

Проблема независимости и подотчетности судей в Российской Конституции 1993 г.

Экспертное мнение Питера Х. Соломона, мл.

(перевод с англ.)

Трудно преувеличить важность проблемы независимости судей и судов с точки зрения строительства правового государства (не говоря уже о «верховенстве права»). Независимость правосудия — это не просто элемент правового государства, а механизм реализации остальных его составляющих, в том числе гарантии подконтрольности закону представителей власти, а также соблюдения ими прав граждан или подданных¹. Конституция Российской Федерации 1993 г. признаёт этот факт, закрепляя в статье 120 принцип независимости судей, а также необходимость охраны прав судей и судов в статьях 121, 122 и 124 (несменяемость, неприкосновенность и достаточное финансирование).

Очевидно, что в российской Конституции указанные принципы сформулированы лишь в общем виде, а фактический смысл формулировок и механизмы защиты судей от недолжного влияния можно обнаружить в законах, нормативных актах и судебных решениях, принятых за последние пятнадцать лет. Как мы увидим, положения Конституции о независимости правосудия получили конкретное воплощение в далеко идущих мерах, которые, во всяком случае, на бумаге позволяют создать нормальные механизмы защиты судей. Тем не менее остаётся неясным, каково практическое значение подобного «развития конституции», в частности, с точки зрения неформальной практики.

К тому же, существует универсальная проблема влияния на независимость судей мер, направленных на обеспечение подотчетности судей, некоторая степень которой необходима при любом строе, и чем большей властью наделены судьи (как с точки зрения юрисдикции, так и в смысле свободы принятия решений), тем острее проблема их подотчетности. Вместе с тем многие формы ответственности ограничивают независимость судей и грозят ограничением их объективности². Последнее одинаково верно для тех стран, где существует выборность судей (например, в США), и для государств с бюрократической судебной системой, предполагающей периодическую оценку профессиональных судей (европейская модель). Проблема и там, и здесь заключается в нахождении баланса между независимостью судей и их подотчетностью, то есть в нахождении способов защиты судей, с одной стороны, и обеспечения гарантий того, что они не будут действовать предвзято, недобросовестно и нарушать закон (нередко такие гарантии может дать система обжалования решений). В постсоветской России несовершенство судов нередко объясняют слабостью системы подотчетности, при этом предложения по повышению ответственности судей, как правило, чреватые ограничением независимости правосудия³.

¹ См.: Unger R. *Law in Modern Society*. New York, 1976; Berman H.J. *The Rule of Law and the Law-Based State with Special Reference to the Soviet Union* // *Toward the «Rule of Law» in Russia? Political and Legal Reform in the Transition Period* / Donald D. Barry (ed.). Armonk, N.Y., 1992. P. 43-62; Соколов А.Н. *Правовое государство: от идеи до её материализации*. М., 2002.

² Shapiro M. *Courts: A Comparative and Political Analysis*. Chicago, 1981.

³ См.: Соломон П.Х., мл. *Угроза судебной контрреформы в России* // *Сравнительное конституционное обозрение*. 2005. № 3 (52). С. 50-60.

Настоящая работа посвящена рассмотрению основных мер, предпринимаемых в рамках российской Конституции, с целью обеспечения независимости и подотчётности судей, в том числе неоднократным усилиям по реформированию и переоформлению профессиональных и дисциплинарных требований к работникам правосудия, судебного самоуправления и финансирования судов. Далее мы рассматриваем влияние совокупности вышеуказанных мер на реальное положение дел, в частности неформальную практику, связанную с карьерным ростом работников правосудия. В работе также обсуждаются ограничения, накладываемые на развитие правосудия культурными и контекстуальными факторами, которые, по моему мнению, следует учитывать при разработке институциональных мер, направленных на обеспечение подлинной независимости российских судей. И, наконец, на этой основе рассматриваются предполагаемые направления новых инициатив в области реформ правосудия, а также сроки и последовательность их осуществления.

Независимость и ответственность правосудия по закону и в теории

В эпоху Горбачёва и Ельцина проблема заключалась в поиске путей создания независимой судебной системы с точки зрения институциональных гарантий, расширяющих возможности принятия беспристрастных судебных решений. Подотчётность судей рассматривалась как второстепенная проблема, а её решение в основном сводилось к минимизации угрозы независимости суда. И это объяснимо. До перестройки судьи, очевидно, не были независимы ни на горизонтальном, ни на вертикальном уровне, что в частности, отражалось в требовании утверждения в должности (официального переизбрания) раз в пять лет. Принятие сначала десятилетнего срока службы (в 1988 г.), а затем пожизненного назначения судей (по Закону о статусе судей 1992 г.) ознаменовало кардинальную перемену, которая оставалась в силе в течение 15 лет с момента принятия Конституции 1993 г. В рамках той же реформы в 1989 г. были созданы квалификационные комиссии судей (ККС), в состав которых первоначально входили исключительно судьи. В задачи комиссий входило рассмотрение новых кандидатур на должности судей, оснований для повышения в должности и для отставки судей.

