

### § 1. Судебная власть в системе разделения властей

Когда Шарль Монтескье в XVIII в. сформулировал принцип разделения властей, нечто отдаленно похожее на судебную ветвь существовало лишь в Англии благодаря исторически сложившейся централизации судебной системы и прецедентному характеру права. Между тем суды издавна существовали повсеместно. Однако наличие судов не равнозначно наличию судебной власти. Самостоятельная судебная власть по определению несовместима с самодержавием, тоталитарной государственностью, авторитарными режимами. Для того чтобы судебная власть сложилась в качестве относительно самостоятельной и независимой, потребовался немалый период развития конституционализма и утверждения демократических форм правления и политического строя.

Вторая половина XX в. наглядно продемонстрировала, что чем дальше продвигались демократические страны по пути правовой государственности, тем сильнее проявлялась тенденция к возрастанию роли судебной власти как гаранта верховенства права и законности в жизни общества и государства.

Можно схематично выделить три основных взаимосвязанных направления деятельности судебной власти:

охрана прав и законных интересов граждан;

охрана правопорядка от преступных и иных правонарушений;

контроль за тем, чтобы деятельность государственных органов не выходила за правовые рамки.

Каждой из трех ветвей государственной власти присущи:

а) своя особая система органов, призванная выполнять ее функции;

б) свои особые формы осуществления возложенных на нее функций.

У судебной власти таковыми являются:

а) суды, составляющие в совокупности судебную систему. Эта жестко структурированная система создается и изменяется только в законодательном порядке, а ее деятельность происходит в рамках столь же строго и детально регламентированной законом процедуры. Ее кадровый состав - судьи - образует особый профессиональный слой, так называемый судейский корпус, который как таковой, равно как и составляющие его судьи, имеет особый правовой статус ("Судебная власть вверяется судьям". Основной Закон ФРГ, ст. 92);

б) правосудие как особая форма деятельности, имеющая целью разрешение на основе действующего права экономических, политических и иных конфликтов и споров, участниками которых становятся граждане, их объединения, юридические лица, муниципальные государственные органы и даже само государство.

Никто, кроме судебной системы в лице образующих ее судов, не может вершить правосудие от имени государства. Никто, в том числе и государство в лице любых его органов, не вправе вмешиваться в деятельность судебной системы по осуществлению правосудия. Граждане, их организации и объединения, все государственные и муниципальные органы, само государство, представленное высшими органами власти и управления, обязаны неукоснительно выполнять решения судов.

Судебная власть вправе именоваться властью потому, что от решений осуществляющих ее судов зависят судьбы людей, имущества, управленческих актов и т.д. В документе

ООН "Основные принципы, касающиеся независимости судебных органов" подчеркнуто, что судьи принимают "окончательное решение по вопросам жизни и смерти, свободы, прав, обязанностей и собственности граждан" <1>. "Только судья может решить вопрос допустимости и продолжительности лишения свободы" (Основной Закон ФРГ, ст. 104). Конституция Франции называет судебную власть "хранительницей личной свободы" (ст. 68). Решение суда - властный акт, который не может отменить ни законодательный, ни какой-либо исполнительный орган, ни даже глава государства.

<1> Принят в 1985 г. Седьмым конгрессом ООН по предупреждению преступности; одобрен Генеральной Ассамблеей ООН в том же году.

Самостоятельность и независимость судебной власти не следует понимать так, будто они никак не зависят от двух других ветвей власти.

Законодательная власть определяет структуру судебной системы, компетенцию составляющих ее судебных органов, статус судей, размеры финансирования судебной системы из государственного бюджета. Она участвует в формировании судейского корпуса.

В некоторых странах от исполнительной власти по преимуществу в лице министерств юстиции зависит создание надлежащих условий для работы судов, подготовка кадров для замещения судейских должностей и ряд других организационных вопросов. В ФРГ судей федеральных общих судов назначает федеральный министр юстиции (совместно с Комитетом по выборам судей, который состоит из представителей исполнительной власти земель и паритетного числа представителей бундестага), а судей нижестоящих судов - министры юстиции земель также совместно с Комитетом по выборам (ст. 95 и 98 Основного Закона). В соответствии со ст. ПО Конституции Италии "организация и деятельность учреждений, связанных с отправлением правосудия, подведомственны министру юстиции, с учетом компетенции Высшего совета магистратуры". В Японии судей назначает Правительство.

Во многих странах назначение на судебные должности производит глава государства - президент (во Франции, Греции, Румынии, Польше и др.) или монарх (Испания, Бельгия, Нидерланды и др.). Президент США назначает федеральных судей (с согласия Сената).

Очевидно, что полномочия (они же и конституционные обязанности) двух других ветвей власти в отношении судебной власти имеют своим предметом лишь организационные аспекты судебной системы (ее структура, формирование судейского корпуса) и на этом они заканчиваются. Произведя назначение судьи, ни один из уполномоченных на то названных выше государственных органов не может сместить его с должности, не может вмешиваться в деятельность судьи, равно как и в правоприменительную деятельность отдельного суда и судебной системы в целом.

В связи с этим ст. 64 Конституции Франции "Президент Республики является гарантом независимости судебной власти" следует понимать только в том смысле, что Президент призван охранять правосудие от каких бы то ни было посягательств на его независимость; сам же он, так же как и все другие государственные органы, не вправе вмешиваться в деятельность органов правосудия <2>.

<2> Аналогичная формула о Президенте как гаранте независимости правосудия содержится в Конституции Армении (ст. 41).

