

DOI 10.35775/PSI.2024.36.2.002

УДК 343.11

И.К. КАКИМ

магистр юридических наук,
Председатель специализированного
следственного суда г. Кокшетау,
Казахстан, г. Кокшетау

СУДЕБНЫЙ КОНТРОЛЬ СТРАН КОНТИНЕНТАЛЬНОЙ ЕВРОПЫ (НА ПРИМЕРЕ ГЕРМАНИИ, ИТАЛИИ, ФРАНЦИИ)

Европейский опыт свидетельствует о том, что чем более независимой в политическом и социальном плане судебная власть является по отношению к другим центрам политической и социальной власти, тем меньше концентрация власти в политической системе в целом и, соответственно, тем больше шансов у меньшинств найти положительный отклик на свои требования где-то в рамках данной системы. Деятельность групп судей может повысить согласованность действий внутри судебной системы. К тому же они играют значительную роль в распространении среди судей прогрессивной судебной политики и обеспечении ее успешной реализации.

Ключевые слова: институт судебного контроля, следственный судья, судопроизводство, судебная защита, судейский корпус, профессионализм судей, судейский активизм, судебная политика, автономия судебной власти, высшие советы судей.

Как известно, с середины XX века сложилась традиционная картина расширения судебной власти, что стало характерным для многих стран Европы. Для этого было много причин, в основном связанных с рядом важных институциональных нововведений, первым из которых (по крайней мере, по хронологии) стало введение различных форм судебного контроля над законодательством. Конституционный контроль начал развиваться в Европе гораздо позже, чем в США. Так, во Франции после отрицательного парламентского опыта старого режима конституционный контроль был восстановлен только в XX веке. В 1920 году был создан Конституционный суд в Австрии. В этом же году в Веймарской республике была введена одна из форм судебного контроля над законодательством, чтобы обеспечить соответствие нормам Основного закона. Но только после Второй мировой войны конституционный контроль получил более широкое распространение в Европе, где началось создание отдельных конституционных судов.

Сначала Германия создала Федеральный конституционный суд (Bundesverfassungsgericht) в 1951 году. Затем Италия создала Конституционный суд в 1956 году. Двумя годами позже переход к Пятой республике привел к созданию Конституционного совета (Conseil Constitutionnel) во Франции.

Страны Восточной Европы создали собственные конституционные суды, взяв за основу сочетание американской и европейской моделей. Разница во времени введения конституционного контроля в Америке и Европе связана в основном с конституционными процессами, развернувшимися в континентальной Европе вслед за французской революцией.

Наиболее заметной характерной чертой сложившейся в Европе ситуации является верховенство законодательной власти, которое по мере постепенного расширения избирательных прав стали отождествлять с народным суверенитетом. Это обстоятельство объясняет длительное сопротивление введению какого бы то ни было контроля над законодательством со стороны внешнего, независимого органа власти. В отличие от американской модели верховенство законодательной власти в рамках европейской модели не позволяет ограничивать власть большинства и не предполагает какого-либо высшего закона в виде набора позитивных норм, ограничивающих волю большинства. При таком подходе писанные конституции и инструментарий основных прав могут считаться простыми декларациями (важными, но по сути необязательными), которые парламент может изменять по своему усмотрению. Таким образом, народный суверенитет и верховенство парламента действуют как мощный инструмент регулирования внешнего контроля над законодательством, в особенности контроля со стороны судебного органа. Более того, в системе континентального права часто считалось, что сама судебная власть нуждается в проверке и контроле [1].

В рамках данной системы политический центр тяжести расположен между законодательной и исполнительной властями в ущерб судебной, которая не является, следовательно, настоящей третьей ветвью власти. В результате судебная власть, если ее можно так называть, часто оказывается за рамками политической сферы в подчиненном положении. Наконец, бюрократическая структура судебной власти, созданная по модели обычного административного корпуса, не только устанавливает иерархические ограничения для принимаемых судьями решений, но и служит основой для широко распространенных доводов в пользу лишения судов таких прерогатив, как судебный контроль над законодательством, который считается, в некотором роде, политическим и поэтому не должен осуществляться органом, лишенным какой-либо формы демократической легитимности.

Институт судебного контроля оказал огромное влияние на роль судебной власти, хотя он был сосредоточен в отдельном, специализированном суде. Например, в порядке частного судопроизводства стороны могут оспорить конституционность закона, применяемого в их деле. В этом случае суд общей юрисдикции должен оценить наличие конституционных оснований для передачи дела в конституционный суд. Таким образом, суды общей юрисдикции действуют как некий фильтр между сторонами и конституционным судопроизводством и в результате в значительной степени контролируют доступ к конституционному суду.