С 1992 г. для назначения судьи, его перевода на вышестоящую или административную должность в судебной иерархии требовалось не только решение ККС. Как правило, для утверждения кандидатуры Президентом, она должна быть одобрена региональной администрацией, надлежущим судом высшей инстанции, и по меньшей мере одним из подразделений президентской Администрации. Возникла новая впечатляющая процедура освобождения судьи от должности. Принятие решения об отставке коллегами-судьями или уважаемыми представителями судебного сообщества вместо секретаря парткома, или чиновника из Министерства юстиции на основании чётких критериев, с предоставлением кандидату на отставку возможности лично привести доводы в своё оправдание на заседании комиссии, отражало растущее внимание к проблеме независимости судей. Ещё одним проявлением такого внимания стало отсутствие формальных ограничений деятельности судей, за исключением отставки, а также их защита от уголовного преследования со стороны правоохранительных органов, недовольных решением суда (судья может быть лишён иммунитета от судебного преследования исключительно по решению ККС). Создание гарантий против необоснованного отрешения от должности, а также ограничение способов давления на судей, отказывающихся сотрудничать с правоохра-

нительными органами, стало первым краеугольным камнем в строящемся арсенале независимого правосудия⁴.

Второй предпосылкой независимости правосудия является во всём мире надлежащее финансирование судов и достойная оплата труда судей без каких-либо дополнительных условий. Этой цели служило узаконенное Конституцией Российской Федерации положение о финансировании судебной системы из федерального бюджета. Однако во времена Ельцина суды не получали достаточных средств, а судьи — достойной зарплаты. По сути, отказ Министерства финансов отчислять судам бюджетные средства, выделенные на эти цели законодательной властью, привело в 1998 г. к принятию Конституционным Судом решения о снятии бюджетных ограничений и о принуждении властей к выполнению своих обязательств⁵. Лишь в годы правления Путина наблюдался реальный рост финансирования судов из федерального бюджета и установление достойных окладов судьям. Точно так же, лишь в годы президентства Путина, наметился отход от системы поощрений и льгот (нередко носящих произвольный характер), которые являлись частью вознаграждения судей. В то же время региональные власти получили возможность участвовать в финансировании и управлении правосудием через институт мировых судей, действующих на основании федерального законодательства, но назначаемых региональной администрацией и подотчётных ей (на основании переаттестации каждые пять лет). Хотя на бумаге мировые судьи и обладают меньшими гарантиями, нежели судьи районных и региональных судов, на деле на их беспристрастность влияют те же факторы⁶.

Согласно распространённому мнению, независимость правосудия предусматривает контроль над многими аспектами судебного администрирования со стороны самих судей, хотя такая точка зрения и не бесспорна. Тем не менее опыт работы российских судей в условиях давления и мелочной опеки со стороны чиновников из Министерства юстиции в начале 1990-х годов убедил руководителей российской судебной системы в необходимости полного контроля с их стороны административной опеки судов и в результате многочисленных маневров им удалось добиться такого контроля с помощью создания в 1998 г. Судебного департамента и его региональных управлений⁷.

В эпоху Путина реформаторы уделяли немало внимания проблеме ответственности судей за злоупотребления властью (в противовес независимости), хотя по-прежнему не исчезла проблема равновесия между этими факторами. Ещё в 2001 г. Министр экономического развития и торговли Герман Греф призвал заменить пожизненное назначение судей пятнадцатилетним сроком службы без права продления на том основании, что судьи превратились в закрытый клан, неподотчётный никому и «настолько независимый, что может выбирать, от кого ему зависеть». Однако видных представителей судебного сословия оскорбил как намёк на широкую коррумпированность его рядов, так и предлагаемое решение проблемы, что привело к созданию Президентом рабочей группы под руководством Дмитрия Козака для дальнейшего рассмотрения проблемы ответственности судей. На основании рекомендаций, данных Комиссией, руководство приступило к изменению состава

⁴ Solomon, Jr., P.H., Foglesong T.S. Courts and Transition in Russia: The Challenge of Judicial Reform. Boulder, 2000.

⁵ Solomon, Jr., P.H., Foglesong T.S. Указ. соч. С. 38-42; Постановление Конституционного Суда РФ от 17 июля 1998 г. № 23-П по делу о проверке конституционности части 1 статьи 102 Федерального закона «О федеральном бюджете на 1998 год» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 30. Ст. 3801.

⁶ См.: Solomon, Jr., P.H. Assessing the Courts in Russia: Parameters of Progress under Putin // Demokratizatsiya: The Journal of Post-Soviet Democratization. 16:1 (Зима 2008). P. 63-74.

⁷ Solomon, Jr., P.H., Foglesong T.S. Указ. соч. С. 58-60.

ККС: теперь они на одну треть состояли из лиц, не являющихся судьями, включали представителя Президента, к тому же суды (а не ККС) получили право привлекать к судебной ответственности судей. Реформы Козака также положили конец официальной роли региональных властей в процессе назначений на судебные посты. Эта мера была призвана уничтожить ещё один фактор зависимости судей, однако не имела заметных практических последствий⁸.