Свидетельством значения самостоятельности и независимости судебной власти как важного компонента правовой государственности стало в последние десятилетия расширение полномочий и усиление фактической роли выступающих в качестве представительства судебной власти и имеющих конституционный статус высших советов судебной власти, или, как их иначе называют, высших советов магистратуры. Этот орган не наделен юрисдикционными полномочиями и не является высшей судебной инстанцией. Он может быть назван представительным органом судейского сообщества и одновременно его распорядительным органом <3>.

<3> Конституция Испании называет Высший совет судебной власти "органом управления в данной сфере" (ст. 122).

Высшие советы судебной власти обладают конституционным статусом. Правда, конституции, имеющие солидный возраст, об этих советах не упоминают, зато почти во всех конституциях второй половины XX в. они присутствуют. К их ведению относится все, что связано с назначением судей, продвижением их по службе, дисциплинарной ответственностью судей вплоть до освобождения их от должности, а также вопросы организации работы судов.

Насколько значим этот орган, можно судить по его составу. В Италии, например (ст. 104 Конституции), в Высшем совете магистратуры председательствует Президент Республики, в состав Совета по должности входят Председатель и Генеральный прокурор Кассационного суда, остальные его члены избираются на четыре года: 2/3 - судебским корпусом из своего состава, 1/3 - Парламентом на совместном заседании палат из числа профессоров права и адвокатов, имеющих не менее 15 лет стажа.

Во Франции Высший совет магистратуры возглавляет Президент Республики, Вице-председатель Совета - министр юстиции. Совет включает Присутствие, компетентное в отношении судей, и Присутствие, компетентное в отношении должностных лиц прокуратуры. В состав первого из них, помимо Президента страны и министра юстиции, входят пять судей, один прокурор и четыре лица, назначаемые соответственно Президентом Республики, председателями палат Парламента и Государственным советом. Это Присутствие вносит предложения Президенту о назначении судей Кассационного суда, первых председателей апелляционных судов и судов большой инстанции, дает заключения о назначении других судей, выносит дисциплинарные решения в отношении судей (в этом случае председательствует первый председатель Кассационного суда).

Если во Франции и ряде других государств компетенция Высших советов судебной власти в отношении назначения судей ограничена внесением, представлением и дачей заключений (что само по себе очень важно, поскольку позволяет судебной власти участвовать в процессе принятия касающихся ее решений другими ветвями власти), то некоторые конституции, принятые в последней четверти XX в., расширяют компетенцию этих советов, передав им полномочия по назначению судей. Так, по Конституции Португалии, принятой в 1976 г., назначение, перевод, продвижение по службе и применение дисциплинарных мер к судьям судов общей юрисдикции входят в компетенцию Высшего совета магистратуры (ст. 219). Аналогичным полномочием наделяет Высший совет судебной власти Конституция Болгарии 1991 г. <4>.

<4> "Решения Высшего судебного совета о назначении, повышении или понижении в должности, перемещении и освобождении от должности судей, прокуроров и следователей... принимаются тайным голосованием" (ст. 131).

Таким образом, в соотношении трех ветвей власти обнаруживается важная тенденция, подчеркивающая самостоятельность и независимость судебной власти. Конституция

Польша выразила это в формуле: "Всепольский судебный совет стоит на страже независимости судов и судей" (ст. 186).

Как ни жестка линия, отделяющая судебную власть от двух других ветвей государственной власти, особенности исторического развития некоторых стран породили государственные органы, выпадающие из общей системы. В Англии таковым является Палата лордов - верхняя палата законодательного органа - Парламента, которая одновременно есть и высшая судебная инстанция страны. Во Франции (и некоторых других странах) это Государственный совет (так же как и Палата лордов, один из старейших государственных институтов страны, созданный еще Наполеоном); сегодня он - высшая инстанция в системе административных судов и одновременно орган, дающий предварительные заключения о законности правовых актов государственной власти.

---

### § 2. Суды и правосудие в структуре конституций

Каждая из действующих сегодня конституций содержит раздел о судебной власти. Как правило, он следует за разделами о законодательной и исполнительной властях и чаще всего так и именуется - "Судебная власть". Однако в некоторых конституциях предпочтение отдано другим наименованиям: "Правосудие" (Основной Закон ФРГ), "Суды" (Конституция Португалии), "Судебная система" (Конституция Венгрии) и т.п. Основной Закон ФРГ вообще отказался от термина "судебная власть", заменив его близким, но не однозначным понятием "юрисдикционная власть". Разделы, содержащие детальную регламентацию всех институтов судебной власти, встречаются редко (Конституция Португалии), они, как правило, кратки, но при этом (за отдельными исключениями) содержат, хотя и в разных вариантах, основополагающие нормы и принципы. В разряд исключений попадают некоторые конституции, имеющие значительный возраст, а из числа конституций, принятых во второй половине XX в., - Конституция Франции 1958 г.

Конституционная регламентация повсеместно в той или иной мере охватывает три проблемы:

организацию судебной системы;

конституционный статус судей;

основные принципы осуществления правосудия.

Что касается первой проблемы, то детальную регламентацию структуры судебной системы, компетенции судебных инстанций и другие достаточно важные вопросы конституции возлагают на законы о судеустройстве <5>. Сами же они ограничиваются кратким перечислением судов и судебных подсистем, действующих в стране <6>, определяют статус Верховного суда (или судов, если в стране действует несколько юрисдикций).

<5> Например, в ФРГ - Закон о судеустройстве, действующий в редакции 1975 г.; во Франции - Кодекс судеустройства 1978 г.; в США - "Судеустройство и судопроизводство", разд. 28 Свода законов США; в Испании - Органический закон о судебной власти 1981 г. и др.

<6> "Правосудие в Польской Республике осуществляют Верховный суд, общие суды, административные суды, а также военные судьи" (Конституция 1997 г., ст. 175).