Кроме того, суды общей юрисдикции вправе по своей воле поднимать конституционные вопросы в ходе рассмотрения конкретного дела, и такой процесс

может впоследствии превратиться в инструмент для продвижения определенной формы судебной политики. Требование о вынесении конституционным судом постановления может использоваться как средство укрепления личных ценностей отдельных судей и даже тех, кто входит в состав их референтных групп. Следовательно, судьи судов общей юрисдикции становятся неотъемлемой частью процесса конституционного контроля, невзирая на то, что данная функция отведена отдельному специализированному суду.

В уголовное судопроизводство данный институт был введен в 1992 г. как особая процедура судебной проверки законности и обоснованности ареста, продления сроков содержания под стражей и кратковременного задержания лиц по подозрению в совершении преступления. Современный судебный контроль вступает уже на стадии возбуждения уголовного дела и затем в различных проявлениях сопровождает последующую стадию предварительного расследования.

Формами судебного контроля, исходя из предмета проверки, процессуальной формы реализации или сущности решений, принятых по итогу проверки, являются: контроль за действиями и (или) решениями, которые препятствуют дальнейшему движению уголовного процесса; контроль за действиями и (или) решениями, ограничивающими конституционные права и свободы граждан; контроль за процессуальной формой осуществления и результатами отдельных следственных действий; контроль за законностью и обоснованностью судебных решений, не вступивших в законную силу; контроль за законностью и обоснованностью судебных решений, вступивших в законную силу.

Судебный контроль в уголовном процессе – это регламентированная уголовно-процессуальным законом деятельность суда по предварительной или последующей проверке законности и обоснованности действий (бездействия) и (или) решений органов и должностных лиц, ведущих производство по уголовному делу, направленная на разрешение правового спора относительно соблюдения прав и законных интересов участников процесса и иных лиц, имеющая целью защиту прав и законных интересов лиц и завершающаяся вынесением общеобязательного судебного решения.

Если производство предварительного расследования осуществляется следственной группой или группой дознавателей, то судье следует проверить, является ли обратившийся в суд субъект руководителем группы, для чего необходимо проанализировать постановление о производстве предварительного расследования следственной группой или группой дознавателей.

В судебном заседании вправе участвовать прокурор, следователь и дознаватель. Ходатайство рассматривается в закрытом судебном заседании. Участие стороны защиты не предполагается, что идет вразрез с принципом состязательности.

В начале заседания судья объявляет, какое ходатайство подлежит рассмотрению. Затем прокурор либо лицо, возбудившее ходатайство, обосновывают его. По ходу проведения судебного заседания ведется протокол, в котором должен быть отражен ход рассмотрения ходатайства, включая вопросы, которые

задавались судьей присутствующим. Участники процесса могут знакомиться с протоколом, подавать на него замечания.

Дискуссия о сущности судебного контроля тесно связана с соотношением судебного контроля с правосудием, как основной функцией суда. Так, для П.А. Лупинской, В.М. Лебедева, В.В. Дорошкова, Н.Н. Ковтуна судебный контроль – это особый вид правосудия на предварительном следствии. И.Л. Петрухин определяет судебный контроль как элемент правосудия. О.В. Химичева и Н.А. Колоколов понимают правосудие в узком смысле, поэтому для них судебный контроль находится за рамками правосудия. В.Ю. Мельников выступает против отождествления правосудия и судебного контроля, поскольку в рамках судебного контроля не происходит разрешения вопроса о виновности и ответственности. По мнению П.А. Луценко, судебный контроль в досудебном производстве – это направление деятельности суда в уголовном процессе, проявляющееся в совокупности конституционных прав и свобод участников уголовного судопроизводства с помощью принятия промежуточных решений.

Судебный контроль в досудебном производстве противоречит стадийному построению уголовного процесса, нарушает принцип разделения властей, приводит к смешению функций уголовного преследования и разрешения дела, увеличивает время производства расследования, создает угрозу разглашения тайны расследования и не имеет серьезных преимуществ перед прокурорским надзором.