И в наши дни продолжают поступать предложения, направленные на усиление ответственности судей за злоупотребления и недопущение подобных действий. В 2004 г. спикер верхней палаты парламента Миронов потребовал дальнейшего сокращения доли судей в ККС, снизив её с двух третей до половины, не считая представителя Президента. Эта угроза принципам судебного самоуправления, отставки и взыскания исключительно от рук старших товарищей, не была осуществлена, однако она нависает над головами судейского сословия вот уже почти два года. К тому же на протяжении последних нескольких лет широко обсуждаются антикоррупционные меры, такие как, например, обязательное ежегодное декларирование судьями своих источников дохода и ведение отчётности (дневников) всех своих встреч с представителями одной из сторон, участвующих в делах, которые они рассматривают⁹.

Безусловно, судей можно привлекать к ответственности не только в связи с недопустимостью их действий (этическими нарушениями и даже коррупцией), но и в отношении качества их работы, как с точки зрения её эффективности, так и по сути принимаемых решений и их обоснования. Нередко в странах гражданского права, где судопроизводство осуществляется профессиональными судьями, ведётся статистика не только того, насколько компетентно судьи разрешают порученные им дела (нерассмотренные дела, отсрочки), но и судьбы принятых ими решений в вышестоящих судах. В СССР имелась подобная статистика в отношении отдельных судей, которая использовалась в оценке их деятельности с целью повышения оклада или возможного наложения взысканий. Судье, чьи решения отменяли чаще, чем обычно, грозили неприятности, также, впрочем, как и судье, не справляющемуся со своими обязанностями в разумный срок.

Подобная практика не могла не повлиять на независимость правосудия. С одной стороны, судьи зависели от коллег в вышестоящих судах, которые оценивали их работу. С другой стороны, они зависели от председателей своих судов, которые решали, когда и почему наказать, или, возможно, поощрить их. В результате возникла своеобразная внутренняя зависимость, которая пережила Советский Союз и осталась частью российского правосудия в новом тысячелетии. Эта внутренняя зависимость не вытекает из законодательства, её питают нормативные инструкции, устанавливающие правила сбора и использования данных¹⁰.

Независимость и ответственность правосудия на практике

Российские институты, предназначенные для защиты судей от потенциального влияния при принятии ими решений, всё это время не справлялись с поставленной перед ними задачей. Совокупность структурных недостатков и господства неформальных отношений на практике ставят судей в непосредственную зависимость от

⁸ Соломон П.Х., мл. Судебная реформа Путина — не только независимость, но и подотчётность судей // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 2002. № 2 (39). С. 32-38.

⁹ Solomon, Jr., P.H., Foglesong T.S. Указ. соч.; Solomon, Jr., P.H. Assessing the Courts in Russia: Parameters of Progress under Putin // Demokratizatsiya: The Journal of Post-Soviet Democratization. 16:1 (Зима 2008). P. 63-74.

¹⁰ Solomon, Jr., P.H., Foglesong T.S. Указ. соч. Глава 3; Соломон мл. П.Х. Советская юстиция при Сталине. М., 1998. Главы 9 и 11.

председателей судов, а также в косвенную зависимость от власти предрержащих. Назначение судей и их продвижение по службе, наложение взыскания и отставка судей, а также их материальное вознаграждение, отражают тот же порядок вещей и подпитывают друг друга.

Назначению новых судей, их последующему утверждению на пожизненный срок по истечении трёхлетнего испытательного срока, назначению судей в суды высшей инстанции, а также на административные должности в судебной системе, предшествует номинация председателем соответствующего суда и рассмотрение кандидатур квалификационными комиссиями судей (в том числе сдача несложного экзамена). После проверки благонадёжности и тщательного анализа кандидатуры полномочным представителем Президента (который вправе принять во внимание мнение регионального руководства), кандидатура направляется в Москву на рассмотрение двух различных подразделений президентской Администрации с последующим утверждением назначения Президентом. В то время как на первой ступени решающая роль принадлежит председателю суда (или председателям двух судов, если речь идёт о повышении), а также руководящему составу судов (ККС обычно считается с мнением председателей судов, несмотря на то, что с 2002 г. они и не входят в состав комиссий), на втором (более длительном) этапе решающую роль играют представители Президента. Выполняя свою законную функцию тщательной проверки лиц, связанных с конкретными деловыми кругами, люди Президента могут принимать во внимание и политические факторы¹¹. В результате судьям, которым предстоит проверка, предшествующая назначению на пожизненный срок, повышению в должности или назначению на административную должность (по крайней мере, многим из них) приходится угождать своим судебным и политическим начальникам (или по меньшей мере стараться не раздражать их).