При этом, однако, следует особо оговорить, что конституции государств, где созданы и действуют конституционные суды, детально регламентируют компетенцию, порядок формирования и даже численность конституционных судов, а соответствующие нормы зачастую выделены в отдельный раздел конституционного текста (Болгария, Италия, Испания, Польша, Франция и др.). Эта особенность обусловлена как особой ролью конституционных судов, так и тем, что это сравнительно новый институт и поэтому он требовал более детальной регламентации, чем давно сложившиеся модели судов общей юрисдикции <7>. К конституционному правосудию мы еще вернемся в последующем изложении.

<7> Тем же объясняется относительно детальная регламентация компетенции и порядка формирования высших советов судебной власти.

Значительно полнее регламентированы в конституциях две другие названные проблемы - конституционный статус судей и основные принципы осуществления правосудия, которые будут рассмотрены далее, а пока подчеркнем лишь, что различия в конституционных текстах, больший или меньший перечень в них принципов правосудия существенного значения не имеют. Деятельность судебных органов во всех странах, идущих по пути правовой государственности, характеризуется использованием полного набора этих принципов, что предопределено тем, что все они закреплены основополагающими международно-правовыми актами и имплементированы в правовую систему этих государств.

Почти повсеместно конституции демократических государств содержат норму, запрещающую создание чрезвычайных судов, т.е. всякого рода "особых совещаний", "специальных трибуналов" и т.п. Такого рода суды хорошо известны диктаторским режимам, репрессивная политика которых осуществлялась в порядке так называемого упрощенного производства. Правовое демократическое государство отвергает подобный судебный произвол: "Чрезвычайные суды не допускаются" (Основной Закон ФРГ, ст. 101); "Не могут быть учреждены должности чрезвычайных судей по особым делам" (Конституция Италии, ст. 102).

Общепризнанный принцип участия населения в отправлении правосудия лишь в немногих конституциях выражен прямым текстом, как, например, в Конституции Австрии ("Народ должен участвовать в отправлении правосудия", ст. 91) или Конституции Польши ("Участие граждан в отправлении правосудия определяет закон", ст. 182). Значительно чаще он выражен другим путем - указанием на ту форму, в какой это участие осуществляется. Более двухсот лет назад Конституция США установила, что "все дела о преступлениях, за исключением рассматриваемых в порядке импичмента, подсудны суду присяжных" (разд. 2 ст. III). Это не означает, что все дела такого рода рассматриваются судом присяжных (в общем числе рассматриваемых дел они не преобладают), но его широкое использование - одна из характерных черт американского правосудия. И в США, и в Англии возможно рассмотрение судом присяжных и некоторых категорий гражданских дел. При этой форме в ее классическом варианте двенадцать граждан, заслушав прения сторон, проходящие под председательством профессионального судьи, выносят единогласный вердикт, главное содержание которого - ответ на вопрос: виновен или нет обвиняемый в деянии, которое имело место. Меру наказания в случае признания лица виновным назначает судья.

На европейском континенте предпочли другую форму участия населения в отправлении правосудия - институт судебных заседателей, когда граждане входят в состав суда,



рассматривающего дело, наряду с профессиональным судьей и на равных с ним правах. Во Франции действующий в каждом департаменте для рассмотрения тяжких уголовных преступлений суд в составе трех профессиональных судей и девяти заседателей - ассизов действует как единая коллегия. В Италии аналогичный суд состоит из двух профессиональных судей и шести заседателей.

От участия народа в осуществлении правосудия следует отличать другие встречающиеся в конституционных текстах формулы преимущественно декларативного звучания, как-то: "Правосудие отправляется именем народа" (Конституция Италии, ст. 101); "Судебная власть исходит от народа и осуществляется от имени короля" (Конституция Испании, ст. 117). Основной Закон ФРГ говорит о том, что "судебная власть вверяется судьям" (ст. 92), но при этом остается открытым вопрос, кем вверяется: народом или государственной властью?

Вопрос о том, относятся ли органы прокуратуры к судебной власти, не знает однозначного решения. Ответ зависит от полномочий, которыми наделена прокуратура: ограничены ли они сферами предварительного следствия и судопроизводства или выходят достаточно далеко за эти пределы. В первом случае структура прокуратуры обычно соответствует структуре судебной системы, а судьи и прокуроры образуют единый профессиональный корпус, именуемый магистратурой с общим корпоративным органом (высшие советы магистратуры, высшие советы судебной власти, о которых говорилось ранее). При такой системе (она действует во многих странах - Франция, Италия, Испания и др.) прокуратура относится к судебной власти.

Во втором случае (по преимуществу конституции стран Центральной и Восточной Европы) прокуратура представляет собой самостоятельный централизованный орган, который, хотя и осуществляет важные функции в сфере следствия и судопроизводства, организационно с судебной системой не связан, по общему объему своих полномочий ближе к исполнительной власти и, во всяком случае, не может быть отнесен к власти судебной.

Отсюда и различное место прокуратуры в конституционных текстах. Конституции государств, где действует первая система, лишь упоминают о прокуратуре. Конституции государств с обособленной централизованной системой прокуратуры чаще всего посвящают ей особый раздел, наряду с разделом о судебной власти, что, очевидно, призвано подчеркнуть ее особое место в механизме государственной власти.

### § 3. Конституционный статус судей

Этому аспекту судебной организации конституции уделяют, пожалуй, наибольшее внимание. Большинство из них формулирует ряд основополагающих принципов, составляющих основу правового статуса судей. К числу этих принципов относятся назначаемость, несменяемость, независимость, неприкосновенность судей, судейская несовместимость.