В ходе досудебного производства следственный судья в предусмотренных уголовно-процессуальным кодексом случаях рассматривает вопросы санкционирования: содержания под стражей, домашнего ареста, временного отстранения от должности, запрета на приближение, экстрадиционного ареста, а также продления сроков содержания под стражей, домашнего ареста, экстрадиционного ареста, применения залога, наложения ареста на имущество, принудительного помещения не содержащегося под стражей лица в медицинскую организацию для производства судебно-психиатрической и (или) судебно-медицинской экспертиз. Кроме этого, при установлении факта психического заболевания о переводе лица, в отношении которого ранее применено содержание под стражей, в специальную медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь, приспособленную для содержания больных в условиях строгой изоляции, а также эксгумации трупа, объявления международного розыска подозреваемого, обвиняемого.

Следственный судья не должен предрешать вопросы, которые в соответствии с УПК могут быть предметом судебного рассмотрения при разрешении дела по существу, давать указания о направлении расследования и проведении следственных действий, совершать действия и принимать решения вместо лиц, осуществляющих досудебное производство, и надзирающего прокурора, а также суда, рассматривающего дело по существу. При заявлении подозреваемого о применении к нему пыток и других незаконных действий или наличии на нем следов применения насилия следственный судья обязан поручить надзирающему прокурору осуществить немедленную проверку указанных фактов.

При установлении фактов незаконного ограничения или иных нарушений прав и свобод человека, охраняемых законом, следственный судья выносит частное постановление для решения вопроса об ответственности лиц, допустивших нарушения закона.

Судебный контроль в досудебном производстве должен распространяться на все процессуальные действия и решения органов уголовного преследования.

Основной формой судебного контроля за решениями и действиями органов предварительного расследования является обычный (ординарный) отложенный судебный контроль, поскольку при нем возможности сторон и суда в исследовании спорных процессуальных проблем гораздо шире, ибо только на данном этапе уголовного судопроизводства в полном объеме разрешается основной вопрос уголовного процесса – вопрос о доказанности. Но если последствия процессуальных действий (бездействия) или решений выходят за рамки уголовно-процессуальных отношений, нанося ущерб конституционным правам и свободам или ограничивая доступ к правосудию, необходим текущий, а не отсроченный судебный контроль.

В ходе судебного контроля проверяется законность и обоснованность действий (бездействия) и решений органов уголовного преследования. С точки зрения законности суд проверяет компетенцию субъектов уголовного преследования, соблюдение процедуры и формы процессуальных актов. С точки зрения обоснованности суд проверяет наличие оснований для процессуальных актов, подтверждение их доказательствами.

В англо-саксонской системе состязательного процесса судебный контроль включен в общую процедуру производства по делу. Поэтому суд не ограничен в оценке доказательств. В казахстанском уголовном процессе текущий судебный контроль по отношению к основному – обычному отложенному судебному контролю носит частный, вспомогательный, правообеспечительный характер. Следовательно, он ни в коей мере не в состоянии заменить обычный отложенный судебный контроль. Фактически оперативный (экстраординарный) судебный контроль является не более чем дополнительной гарантией соблюдения прав и законных интересов участников процесса.

Возрождение института оперативного (экстраординарного) судебного контроля предполагало, что судебно-контрольные производства, возбужденные в стадии предварительного расследования, обязательно будут завершены до передачи уголовного дела в суд, где в стадии судебного разбирательства в рамках обычного (ординарного) отложенного судебного контроля решения и действия органов предварительного расследования получают оценку.

Судебный контроль – это особая (самостоятельная) форма осуществления правосудия в судах общей юрисдикции. Судебный контроль вносит состязательность в досудебное производство, что проявляется в распределении обязанностей по доказыванию, равноправии сторон в судебном заседании, оказании содействия сторонам судом. Также он вносит элементы диспозитивности

в уголовное судопроизводство: заинтересованные лица инициируют судебный контроль, определяют его предмет и пределы.

Судебный процесс по частному иску – это пример того, что называют «конкретным» контролем над законодательством, поскольку он возникает в результате применения закона при рассмотрении отдельных споров. Данный вид контроля существует во многих европейских странах (включая Германию, Испанию, Италию) и позволяет как специализированным судам (административным, трудовым и т.д.), так и судам общей юрисдикции передавать дела в конституционный суд. Единственное исключение – Конституционный совет Французской Республики, который может рассматривать только непромульгированные законы и поэтому осуществляет исключительно абстрактный контроль [2. С. 49].