Аналогичная схема действует и в обратном направлении. То есть несмотря на пожизненный срок службы, судьям, которые не хотят лишиться своего поста, приходится избегать не только нарушений этических норм и закона, но и поступков, способных не понравиться председателям их судов, а также судов высшей инстанции. Проблема заключается в том давлении, которое председатели судов могут оказывать на якобы беспристрастные квалификационные комиссии судей. Несомненно, несмотря на то, что с 2002 г. председатели судов не входят в состав ККС, председатель областного суда пользуется решающим влиянием на работу комиссии в своей области, и почти такую же роль играют председатели районных судов. Вследствие этого председатель (например, председатель Московского городского суда) вполне может найти предлог для того, чтобы, сославшись на один из нечётких критериев наложения взыскания на судью, добиться отставки судьи, чьё фактическое упущение состоит в вынесении слишком большого количества оправдательных приговоров или в несогласии с председателем по какому-либо вопросу. Хорошим примером того может служить серия громких отставок московских судей в 2003 — 2006 годах¹².

Финансовая сторона независимости российского правосудия претерпела в новом тысячелетии существенные изменения к лучшему, тем не менее проблемы остались. Большинство судей стали получать достойную зарплату, в которой льготы

¹¹ Trochev A. Judicial Selection in Russia: Towards Accountability and Centralization // *Appointing Judges in an Age of Judicial Power: Critical Perspectives from around the World* / Kate Malleson and Peter H. Russell (ed.). Toronto, 2006. P. 375-394.

¹² Solomon, Jr., P.H.. Informal Practices in Russian Justice: Probing the Limits of Post-Soviet Reform // *Russia, Europe, and the Rule of Law* / Ferdinand Feldbrugge (ed.). Leiden, 2007. P. 79-92.

и поощрения играют менее значительную роль, нежели ранее. Однако во многих местах вновь назначенные судьи по-прежнему зависят от благосклонности председателей судов в вопросе получения жилья (которое теперь стало собственностью), а иногда и возможности пользоваться детскими садами, школами и ездить в отпуск. Это доказывает, что неофициальная система обмена, как механизма распределения благ, продолжает существовать. В то же время, несмотря на то, что суды, как государственный институт больше не зависят от дополнительного финансирования со стороны местных и региональных властей (как в конце трудных 1990-х), председатели судов по-прежнему входят в распределительные цепочки, а суды, как и ранее, время от времени пользуются благами, исходящими от представителей власти и бизнеса. Поскольку большинство председателей находятся на своей должности немалый срок (обычно не менее пятнадцати лет в одном суде), у них есть и время, и желание завязать подобные личные связи. Нередко в основе подобных отношений лежит надежда на то, что председатель суда сможет в случае необходимости оказать услугу своему коллеге извне¹³.

Связи председателей с внешним миром не изменились с изменением в 2002 г. их должностного положения. В то время как до 2002 г. должность председателя была бессрочной и позволяла ему стать настоящим административным предводителем, ограничение возможности занимать председательский пост двумя шестилетними сроками в одном суде (не считая текущего срока) не уменьшило его власти, а, возможно, лишь увеличило зависимость от вышестоящих представителей судебных и политических структур, от чьего одобрения зависит назначение на должность председателя на новый срок. Несмотря на то, что необходимость повторного утверждения в должности, возможно, повышает подотчетность председателей судов, она также усиливает их зависимость, в том числе от лиц, которые могут потребовать их содействия в конкретных делах¹⁴.

Чем дольше анализируешь неофициальную реальность судейских карьер и деятельности судов, тем больше бросается в глаза власть председателей над остальными судьями их судов. По сути, необычное сочетание возможности председателя благоприятно или пагубно влиять на карьеру подчинённых ему судей и его стремления угодить вышестоящим представителям судебной власти, а также влиятельным местным и региональным политикам, делает почти невозможным полное искоренение попыток влиять на решения судей. Скорее всего, телефонное право сохранится в России до тех пор, пока председатели судов остаются полновластными хозяевами в своих вотчинах и в то же время подвергаются влиянию внешних сил.

Одна из особенностей власти председателя, способствующая его возможности добиваться желаемого результата в важных делах, — решающая роль председателя в распределении дел между судьями. Известно, что по крайней мере в отдельных судах председатели передавали политически значимые дела на рассмотрение судей, готовых к сотрудничеству или политически зрелых (иногда своим заместителям). Известно и то, что в ряде судов прошёл эксперимент по случайному распределению дел, и такая практика предусмотрена предложенными к утверждению новыми Инструкциями по делопроизводству в судах общей юрисдикции. Тем не менее это не противоречит принципу специализации судей крупных судов и не ограничивает

¹³ См.: Ledeneva A. Behind the Facade: Telefonnoe pravo in Putin's Russia // Dictatorship or Reform? The Rule of Law in Russia / Mary McAuley (ed.). London, 2006.

¹⁴ Solomon, Jr., P.H. Informal Practices in Russian Justice: Probing the Limits of Post-Soviet Reform // Russia, Europe, and the Rule of Law / Ferdinand Feldbrugge (ed.). Leiden, 2007.

законного права председателя сделать исключение, в частности, для особо сложных дел¹⁵. Даже полный переход к случайному распределению дел необязательно сделает невозможным внешнее влияние на ход отдельных дел, скорее всего, он приведёт к оказанию давления на всех без исключения судей конкретного суда с тем, чтобы они были готовы сотрудничать с председателем всякий раз, когда это понадобится влиятельным внешним силам. По иронии судьбы, существующее положение вещей, при котором «деликатные» дела рассматриваются двумя—тремя судьями конкретного суда, вероятно, позволяет их коллегам избежать ненадлежащих требований со стороны председателя.