В предыдущих разделах уже говорилось о порядке назначения на судейские должности. Однако необходимо ответить на вопрос, почему принцип назначаемости судей является сегодня правилом, а выборность - редким исключением (например, выборность судей в некоторых штатах США).

Ответ в том, что длительность пребывания судьи в должности - важная гарантия его независимости, а более всего ее обеспечивает так называемое пожизненное назначение. Раз и, условно говоря, навсегда оказавшийся на должности судья не должен опасаться переназначений и переизбраний, в преддверии которых он не может себя чувствовать полностью независимым от соответствующих властей или от избирателей, которые к тому же зачастую в своем выборе менее всего руководствуются профессиональным уровнем кандидата. Правило периодичности выборов не позволяет обеспечить оптимальный для судебной деятельности срок пребывания в должности, не говоря уже о пожизненном пребывании.

Именно пожизненное назначение судей преобладает в современном конституционном праве. Типична формула ст. 179 Конституции Польши: "Судьи назначаются Президентом Республики по предложению Всепольского судебного совета без определения срока". Многие конституции как бы презюмируют пожизненность назначения, указывая лишь на обстоятельства, способные прервать карьеру судьи.

Однако пожизненность не следует понимать буквально. Как правило, устанавливается, что карьера судьи прекращается по достижении определенного возрастного предела (та же польская Конституция оговаривает, что закон определяет возраст, по достижении которого судья уходит в отставку, ст. 180). Карьера судьи может быть прервана из-за его физического состояния, не позволяющего нормально осуществлять судебную деятельность, а также в связи с совершением преступления или серьезного дисциплинарного проступка либо грубого нарушения этических и моральных норм.

Известна формула Конституции США, согласно которой судьи как Верховного суда, так и низших судов сохраняют свои должности до тех пор, пока их поведение безупречно. Основной Закон ФРГ в качестве одного из оснований для увольнения судьи в отставку называет нарушения главных конституционных положений федерации или земли, и в этом случае вопрос решает Федеральный конституционный суд по предложению бундестага. Многие конституции ограничиваются общим положением о том, что судьи не могут быть отстранены от должности, уволены в отставку или на пенсию, кроме как в случаях и при соблюдении гарантий, предусмотренных законом (например, ст. 117 Конституции Испании).

Назначение судей на определенный срок встречается редко. Так, в Японии судьи низших судов назначаются Правительством на срок десять лет, но могут быть назначены на второй срок (Конституция, ст. 80). Значительно чаще конституциями устанавливается первичный срок пребывания в должности (своего рода испытательный срок), после чего судья назначается пожизненно.

Мало чем отличается от принципа назначаемости порядок, по которому судьи высших судов избираются парламентом по представлению главы государства в одних странах или высшего совета судебной власти в других. Такое избрание, по существу, равнозначно назначению, с той лишь разницей, что его производит коллективный орган, принимающий решения путем голосования.

Следует особо отметить: акт назначения - это не волюнтаристское решение соответствующего органа власти; оно основано на серьезной, юридически регламентированной процедуре профессионального отбора, которому, в свою очередь, предшествует специальная профессиональная подготовка и строгие правила прохождения ступеней судейской карьеры. Однако этот аспект в конституциях не затрагивается, равно как не устанавливаются возрастные и иные критерии для

замещения должности судей. Это - сфера закона.

Несменяемость - важнейший фактор, обеспечивающий независимость судьи. Характерно, что Конституция Франции 1958 г., раздел которой о судебной власти более лаконичен, чем соответствующие разделы конституций других стран, не сказав практически ничего об основах правосудия, тем не менее отметила этот принцип краткой формулой: "Судьи несменяемы".

Это означает, что назначенного на должность судью нельзя без его согласия не только уволить или отстранить (кроме как по особым основаниям, оговоренным законом), но и перевести на другую должность - ни на более низкую, ни на более высокую. Этот принцип практически означает невозможность смещать, временно отстранять от должности, перемещать или заставлять судей раньше установленного срока уходить в отставку. Особенно четко и последовательно принцип несменяемости закреплен в Основном Законе ФРГ, ст. 97 которого устанавливает, что судьи "могут быть против их желания до истечения срока полномочий уволены, временно или окончательно отстранены от должности, или переведены на другое место, или уволены в отставку только в силу судебного решения и лишь по основаниям и в форме, которые предусмотрены законом". Единственное исключение из названного правила - изменение судебной организации или судебных округов: в этих случаях судьи могут быть переведены в другой суд или освобождены от должности, но с сохранением полного содержания. В отличие от ФРГ, где вопросы несменяемости решаются судом (кроме приведенного исключения), в тех странах, где действуют высшие советы судебной власти, эти вопросы отнесены к их компетенции.

Разумеется, принцип несменяемости не следует абсолютизировать. Существуют "метаюридические", практические возможности давления на судью, чтобы заставить его "добровольно" уйти в отставку или занять другую должность. Тем не менее этот принцип является сильной гарантией независимости судьи в прохождении судебной карьеры.

Независимость - пожалуй, самый фундаментальный из всех конституционных принципов, определяющих правовой статус судей и тесно взаимосвязанных друг с другом. В той или иной форме (по большей части прямо) он провозглашен почти всеми конституциями. Наиболее известна формула: "Судьи независимы и подчиняются только закону". В сущности, и пожизненное назначение, и несменяемость подчинены задаче обеспечения независимости судей и их высокого профессионализма.

Независимость судей означает, что при осуществлении своих полномочий они руководствуются только законом и никто не вправе давать им какие-либо советы и указания, а тем более оказывать прямое давление. Судья не обязан давать кому-либо официальные разъяснения по существу рассмотренного им или находящегося в его производстве дела. Вмешательство в деятельность судьи при осуществлении им своих полномочий любых должностных лиц может повлечь за собой ответственность этих лиц вплоть до уголовной. Не могут издаваться законы и иные акты, умаляющие независимость судей.

