголовок настоящей главы: **должность судьи — венец юридической карьеры**.

В частности, речь в законопроекте идет об обязательности предварительной и довольно длительной подготовки кандидатов в судьи, о ликвидации так называемого испытательного срока, о выборности председателей судов судьями данного суда, о введении Дисциплинарного суда как независимой инстанции, необходимой для того, чтобы институционально разъединить функции отбора судей и привлечения их к ответственности. Предусматриваются и другие преобразования.

Но вот что интересно, хотя и вполне ожидаемо. Против этих совершенно естественных шагов сразу же стали резко возражать представители судебной системы. Мы бы ограничились просто упоминанием о такой отрицательной реакции, если бы не приводимые аргументы. Они настолько красноречиво характеризуют нынешнее состояние умов, надеемся, не всего, но большей части судейского начальства, что трудно было пройти мимо.

Приведем лишь два отрывка из сообщения новостного электронного портала News.ru о названном законопроекте, поданного под общим заголовком: «МЭРТ готовит радикальную судебную реформу, которая вызывает нарекания со стороны судей»:

«В судебной системе все идет нормально, и все нововведения преждевременны», — считает председатель Десятого арбитражного апелляционного суда Артур Абсалямов. По его мнению, тайное голосование **сделает председателя более независимым от судей** (в цитате везде выделено нами. — *Авт.*). Кроме того, "пяти лет работы для председателя суда мало, чтобы стать полноценным руководителем", — сказал он.

А вот еще одно мнение: "Председатель Ростовского областного суда Виктор Ткачев обратил внимание на то, что выборность предполагает, что председатели **будут выдвигаться, проводить избирательную кампанию и раскалывать коллектив**"¹²⁰.

Самое примечательное в этих высказываниях — непосредственность их авторов. Они не стали придумывать какие-то сложные теоретические конструкции для доказательств вредности предполагаемых нововведений, а выложили то, что думают. Вот только беда, что думают они как чиновники, но не как судьи. Ведь это именно чиновнику естественно считать подрывом основ, если руководитель будет зависим от подчиненных.

Тут, правда, не очень понятна конструкция «**более зависимый**». Может, председатель одного из арбитражных судов полагает, что сегодня председатели **уже** зависят от судей. Хотелось бы знать, благодаря чему и каким образом. Но в данном случае это мелочь. Главное, этот председатель суда, видимо, искренне не понимает, что такое судейская независимость и самостоятельность. Не понимает, что суд — это не обычное государственное учреждение. Не понимает, что у судей не может быть руководителя в чиновничьем смысле этого слова, ибо каждый судья, вступая в процесс, становится самым настоящим и полностью самостоятельным «государственным институтом», а один и тот же человек не может быть то самостоятельным институтом, то обычным госслужащим. Не понимает, что судья хотя и «приписан» к определенному суду, но не в качестве «сотрудника», а только для характеристики его процессуальной и территориальной компетенции.

Собственно говоря, такое непонимание окончательно проясняется в последней фразе, где тот же председатель сетует, что за пять лет никто не сможет стать полноценным руководителем... Вот как: руководителем! полноценным!! Оказывается, председательская должность в суде требует «опыта руководящей работы», будто речь идет о карьерном чиновнике и будто суд — это обычная бюрократическая контора.

Не менее грустно слышать и слова другого представителя судебной власти о том, что выборы председателя «расколют коллектив» и вообще — что это за «избирательные кампании в судах». Ну конечно, куда солиднее, когда, в полном согласии с нынешним законодательством, начальство само подберет достойную кандидатуру, представит ее вышестоящему начальству, последнее — президенту страны, а тот назначит. Вот это полноценный мандат на «руководство».

Однако, во-первых, конституционные судьи уже много лет сами избирают председателя Конституционного Суда РФ, и никакого раскола не происходит. Во-вторых, при таком порядке в нижестоящих судах рано или поздно все или большинство судей смогут побывать в роли председателя, так как он должен

¹²⁰ Цит. по: <http://newsru.com/russia/30nov2006/sud.html>

избираться лишь однократно на пять лет. И, главное, в-третьих, за этими изменениями нужен пересмотр самих функций председателя, который должен не руководить судьями, а лишь быть координатором.

Итак, первый раунд борьбы за создание условий для «положительной селекции» судейского корпуса и степени независимости судей проведен. Очки, однако, считать бессмысленно, поскольку вовсе не ими будет определяться победа/поражение. И, кстати, даже если законопроект будет поддержан «первым лицом», это автоматически вовсе не приведет к ожидаемым результатам, пока судебная власть будет окружена бюрократической системой, а не системой политической конкуренции, в которой всем участникам политического рынка выгоден независимый и сильный суд.

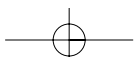
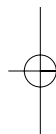
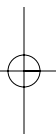
И все же судьба данного законопроекта не должна оставаться для всех нас безразличной. В общем, это даже хорошо, что некоторые представители судейского сообщества публично заявили свои позиции. Тем самым они открыли путь к общественной дискуссии. Почему бы в таком случае и «другой стороне» — МЭРТу, — не рассчитывая на сугубо аппаратные методы, не поддерживать такую дискуссию и в ходе нее не разъяснить, на какие именно перемены нацелен этот законопроект, какие преимущества он может дать обществу и самим судьям.

Итак, трудно прогнозировать, повторится ли в России история судебной реформы 1864 г. Как мы уже сказали, ситуация во многом похожая, но во многом и другая. И если, как отмечают историки, именно формирование профессиональных юридических кадров оказалось одним из самых больших успехов той реформы, ибо профессиональные юристы проявили невиданную ранее приверженность праву¹²¹, то за плечами нынешних поколений юристов не отсутствие традиций, а, наоборот, их тяжкий груз — советских традиций конформизма, вольного или невольного предательства правовых идеалов. В этом смысле сейчас гораздо сложнее надеяться на то, что вливание в судейский корпус юристов с высоким уровнем правового сознания приблизит суды к миссии служения праву — и потому, что традиции быстро не умирают; и потому, что приходу юристов с ощущением миссии система будет всячески противиться.

И все же все сказанное нельзя считать аргументами против попыток хотя бы немного повлиять на систему — через тот самый «человеческий фактор». В конце концов, никто не может предугадать, какая из множества развилок, которые постоянно возникают перед нами, определит все последующее развитие.

¹²¹ См., например: Миронов Б.Н. Социальная история России периода империи (XVIII — начало XX в.). Генезис личности, демократической семьи, гражданского общества и правового государства. Т.2. — СПб., 1999. С.171.

Для заметок



М.А. Краснов, Е.А. Мишина
Открытые глаза российской Феиды
Под общей редакцией Т.Г. Морцаковой

Подписано в печать 10.04.2007
Печать офсетная
Тираж 800 экз.

Фонд «Либеральная миссия»
101990, Москва, ул. Мясницкая, 20
Тел.: (495) 623 33 13, 624 26 25
Факс: (495) 623 28 58