Существует ещё один неофициальный институт российского правосудия, на практике ограничивающий значение принципа независимости суда, — это обвинительный уклон, существующий, по меньшей мере, с конца 40-х годов прошлого века. Полагали (и полагают), что судьи, которых считают партнерами правоохранительных органов и прокуратуры в борьбе с преступностью, обязаны избегать оправдательных решений и находить альтернативные пути разрешения дел в случае недостаточности доказательств для обвинительного вердикта (к последним до недавнего времени относились возврат дела на доследование и признание обвиняемого виновным в менее тяжких преступлениях). В основе обвинительного уклона и негативного отношения к оправдательным вердиктам лежало решение о повышении престижа прокуратуры и укреплении репутации советской юстиции, принятое Сталиным в конце 40-х годов прошлого столетия¹⁶. Подобный подход закрепился в отношениях между прокурорами и судьями, которые подпитывались системой оценки деятельности судей. Для авторов Концепции судебной реформы (1991) утончённая критика существующей в те годы практики уголовного правосудия и власти судей и прокуроров в сфере уголовной юстиции была «игрой вничью», из которой судьи могли выйти в качестве самостоятельных игроков, лишь при условии сокращения влияния прокуратуры¹⁷.

Признаком прочности негативного отношения к оправдательным вердиктам, которые, по моим оценкам, должны стать итогом не менее чем 3 процентов уголовных процессов в России, является отсутствие заметного роста числа оправдательных решений после отмены возврата на доследование по окончании процесса (сначала по решению Конституционного Суда, затем согласно новому Уголовно-процессуальному кодексу). Напротив, наблюдается рост числа дел, приостановленных по различным основаниям, участились случаи возврата дел до суда для сбора дополнительных доказательств, а также неофициальные консультации судей с прокурорами, приводящие к приостановке (возврату) дела в случаях, когда обвинение не готово представить его в суде. Заметно также, что прокуроры стали более тщательно изучать дела (не допуская передачи в суд дел, не имеющих достаточной доказательной базы). Однако роль прокуроров усложнилась с отменой безусловного права прокуратуры отзывать дела на пути в суд¹⁸. Короче говоря, судья, рассматривающий уголовное дело, по-прежнему является членом команды правоохранителей,

¹⁵ Инструкции по делопроизводству в районном суде. Проект. Судебный департамент, 2007; Solomon, Jr., P.H. Improving Russian Justice: The Role of Model Courts. Не опубликовано, июль 2008, русский перевод будет опубликован в журнале «Правосудие».

¹⁶ Соломон П.Х., мл. Советская юстиция при Сталине. М., 1998. Глава 11; Solomon, Jr., P.H. The Case of the Vanishing Acquittal: Informal Norms and the Practice of Soviet Justice // Soviet Studies, 39:4. 1987. P. 531-555.

¹⁷ См.: Концепция судебной реформы в Российской Федерации. М., 1992.

¹⁸ Соломон П.Х., мл. Уголовно-процессуальный кодекс 2001 года: сделает ли он российское правосудие более справедливым // Сравнительное конституционное обозрение. 2004. № 4 (40). С. 191-205.

и эта его роль подкрепляется существующей практикой назначения судей из числа бывших прокуроров и следователей.

Ещё один признак существования обвинительного уклона среди судей — судьба дел, рассматриваемых с участием присяжных, 15% которых заканчиваются оправдательным вердиктом, по сравнению с 1% оправдательных решений, вынесенных по аналогичным делам одним судьёй. Возможно, что часть таких оправдательных приговоров основана на эмоциях и незнании правовых норм. Известно также, что Верховный Суд отменяет треть подобных оправдательных вердиктов, отправляя дела на новое разбирательство. Однако, даже после всех возможных пересмотров и повторных разбирательств, число оправдательных вердиктов, выносимых судом присяжных, достигает 9-10%, что существенно отличает подобные процессы, от дел, рассматриваемых одним судьёй. В основе подобного различия лежит разумно-скептическое отношение многих присяжных к предъявляемым доказательствам, очевидно не разделяемое судьями¹⁹.

Нельзя не обратить внимания на реакцию отдельных представителей власти на действия присяжных, очевидно, гораздо менее подверженных внешнему влиянию, нежели судьи. С одной стороны, сообщают о попытках давления на отдельных присяжных или включения в состав жюри надёжных представителей власти, с другой, вносятся предложения изменить законодательство либо в сторону ограничения компетенции судов присяжных, либо, как недавно было предложено, изменив методику формирования потенциального состава присяжных, наделив городские администрации правом отбора и проверки кандидатов в присяжные (сначала в Москве и Санкт-Петербурге)²⁰. Несмотря на то, что отдельные противники судов присяжных добиваются их полной отмены, достижение подобной цели затрудняется упоминанием таких судов в Конституции 1993 г. (статья 47, часть 2), причём отказ от суда присяжных становится вообще невозможным в свете обязательства России законодательно отменить смертную казнь (статья 20, часть 2).