Немаловажной гарантией независимости судей является высокий уровень получаемого ими служебного вознаграждения. Разумеется, сами конституции размеры этого вознаграждения не устанавливают, но симптоматично то, что о самом факте вознаграждения они говорят, подчеркивая тем самым важность данного обстоятельства: "Доходы судей должны соответствовать выполняемым им функциям" (Конституция Греции, ст. 88 (3)). Согласно Конституции США судьи в установленные сроки получают за свою службу вознаграждение, которое не может быть уменьшено, пока они находятся в должности (ст. III). Известно, что судебские должности в тех же США и других странах с развитой демократией - одни из наиболее высокооплачиваемых.

Принцип независимости судьи в сочетании с требованием беспристрастности обязывает его при рассмотрении дел быть свободным от каких-либо политических, партийных предпочтений и обязательств. Отсюда запрет судьям состоять в политических партиях: "...находящиеся на службе судьи и магистраты, а также прокуроры не могут занимать другие публичные должности или состоять в политических партиях или профсоюзах" (Конституция Испании, ст. 127). Повсеместно в той или иной форме, если не в конституции, то в законах о магистратуре судье предписывается отказаться от активного политического и партийного участия. Закон о судьях ФРГ 1961 г. требует от судьи такого поведения во время исполнения служебных обязанностей и вне службы, включая политическую деятельность, чтобы не подрывалась уверенность в его независимости. В отношении судей действует правило неизбираемости: они не могут быть кандидатами на выборные должности, оставаясь на судебских должностях.

Принцип независимости распространяется не только на фигуру самого судьи, но в определенной степени и на судебные органы как таковые. Уже цитировавшийся ранее документ ООН "Основные принципы, касающиеся независимости судебных органов" отражает это обстоятельство: недопустимо вмешательство в рассмотрение судьей конкретного дела, давление на судью, но также недопустимо в силу принципа независимости вмешательство в деятельность конкретного судебного органа. "Все государственные и другие учреждения обязаны уважать и соблюдать независимость судебных органов", - сказано в названном выше документе; в нем же говорится и о

материальной гарантии независимости судебного органа: "Каждое государство обязано предоставлять соответствующие средства, позволяющие судебным органам надлежащим образом выполнять свои функции".

Судья обладает личной неприкосновенностью: он не может быть подвергнут обыску, допросу, задержан и арестован, привлечен к следствию и суду, кроме как в порядке особой процедуры, предусмотренной законом, которая, как правило, достаточно сложна.

Принцип неприкосновенности распространяется на уголовную и административную ответственность судей. Что касается дисциплинарной ответственности судей, то вопрос о ней решается органами самой судебной власти, главным образом высшими советами судебной власти, о чем уже говорилось. Однако судья не может быть привлечен к дисциплинарной (и тем более уголовной и административной) ответственности за свои решения по конкретным делам, за исключением случаев, предусмотренных законом. Он не отвечает также за материальный ущерб, возникший вследствие его неправильных действий или упущений при осуществлении судебных функций: "Ущерб, причиненный судебной ошибкой, а также тот, который является следствием неправильных действий при отправлении правосудия, дает право на возмещение убытков за счет государства согласно закону" (Конституция Испании, ст. 121).

Правовой статус судьи характеризуется также принципом несовместимости, т.е. запретом судьям, а точнее, всем относимым к корпусу магистратов занимать одновременно иные государственные и общественные должности. Данное правило сформулировано не во всех конституциях, но действует во всех странах; законы о судьях содержат специальные разделы или группы статей, говорящие о несовместимости. Конституция Португалии (ст. 222) устанавливает, что судьи, находясь при исполнении своих служебных обязанностей, не могут одновременно выполнять за вознаграждение какие-либо другие функции в государственных или частных организациях, а также назначаться без разрешения Высшего совета магистратуры в какие-либо комиссии, не имеющие отношения к судебной деятельности. Конституция Греции (ст. 89) предусмотрела двойной запрет: запрещается предоставлять судьям всякую иную оплачиваемую должность, а самим судьям - заниматься иной деятельностью (кроме преподавания в высших учебных заведениях).

### § 4. Конституционные принципы правосудия

Действующие конституции в разных объемах фиксируют принципы, которыми в демократическом государстве призван руководствоваться суд при отправлении правосудия. В то же время все эти принципы общепризнанны, поскольку закреплены международным правом, фундаментальными актами и конвенциями и имплементированы в конституционное право государств.

Особенность этих принципов заключается в том, что, предписывая определенные правила правосудию, они в большинстве своем являются одновременно правами гражданина - призваны обеспечить справедливое судебное разбирательство, с одной стороны, и гарантировать права личности в сфере правосудия, с другой.

1. Один из таких принципов - доступ к правосудию. Фундаментальное понятие конституционного права - равенство граждан перед законом - следует понимать так, что и сама возможность обращения в суд, а не только содержание закона и его применение должны быть равны и гарантированы для всех. Без обеспечения доступа к правосудию конституционное право каждого на судебную защиту своих прав и законных интересов не может быть реализовано. Некоторые конституции выражают это формулой: "Никто не может быть лишен судебной защиты".

Принцип доступности правосудия предъявляет большие требования как к организации судебной системы (например, оптимальное определение территории судебных округов с учетом численности и состава населения), так и к работе судов (например, запрет судьям отказываться от приема или рассмотрения исков под предлогом отсутствия или пробельности законодательства - так называемый отказ в правосудии, перегруженности суда делами и т.п.).