Европейские конституционные суды в своей деятельности не ограничиваются только так называемым «негативным законотворчеством». Их задача состоит не только в том, чтобы поддерживать или не поддерживать конституционные жалобы. Порядок принятия решений, установленный судами, также позволяет им принимать активное участие в процессе определения политики. Когда конституционные суды «издают имеющие юридическую силу толкования положений законов, они переписывают или изменяют законодательство в той степени, в которой судебное толкование существенно отличается от толкования правительства или парламента». Эта практика оказала влияние на судей судов общей юрисдикции. Они все чаще «используют методы рассмотрения с позиции совершенствования конституционного права», чтобы, например, адаптировать законодательные акты парламента к конституционным принципам и ценностям. Итак, хотя судьи судов общей юрисдикции в Европе играют меньшую роль в процессе конституционного контроля над законодательством, чем их американские коллеги, введение судебного контроля все же повлияло на характер определения ими своей роли. Исчезло традиционное почтение к законодательству. Сегодня судьи склонны тщательно проверять обычные законы на соответствие нормам конституции, что способствует повышению инициативности судей.

Судьи судов низшей инстанции стали действовать более уверенно благодаря созданию и постепенному расширению наднациональных систем правосудия, таких как те, которые создаются Европейским Союзом или европейской Конвенцией о защите прав человека и основных свобод. Перед судами общей юрисдикции открылись новые возможности для участия и расширения своих дискреционных полномочий, по крайней мере, если у них есть намерение ими воспользоваться. Право Европейского Союза превратилось в настоящую систему наднациональных позитивных норм, подкрепленных целым рядом относительно согласованных правил, ограничивающих суверенитет государств-членов Европейского Союза. Например, хорошо известно, что Суд Европейских Сообществ разработал доктрины «непосредственного воздействия» и «верховенства», означавшие прямое применение права сообщества к странам-членам и, соответственно, его верховенство над национальным законодательством. В случае возникновения разногласий нормы права Сообщества обладают преимуществом юридической силой по отношению к нормам национального

права. Руководствуясь этим положением, Суд также постановил, что национальные суды общей юрисдикции могут и должны напрямую применять право Сообщества в рамках своих правовых систем. Это предписание может привести к возникновению такой ситуации, когда национальные нормы, считающиеся не соответствующими нормам права Сообщества, могут быть отвергнуты. В результате создается своего рода рассеянный конституционный контроль, который является совершенно новым для Европы явлением [3. С. 13].

Конечно, такое наднациональное пространство было подкреплено тенденцией к созданию сети, которая сегодня объединяет судебные и квазисудебные органы в Европе. Например, судьи конституционных и верховных судов проводят регулярные встречи, в ходе которых они обмениваются информацией и взглядами в отношении правовых вопросов. Несомненно, это влияет на то, как эти суды и национальные судебные органы трактуют закон. Если введение судебного контроля над законодательством во многих странах Европы способствовало повышению активности судей, то создание органов судейского самоуправления (особенно в европейских странах романской языковой группы) сильно повлияло на отношения судей с политической системой; оба события способствовали повышению политической значимости судебной системы.

Высшие советы судебной власти – это коллегиальные органы, которые по-разному формируются из судей и представителей общественности и занимаются вопросами, связанными со статусом судей. Как мы увидим в дальнейшем, под их воздействием происходит некое радикальное изменение организационной структуры бюрократических систем судебной власти. Эти организации способствуют укреплению независимости судебной власти и в то же время развитию новых связей с политической системой. В этом процессе важнейшими факторами становятся полномочия и состав органов судейского самоуправления. Безусловно, чем шире их полномочия и чем более значима их роль, тем слабее будет позиция министерства юстиции. Необходимо учесть еще два фактора: соотношение судей и представителей общественности в высших советах и метод отбора представителей судебной власти. Степень независимости судей, конечно, будет тем выше, чем больше членов совета будут выбираться судьями из числа самих судей.

Но поскольку высший совет состоит не только из судей, важную роль играет то учреждение, которое назначает остальных членов совета. Обычно это делает парламент, позволяя политическим партиям оказывать непосредственное влияние на судей в обход министерства юстиции, чья власть при этом ослабевает. Создание самоуправляющегося органа также имеет последствия для внутренней независимости судей. Передача полномочий по продвижению и назначению судей коллегиальному органу, в котором, как правило, представлены все судейские ранги, нарушает традиционный принцип иерархии, согласно которому только высокопоставленные судьи вправе оценивать младших коллег (занимающих более низкую должность). Таким образом, судьи, занимающие более низкое положение, получают новое право в виде возможности участвовать в процессе отбора высокопоставленных судей. Более того, положение судейской элиты

еще больше пошатнулось из-за ослабления власти ее традиционного союзника – министра юстиции. Поэтому неудивительно, что возражения судей, занимающих более низкие должности, против самой концепции судейской карьеры часто находили поддержку. Не случайно, что в тех странах, где уменьшено количество судебных рангов в высших советах, оценки старших судей все меньше влияют на младших коллег. Замена объективного параметра (такого, как стаж работы в должности судьи) на субъективную оценку заслуг начальством приводит к уменьшению власти высокопоставленных судей. Например, в Италии (это самый крайний случай) продвижения по службе были фактически отменены, по крайней мере с экономической точки зрения, поскольку ранг и уровень зарплаты судьи повышаются просто исходя из накопленного стажа.