Культура и контекст

Вопреки бытующему представлению о том, что институциональные перемены в определённой области (такой, как судебная система) сами по себе являются источником глубоких и долгосрочных реформ, я предпочитаю утверждать, что успех, который может быть достигнут такими методами, как правило, носит ограниченный характер. Проведение судебной реформы — не изолированный, дискретный процесс, этот процесс неотделим от среды, в которой он протекает и, в частности, от особенностей правления и государственной власти в целом. Без необходимых перемен в смежных областях и соответствующего изменения отношения представителей власти и политиков к закону и отправлению правосудия, попытка создания подлинно независимых ответственных судов будет обречена на неудачу²¹. В то же время в самой области правосудия успех реформ может зависеть как от культурных, так и от институциональных факторов. Мировоззрение и культура судей, в особенности уровень их профессионализма в судебном и правовом отношении, могут способ-

¹⁹ O'Malley K. Not Guilty until the Supreme Court Finds You Guilty: a Reflection on Jury Trials in Russia // *Demokratizatsiya: The Journal of Post-Soviet Democratization*. 14:1 (Зима 2006). P. 42-58. См. также: Burnham W., Kahn J. Russia's Criminal Procedure Code Five Years Out // *Review of East European Law*. 33:1. 2008. P. 1-94.

²⁰ Solomon, Jr., P.H., Foglesong T.S. Указ. соч.; Лапшин А. Списки приглашённых // www.kasparov.ru, 15 сентября 2008.

²¹ Соломон П.Х. мл. Судебная реформа в России: Движение сквозь вакуум // *Отечественные записки*. 2003. № 11. С. 79-86.

ствовать формированию у них стандартов, дающих возможность вырваться из-под влияния среды. Но подобная возможность зависит от воспитания судьи, его профессиональной подготовки и отношения к своим должностным обязанностям.

В системе государственной власти Российской Федерации закон занимает подчинённое положение, поскольку нормативные акты слишком часто имеют политическую подоплёку, а причастность должностного лица к распределению благ влияет на его деятельность. До сих пор попытки административных реформ были успешными лишь отчасти²². Точно так же поведение сотрудников милиции и других правоохранительных органов свидетельствует о широком распространении частного предпринимательства (как законного, так и незаконного), а также о том, что значительная доля таких сотрудников несвободна от мелкой коррупции²³. Не только устойчивость, но и усиление подобных тенденций, по-видимому, и укрепляет сложившиеся у представителей власти и части общества представление о законе как об инструменте на службе интересов власть предержащих, а также всех тех, кто может использовать его к своей выгоде, а не как о надёжном средстве охраны прав простых людей. В то же время, часто проявляемое должностными лицами неуважение к закону, равно как и всепроникающая мелкая коррупция, служат источником скептического отношения в обществе к закону и даже в некотором смысле представления о его незаконности. По мнению одного сведущего наблюдателя, негативное отношение к законности и правосудию, постоянно выявляемое в ходе опросов общественного мнения, отражает не только действительное положение вещей, но и «негативный миф о законности»²⁴. На деле суды, возможно, работают лучше, чем представляется широким слоям общества, и в этом смысле улучшению ситуации может способствовать укрепление связей со СМИ.

Сравнительный анализ независимости правосудия и власти в условиях авторитарного правления и демократии позволяет предположить, что должностные лица и политики больше уважают право и суд там, где им грозит потеря должности или власти, то есть в ситуации реальной (или «здоровой») политической конкуренции²⁵. Тем не менее сами авторитарные лидеры иногда находят укрепление законодательства и судов полезным, а современные государства, интегрированные в международную экономику, даже при низком уровне конкуренции не могут существовать без надёжного правового строя (такого, как правовое государство)²⁶. Для этого как минимум необходим многосторонний и многосекторный подход, а также изменение стимулов, формирующих поведение представителей всех ветвей власти.

Желательно также, и даже необходимо, обратить непосредственное внимание на мировоззрение и культуру судей, то есть в проведении судебной реформы нельзя ограничиться чисто институциональными изменениями. Основной чертой судей в идеальном мире должна быть преданность праву и справедливости, они должны

²² Соломон П.Х., мл. Право в государственном управлении: отличия России? // Административные реформы в контексте властных отношений: сравнительные перспективы // под ред. А.Н. Олейник и О.В. Гаман-Голутвиной. М., 2008.

²³ Solomon, Jr. P.H. The Reform of Policing in the Russian Federation // Australian and New Zealand Journal of Criminology, 38:2. 2005. С. 30-40.

²⁴ Kurkchyan M. The Illegitimacy of Law in Post-Soviet Societies // Law and Informal Practices: The Post-Communist Experience / под ред. Denis J. Galligan and Marina Kurkchyan. Oxford, 2003. P. 25-46.

²⁵ См., напр.: Ginsburg T. Judicial Review in New Democracies: Constitutional Courts in Asia. Cambridge, 2003; Hirschl R. Toward Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism. Cambridge, 2004; Chavez R. The Rule of Law in Nascent Democracies: Judicial Politics in Argentina. Stanford, 2004; Finkel J. Judicial Reform as Political Insurance: Argentina, Peru, and Mexico in the 1990s. Notre Dame, 2008.