Одним из препятствий для реализации права на доступ к правосудию является цена процесса, когда размер расходов на помощь адвоката, оплату пошлины и т.п. превышает

возможности лица, вынужденного искать в суде защиты своих прав. Нельзя сказать, что в демократических странах не принимаются меры, призванные если не устранить, то хотя бы смягчить это препятствие. Во многих из них предусмотрены меры по оказанию правовой помощи малоимущим гражданам; в ряде стран предусмотрено бесплатное (т.е. без оплаты судебной пошлины) рассмотрение дел, а также предоставление подсудимому бесплатной помощи адвоката. В соответствии со ст. 119 Конституции Испании "правосудие осуществляется бесплатно, когда это устанавливается законом, и во всех случаях для лиц, участвующих в судебном процессе и удостоверивших, что они не имеют достаточных средств для его ведения".

Тем не менее благодаря достаточно сложному характеру как действующего права, так и судопроизводства, когда невозможно обойтись без дорогостоящей помощи адвоката, проблема остается. Как образно отметил один итальянский юрист, "правосудие служит народу, но обходится ему очень дорого".

2. Законодательство каждой страны устанавливает правила подсудности, которые четко определяют, где и в каком суде должны рассматриваться дела в зависимости от их предмета. Для суда эти правила обязательны, а гражданин заранее знает, какой суд будет рассматривать его дело, если таковое возникнет. И именно этот суд должен принять его дело и рассмотреть. В этом смысл гарантии подсудности, о которой говорят многие конституции. "Никто не может быть вопреки его воле изъят из-под юрисдикции судьи, определенного ему в соответствии с законом" (Конституция Греции, ст. 8). "Никто не может быть изъят из ведения своего законного судьи" (Основной Закон ФРГ, ст. 101).

Гарантия подсудности облегчает гражданам доступ к правосудию. Он лишает законного судью права передать дело на рассмотрение каких-то других инстанций, кроме случаев, особо предусмотренных законом.

3. Принцип открытости (публичности) правосудия в Конституции Португалии сформулирован следующим образом: "Судебные заседания являются открытыми, за исключением случаев, когда сам суд вынесет решение об обратном в мотивированном постановлении с целью охраны достоинства личности и общественной морали или обеспечения нормальной деятельности суда" (ст. 209). Однако даже если заседание проводится закрыто, решение суда объявляется публично. Открытость правосудия, с одной стороны, способствует росту правосознания и правовой культуры в обществе, а с другой - позволяет общественному мнению оценивать деятельность судебных органов. В данной связи в наше время особенно важна роль средств массовой информации. Право



СМИ на освещение судебных заседаний - прямое следствие открытости и гласности правосудия, но осуществление этого права предполагает строгое подчинение правилам судебного процесса, в том числе уважение к суду, к правам участников процесса.

4. С открытым характером судебного разбирательства сочетается устный характер процесса, что некоторые конституции также трактуют как принцип правосудия, значимость которого заключается в том, что он дает наибольшие возможности для исследования всех обстоятельств дела, выяснения позиции всех участников процесса. "Судебное разбирательство является преимущественно устным, особенно по уголовным делам" (Конституция Испании, ст. 120). Еще более категорична установка австрийской Конституции: "Разбирательство гражданских и уголовных дел в судах, которые выносят по ним решения, проводится устно" (ст. 90). Часто встречается формула: "Каждый имеет право быть выслушанным". Устным в большинстве случаев является и гражданский процесс. Этот принцип отнюдь не следует рассматривать как запрет письменного производства, свидетельствуя о деятельности административной юрисдикции ряда стран. В целом, однако, преобладает устный процесс.

5. Еще один принцип деятельности правосудия, встречающийся в конституциях, - равенство сторон и состязательность. Он означает, что стороны в процессе (обвинитель и подсудимый, истец и ответчик) равноправны в процессе доказывания, имеют равные возможности для отстаивания своих правовых позиций, а ход их состязания друг с другом помогает беспристрастному суду объективно оценить все обстоятельства дела. "Суды обеспечивают равенство и условия для состязательности сторон в судебном процессе" (Конституция Болгарии, ст. 121).

6. Конституционное право граждан на защиту охватывает не только сам судебный процесс, но и все стадии досудебного производства по делу начиная с момента задержания лица, его ареста, возбуждения уголовного преследования. Еще американский

Билль о правах 1791 г. в шестой поправке к Конституции США предписал, что во всех случаях уголовного преследования обвиняемый имеет право на помощь адвоката для своей защиты. С тех пор этот принцип вошел в большинство конституционных текстов и в международные пакты и конвенции о правах человека. В Конституции Италии он выражен следующим образом: "Защита является ненарушимым правом на любой стадии и в любом состоянии процесса".

7. Еще один принцип деятельности судов выражен в следующей формуле: "Все действия судебной власти должны быть мотивированы" (Конституция Италии, ст. 111).

Это требование легко объяснимо: действия правосудия настолько ответственны, настолько значимы для интересов и судеб не только отдельных людей, но и их коллективов, что должны быть многократно взвешены и всесторонне обоснованы. Только так они могут предстать как истинные и справедливые, что и есть цель правосудия. Все это особенно важно в отношении судебных решений как конечного результата судебного разбирательства. Поэтому некоторые конституции прямо формулируют требование мотивированности: "Всякое судебное решение объявляется в открытом заседании и должно быть обоснованным" (Конституция Бельгии, ст. 97).

8. Нельзя пройти и мимо права на обжалование судебного решения как важного средства справедливого судебного разбирательства, призванного исправить возможную судебную ошибку. Согласно ст. 78 Конституции Польской Республики "каждая сторона имеет право на обжалование судебных решений, вынесенных по первой инстанции. Исключения из этого, а также порядок обжалования определяет закон". В целях обеспечения этой нормы та же Конституция устанавливает: "Судопроизводство является по меньшей мере двухинстанционным" (ст. 176).