Разрушение иерархических связей серьезно повлияло на судебные системы, что сопоставимо с гражданской службой. Оно имеет важное значение для общего расширения полномочий судебной власти. С созданием высших судов референтные группы судей стали более разнообразными. Традиционные члены референтных групп, такие как старшие судьи и правоведы, стали менее значимы, утратив свое монопольное право на продвижение по службе других судей. Помимо этого, начали меняться критерии профессионализма судьи. Техническое знание права (и соответствие идеологии судейской элиты) перестало быть определяющим фактором карьерного роста. Значимым стало мнение тех, кто не работал в судебной системе (например, политических партий в парламенте, профсоюзов, других заинтересованных групп), особенно если они могли повлиять на назначение членов высшего совета. Также стали все чаще пересекаться интересы судов и средств массовой информации, поскольку действия представителей судебной власти, в особенности прокуроров, служат новостным поводом для прессы.

Внутри самой судебной системы высшие советы увеличили значимость одного нового действующего лица – ассоциации судей. Ассоциации судей представляют собой группы, организующие процесс отбора судей. В Италии, где эта тенденция получила наибольшее развитие и где ни один судья не избирается в Высший совет магистратуры (*Consiglio superiore della magistratura*) без поддержки со стороны одной из этих групп, принимаемые решения зависят от расстановки сил в Высшем совете. С другой стороны, в состав совета также входят политические назначенцы, с которыми необходимо считаться. Следовательно, заинтересованные в повышении или переводе на другую должность (чего хотят почти все) магистраты должны обязательно учитывать роль этих групп в решениях, принимаемых Советом. На самом деле, по мере возрастания политической значимости судейских действий Высший совет может превратиться в главное учреждение, в котором избранные представители судебной власти могут встречаться с представителями политической власти и развивать новые отношения с политической системой. Таким образом, органы судейского самоуправления открыли новый канал политического влияния, что можно считать результатом медленных, но верных попыток ограничить власть исполнительных органов и, соответственно, укрепить гарантии независимости судебных органов. Несмотря на то что степень вмешательства органов судебной власти

в политический процесс обусловлена одновременным развитием политической системы, а также тем, как организована судебная система, существующие между судьями и политической системой связи все же оказывают влияние на судей, их референтные группы, представление о роли судей и, соответственно, на их решения.

В заключение отметим, что сложившийся опыт европейских стран романо-германской правовой системы показывает, что создание органов судейского самоуправления может радикально изменить традиционную иерархическую структуру судебной власти и внести разнообразие в референтную группу судей, сделав ее более горизонтальной или, как минимум, частично отстраненной от судебной власти.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК:

1. **Guarnieri С., Pederzoli P.** The Power Judges / Ed. by Ch.A. Thomas. Oxford: Oxford University Press, 2022.
2. **Арефина С.И.** Проблемы делегированного законодательства в зарубежных странах // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература. Серия 4. Государство и право: Реферативный журнал. 2021.
3. **Лебедева М.Л.** Технологии институциональной организации регламентаризма Французской республики // Бизнес в законе. 2015. № 3.

I.K. KAKIM

Master of Law,
Chairman of the Specialized
Investigative Court of Kokshetau,
Kokshetau, Kazakhstan

JUDICIAL CONTROL OF THE COUNTRIES OF CONTINENTAL EUROPE (THE EXAMPLE OF GERMANY, ITALY, FRANCE)

European experience shows that the more politically and socially independent the judiciary is in relation to other centers of political and social power, the less the concentration of power in the political system as a whole and, accordingly, the more likely minorities are to find a positive response to their demands somewhere within this system. The activities of groups of judges can enhance the coherence of actions within the judicial system. In addition, they play a significant role in spreading progressive judicial policy among judges and ensuring its successful implementation.

Key words: institute of judicial control, investigating judge, judicial proceedings, judicial protection, judicial corps, judicial professionalism, judicial activism, judicial policy, autonomy of the judiciary, supreme councils of judges.