²⁶ Rule by Law: The Politics of Courts in Authoritarian Regimes / Ginsburg T., Moustafa T. (ed.) Cambridge, 2008.

видеть в себе представителей профессии (адвокатов и судей), обеспечивающей их соблюдение. На формирование их поведения должны влиять не только рабочая нагрузка и карьерные соображения, но и в равной, или даже большей степени, профессиональное самосознание и стандарты. Короче говоря, судьи должны ощущать себя профессионалами, на которых возложена особая миссия, а не просто чиновниками, занимающими конкретную должность, или функционерами.

Как можно достичь подобного идеала, или хотя бы частично воплотить его в жизнь? Для начала необходимо с помощью повышения зарплаты и статуса сделать должность судьи привлекательной (что уже делается в России). Затем необходимо привлечь в ряды судей наиболее талантливых юристов, скажем, из числа недавних выпускников очных отделений юридических факультетов и/или юристов, за плечами которых не менее десяти лет работы, например, в качестве адвоката или частнопрактикующего юриста. Специальная подготовка судьи должна быть направлена на укрепление его профессионального самосознания и гордости²⁷. И, что самое важное, система оценки деятельности судей должна, в первую очередь, поощрять их за творчество и повышение качества юридических обоснований, а не за предвосхищение отношения к их решениям со стороны вышестоящих судов. В настоящее время в России пытаются хотя бы частично решить вышеуказанные задачи, так, повысилась зарплата и статус судьи, а также началось привлечение на должность судьи не только из традиционных источников, то есть из числа секретарей суда, следователей и прокуроров. Тем не менее судьям по-прежнему не хватает специального образования, а критерии оценки их профессионализма, по сути, остались теми же, что и в советские времена.

Почему же так важен профессионализм судьи? Судье, считающему себя профессионалом, безразлично качество обоснования его решений, которое отличает истинного профессионала. Сознывая себя профессионалами, судьи будут более последовательно противостоять недолжным попыткам повлиять на их решения, от кого бы они ни исходили, будь то чиновники или истцы. Чем более развитым станет профессиональное самосознание судей, тем более вероятно превращение судов в островки законности и справедливости в море неформальной общественной практики, которые проложат путь к достижению важнейшей цели — созданию правового государства.

Векторы перемен

Из вышеизложенного очевидно, что принцип независимости правосудия не был полностью реализован в Российской Федерации, несмотря на пятнадцать лет институциональных реформ, и что проблема независимости судей и судов требует столь же пристального внимания, как и вопрос об их подотчетности. Этот вывод имеет ряд последствий. Во-первых, дальнейшие усилия по повышению подотчетности, например, с помощью декларирования судьями своих доходов и публикации их решений, следует оценивать с точки зрения их потенциального влияния на независимость суда (по моему мнению, два приведённых выше примера не противоречат принципу независимости судей). Более того, в рамках проводимой в России судебной реформы рано или поздно придётся непосредственно заняться факторами, препятствующими независимости судей, и, в частности, вопросом о положении и полномочиях

²⁷ Осенью 2008 года в Государственную Думу был внесён законопроект об обязательной годичной подготовке вновь назначенных судей, начиная с 2010 г. Законопроект «О внесении изменений и дополнений в Закон РФ «О статусе судей в РФ» (не опубликован). В случае принятия данный закон позволит при разработке программы подготовки судей учесть необходимость формирования у них профессионального самосознания.

председателей судов. И наконец одним из приоритетов должно стать повышение профессионализма судей с тем, чтобы их мировоззрение и самосознание способствовали противостоянию попыткам влиять на их решения, как с помощью взяток, так и через политическое давление.

Как было указано, председатели российских судов являются ключевым звеном в наиболее распространённой модели внешнего влияния на работу судей. Каждый судья зависит от благосклонности председателя своего суда как в вопросе повышения по службе, так и для того, чтобы избежать взыскания. В свою очередь, председатели нуждаются в поддержке влиятельных лиц своего района или области, способных оградить от неприятностей их самих и их суды. Ещё в 2006 г. близкие к Герману Грефу юридические консультанты предлагали решить эту проблему, отменив действующую систему двух последовательных шестилетних сроков на посту председателя суда и его назначения Президентом, заменив её выборами председателя судьями соответствующих судов на неподлежащий продлению трёхлетний срок²⁸. Если бы действующим председателям предстояло в ближайшем будущем покинуть свой пост, а многие рядовые судьи на короткое время становились бы председателями судов, существенно снизилась бы вероятность того, что председатель станет «хозяином» своего суда. Скорее всего, председатель стал бы «старшим судьёй», наделённым административными полномочиями, т.е. как «первым среди равных».