9. Первостепенное значение как принцип деятельности правосудия имеет презумпция невиновности. Это, пожалуй, единственная из правовых презумпций, нашедшая отражение в текстах конституций. Впервые четко зафиксированная во французской Декларации прав человека и гражданина 1789 г., она означает, что лицо, обвиняемое в совершении преступления, считается невиновным, пока его вина не будет доказана в предусмотренном законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда. Из этого правила следует ряд других, важных для процесса отправления правосудия: обвиняемый не должен сам доказывать свою невиновность, не может быть принуждаем к этому, т.е. свидетельствовать против самого себя; неустранимые сомнения в виновности лица толкуются в пользу обвиняемого; из обвинения должно быть исключено все, что не может быть достоверно подтверждено.

10. Презумпции невиновности в конституциях часто сопутствует еще один постулат судебной деятельности: никто не может быть повторно осужден за одно и то же деяние (*non bis in idem*). Судебное преследование не может иметь место, если лицо уже было судимо по тому же обвинению и суд вынес обвинительный или оправдательный приговор. Это правило распространяется и на гражданские судебные дела: нельзя, например, дважды взыскать с должника один и тот же долг. Вместе с тем правило "Нельзя дважды наказывать за одно и то же правонарушение" не означает, что лицо за одно и то же деяние не может быть наказано и в уголовном, и в гражданско-правовом порядке (наряду с наказанием, предусмотренным уголовным законом, присуждено также к возмещению материального вреда).

Встречаются в конституциях указания и на такие общепризнанные принципы, как *nullum crimen sine lege* (деяние не может считаться преступлением, если оно не признано таковым законом), "Закон обратной силы не имеет" (за исключением законов, смягчающих наказание).

---

### § 5. Конституционное правосудие

Проверку законов с точки зрения их соответствия конституции в той или иной мере могут проводить различные государственные органы. Например, глава государства, посчитав принятый парламентом закон в чем-то не соответствующим конституции, прибегает к праву вето. Однако только определенный судебный орган на основании своих особых конституционных полномочий может путем специальной, установленной законом судебной процедуры окончательно и бесповоротно признать закон (или его отдельное положение) не соответствующим конституции и прекратить тем самым его действие. Ситуации, с которыми приходится разбираться суду, связаны с актами законодательной и исполнительной властей, а нередко и с их противостоянием, спорами о компетенции, что придает его деятельности особую общественно-политическую значимость. Конституционное правосудие можно назвать гарантом верховенства конституции.

Родоначальник судебного конституционного контроля - США. Еще в 1803 г. Верховный суд посчитал, что одно из правомочий, которым наделил его Акт о судеустройстве 1789 г., противоречит Конституции. Поскольку речь шла о самоограничении Суда, решение не вызвало реакции со стороны Конгресса и, быть может, сами его авторы не предвидели, как далеко пойдут его последствия. Правда, даже в первой половине XX в. судебный конституционный контроль играл значительную роль только в США. Первый в Европе Конституционный суд, созданный в Австрии в соответствии с Конституцией 1920 г., был упразднен в результате "аншлюса" страны нацистской Германией. Еще более короткой

оказалась история испанского Суда конституционных гарантий, предусмотренного Конституцией 1931 г. и ликвидированного вместе с ней франкистским режимом.

В настоящее время институт судебного конституционного контроля известен большинству развитых стран и предусмотрен большинством принятых после Второй мировой войны конституций. Более того, эти конституции уделили конституционному правосудию особое внимание. В каждой из них детально расписана компетенция конституционного суда, действующего в стране, порядок его формирования, численность суда и т.п.

Сложились две основные модели конституционного правосудия.

При первой модели конституционный контроль осуществляется общей судебной системой, при этом правом такого контроля может быть наделена каждая судебная инстанция или исключительно Верховный суд. Практически именно этот суд является главным носителем и реализатором этого права. Данную модель по праву называют американской: ее классический пример - США. Она воспринята также в Канаде, Японии, Индии, Скандинавских государствах и др., однако, в отличие от Верховного суда США, Верховные суды этих государств не проявляют значительной активности в сфере конституционного контроля.

В странах европейского континента явно преобладает вторая модель. Здесь конституционное правосудие вверено специальному органу - конституционному суду. Он не возглавляет, подобно верховным судам, инстанционную систему судов. По большей части он один в стране. В тех федеративных государствах, где субъекты федерации имеют свои конституционные суды, эти суды самостоятельны, хотя их компетенция соответственно ограничена.

Действующими конституциями предусмотрено две процедуры формирования состава суда: парламентская и смешанная.

К чисто парламентской относится порядок формирования Федерального суда ФРГ, половина членов которого (а всего их 16) избираются бундестагом, а половина - бундесратом (но не из состава палат). В ряде стран, особенно Восточной Европы, судьи

конституционных судов назначаются парламентом по представлению главы государства.

В смешанной процедуре парламент принимает лишь частичное участие. Во Франции Президент Республики, председатели Национального собрания и Сената назначают в Совет каждый по три члена сроком на 9 лет (при обновлении на треть каждые три года). В Италии Парламент избирает пять членов суда, но к ним добавляются еще пять назначенных Президентом и пять - Высшим советом магистратуры. Такова же примерно процедура в Испании, где 12 членов Конституционного суда назначаются королем, четыре - по предложению Конгресса, четыре - по предложению Сената, два - по предложению Правительства и два - по предложению Высшего совета судебной власти.