Я поддержал указанное предложение в прошлом и готов сделать это вновь, однако я понимаю, что с его немедленным воплощением могут возникнуть проблемы²⁹. Например, не отразится ли на работоспособности председателей судов постоянное отсутствие управленческого опыта у их руководителей, или тот факт, что председатель суда не принадлежит к местным структурам власти. Отсутствие управленческого опыта не было бы такой проблемой, если бы часть административных функций была, по крайней мере, на практике передана администратору суда и другим старшим сотрудникам. Так уже поступают в некоторых судах, однако процесс затрудняет недостаточность подготовки администраторов судов, их низкая зарплата и отсутствие престижа. Существенные изменения в правовом положении председателей судов должны сопровождаться улучшением положения администраторов судов с тем, чтобы сделать эту должность привлекательной для квалифицированных управляющих и наделить их полномочиями, которые сделают их коллегами председателей. Постоянная ротация рядовых судей на посту председателя позволит председателям судов вырваться из неформальных сетей административного давления и принесёт очевидную пользу, затруднив попытки повлиять на деятельность суда. Несомненно, что в результате этого суды могут также лишиться связей, обеспечивающих их материальное благополучие, и им придётся искать альтернативные источники дополнительного финансирования, например, из дискреционного фонда инновационного развития, руководимого соответствующим судебным департаментом. Короче говоря, реформа роли председателей судов — это радикальная мера, которая возможно вступит в противоречие со структурой власти в других институтах. Вместе с тем, она осуществима и желательна при условии её осмысленного про-

²⁸ Концепция проекта федерального закона «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием правового статуса судей» и Сопроводительная записка к концепции...». Не опубликовано. 18 апреля 2006; МЭРТ готовит радикальную судебную реформу, которая вызывает нарекания со стороны судей // newsru.com, 30 ноября 2006; «Постановления Совета судей РФ от 30 ноября 2006 года № 169» // www.supcourt.ru, отозвано 5 марта 2007.

²⁹ Solomon, Jr., P.H. Assessing the Courts in Russia: Parameters of Progress under Putin // *Demokratizatsiya: The Journal of Post-Soviet Democratization*. 16:1 (Зима 2008). P. 63-74.

ведения в сочетании с другими переменными, необходимыми для того, чтобы она заработала. Есть и ещё одно препятствие на пути данной реформы. Ограничение полномочий председателей судов не только затруднит оказание давления на суды со стороны местных властей, представителям высшей судебной иерархии станет труднее контролировать и направлять деятельность нижестоящих судов. Руководителей правосудия необходимо убедить в том, что укрепление независимости судей стоит частичной утраты их власти.

Наконец, я убеждён в том, что меры по повышению профессионализма судей, в конечном итоге пойдут на пользу всей России, в том числе помогут бороться с коррупцией. Судье, который гордится своей профессией и неукоснительно следует профессиональной этике, труднее совершить должностной проступок, нежели судье, для которого суд — это просто место работы, а одобрение начальства важнее профессиональной репутации. Я уже упоминал некоторые составляющие профессионализма судьи, начиная от назначения на должность и подготовки и кончая системой оценки. Последняя особенно важна. России необходимо как можно скорее отказаться от советской системы оценки судей с её неприятием оправдательных решений, необходимостью угождать вышестоящим судам и обвинительным уклоном. На её место должна прийти система (подобная существующей в Германии), в основе которой лежит квалификация и в первую очередь, то, как судья выполняет свои обязанности, а не содержание отдельных судебных решений. К тому же, должно явно прослеживаться авторство решений, принимаемых коллегиями судей (в частности, в судах высшей инстанции), давая возможность определить, кому принадлежат удачные формулировки и на чей счёт следует отнести недостатки. Личный аспект деятельности судей, менее очевидный в Европе и Северной Америке, способствует тому, что в некоторых западных странах ведущие представители судейского сообщества не только привлекают внимание, но и вызывают уважение общества. В мире, основанном на обычном праве, судьи высшего суда становятся темой биографических работ и даже героями. Это способствует уважению к профессии судьи со стороны общества, повышает самоуважение всех представителей судейского сословия, и даёт примеры для подражания молодым судьям³⁰.

Воплощение любого существенного конституционного принципа, такого как независимость судей и их подотчётность, — сложный и длительный процесс, который затрагивает не только законодательство, нормативные акты и решения суда, но требует перемен в остальных областях общественной жизни и культуры.

Наряду с пользой, которую независимости правосудия в конечном итоге принесёт высокий уровень политической конкуренции и изменение места законности в жизни общества, возможны и перемены в ближайшем будущем. В этой связи необходимо отметить перемены в руководстве судами (положение председателей), а также в менталитете судей (профессионализм судьи). Оба этих фактора могут оказать благоприятное влияние как на укрепление независимости судей, так и на уменьшение коррупции в системе правосудия.

³⁰ Проведённое мной исследование позволило обнаружить в Библиотеке Конгресса 332 биографии американских судей, в том числе 175 книг для детей. Большинство, но не все, эти произведения — биографии судей Верховного Суда США. Там же имеется 35 биографий судей из Франции, 21 — из Германии, 17 — из Канады, 31 — из Австралии и 11 — из Израиля. Практически нет биографий российских судей (за исключением пары автобиографий, например, Теребилова и Анашкина, а также отдельных работ, посвящённых дореволюционным судьям, например, Кони).