Профессиональный уровень судей конституционных судов весьма высок. К кандидату на должность конституционного судьи предъявляются и иные требования: возраст, стаж, авторитет, безупречная репутация. Правовой статус конституционного судьи в основном тот же, что и у других судей, с тем, однако, отличием, что назначаются они не пожизненно, а на определенный срок, по большей части на 10 - 12 лет и, как правило, не могут быть назначены на новый срок.

Когда конституционный контроль осуществляют общие суды (американская модель), то в соответствии с порядком их деятельности вопрос о конституционности закона может быть поставлен только в связи с рассмотрением конкретного судебного дела. Это так называемый конкретный контроль. При другой, европейской модели перечисленные в конституции или законе государственные органы и высшие должностные лица имеют право обратиться с запросом в конституционный суд без какого-либо предварительного обращения в другой суд и даже в ряде случаев безотносительно к наличию конкретного спора или конфликта. Правом такого запроса обычно наделены глава государства, парламент (или каждая из его палат), правительство, в ряде стран также группы парламентариев, субъекты федерации. Это так называемый абстрактный контроль.

Однако большая часть конституционных судов сегодня сочетает обе эти формы, поскольку наряду с прямым запросом государственных органов допускаются обращения в суд граждан в порядке конкретного контроля по поводу нарушения их конституционных прав и свобод. Это так называемая индивидуальная конституционная жалоба. Как правило, обращение в конституционный суд в порядке конституционной жалобы возможно лишь после того, как пройдены все судебные инстанции. В странах, где конституционный контроль построен по первой модели, в особом институте конституционной жалобы нет необходимости: он охвачен общим порядком искового производства.

Контроль за конституционностью законов конституционные суды осуществляют в двух формах: одни - путем предварительного контроля, другие - контроля последующего.

Предварительный контроль призван не допустить вступления в силу закона, не соответствующего конституции. Во Франции Конституционный совет проверяет соответствие Конституции закона, принятого обеими палатами Парламента до его промульгации Президентом Республики, т.е. до его вступления в силу. С запросом о такой проверке в Конституционный суд может обратиться сам Президент, Премьер-министр, Председатель Национального собрания, Председатель Сената, 60 депутатов или 60 сенаторов. Если Конституционный совет объявляет оспариваемый закон неконституционным, он возвращается в Парламент. Система предварительного контроля действует и в других странах (Португалия, Румыния).

Сторонники этой формы контроля считают ее более совершенной, поскольку здесь менее вероятно появление в действующем праве неконституционных норм, а также потому, что признание неконституционным законопроекта, пусть даже принятого парламентом, не влечет за собой тех последствий, с которыми связана отмена уже вступившего в силу и действующего закона, особенно если отмене придается обратная сила. Однако может случиться и так, что антиконституционная норма минует по какой-то причине контроль, и тогда, вступив в действие, она окажется вне пределов его досягаемости и будет действовать, пока сам законодатель не вернется к ней, признав тем самым свою ошибку.

При последующем контроле орган судебного конституционного контроля проверяет на соответствие конституции законы, вступившие в силу и, следовательно, на момент проверки уже действовавшие в течение определенного (нередко достаточно длительного) времени. Эта система действует в большинстве стран. Ее преимущество в том, что при ней никогда не поздно исправить ошибку законодателя. Только последующий контроль дает возможность обращения гражданина в конституционный суд по поводу нарушения его конституционных прав и свобод. Недостаток системы последующего контроля состоит главным образом в том, что закон, в конечном итоге оказавшийся неконституционным, действовал в течение определенного промежутка времени.

Хотя конституции относят к компетенции этих судов и другие вопросы (проверка конституционности политических партий, контроль за результатами общенациональных

выборов, споры о компетенции и др.) <8>, основным и главным в их деятельности является контроль за точным и неуклонным соответствием законодательства и международных договоров (поскольку они считаются источником внутригосударственного права) действующей конституции. Полномочия суда при осуществлении этого контроля более чем значительны: он может объявить недействительным как не соответствующий конституции закон, принятый парламентом (а также другие нормативные акты высших органов государственной власти); его решение не может отменить никто. Известным противовесом этому служит правило, согласно которому суд не вправе рассматривать вопрос о конституционности нормативных актов, в том числе законов, по собственной инициативе (так называемая связанная инициатива).

<8> В федеративных государствах важная функция судебного конституционного контроля - рассмотрение споров о компетенции между субъектами федерации, а также между федерацией и ее субъектом.

Не менее существен в связи с этим принцип политической сдержанности, т.е. отказ суда от вмешательства в политические вопросы и ситуации - его деятельность ограничена исключительно рассмотрением правовых вопросов.

Признавая в итоге судебного рассмотрения закон (или его отдельное положение) соответствующим или, наоборот, не соответствующим конституции, суд не только решает судьбу закона. Его решение всегда основано на определенном понимании соответствующей конституционной нормы. Тем самым суд дает толкование этой нормы, которое, как и все решение, носит общеобязательный характер. Хорошо известно, каким важным фактором, обеспечившим долголетие Конституции США, было толкование ее положений Верховным судом США в порядке конституционного контроля. В других странах конституционное правосудие также способствует стабильности конституции, является гарантом конституционной законности в стране.

### **Контрольные вопросы к главе 8**

1. Место судебной власти в системе разделения властей.

2. Конституционная регламентация судебной власти.
3. Основные принципы осуществления правосудия.
4. Принцип участия населения в отправлении правосудия.
5. Статус прокуратуры.
6. Конституционный статус судей.
7. Конституционный принцип назначаемости судей.
8. Конституционный принцип независимости судей.
9. Институт конституционного контроля.
10. Основные модели конституционного правосудия.
11. Процедуры формирования состава конституционных судов.
12. Формы осуществления контроля за конституционностью законов.