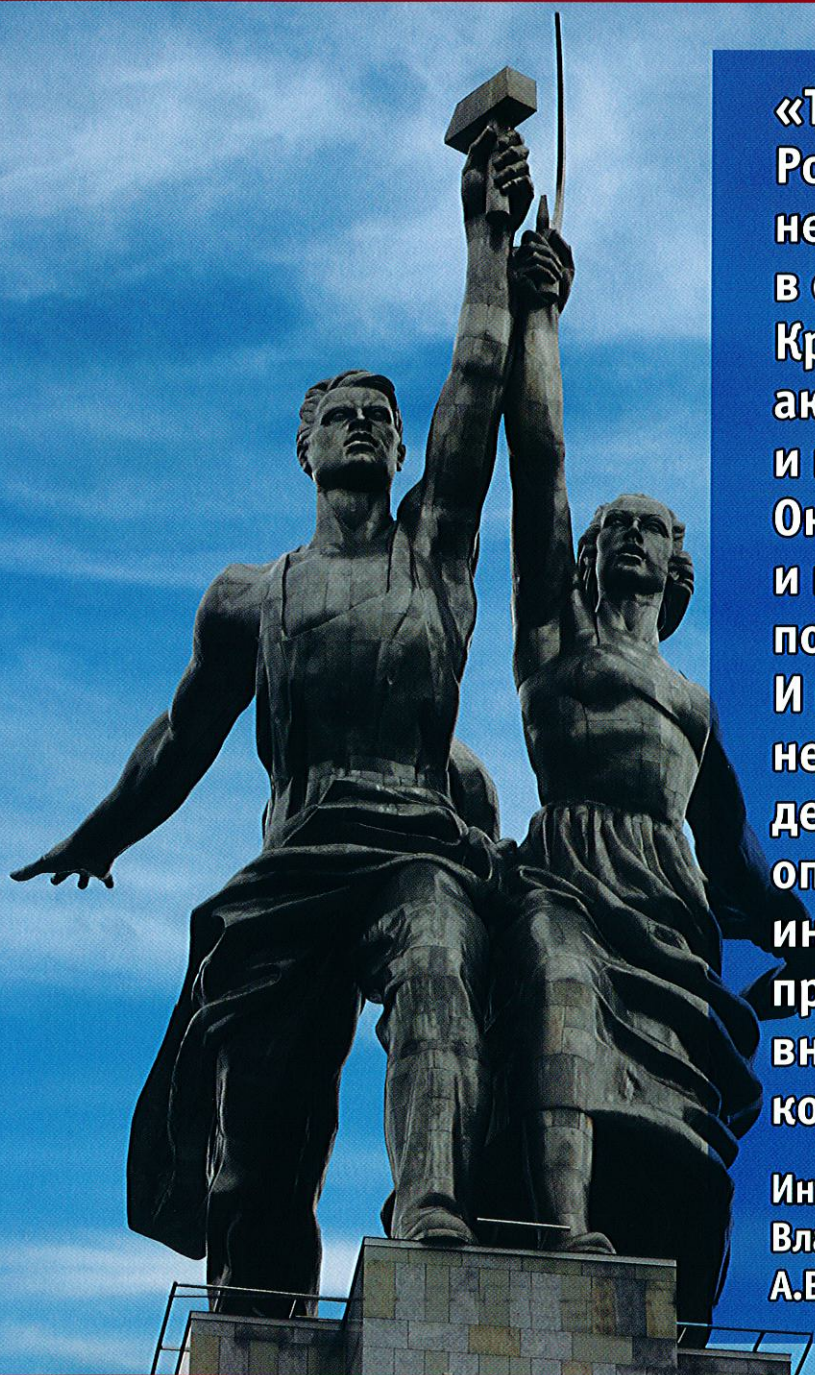




«Трудовой кодекс Российской Федерации нельзя упрекнуть в отсутствии гибкости. Критика законодательных актов — это обычное и положительное явление. Она позволяет отследить и воплотить в жизнь потребности общества. И как только возникает необходимость в более детальной регламентации определенных институтов трудового права, законодатель вносит соответствующие коррективы».

**Интервью с председателем
Владимирского областного суда
А.В. Малышкиным**



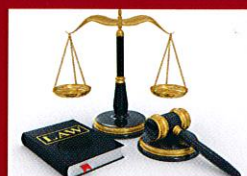
**ИСПЫТАТЕЛЬНЫЙ
СРОК: ПРОБЛЕМЫ
ПРАВОО ПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ
ПРАКТИКИ** с. 10



**КОЛЛИЗИИ
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
В СФЕРЕ ТРУДОВЫХ
ОТНОШЕНИЙ** с. 17



**ОСОБЕННОСТИ
РАССМОТРЕНИЯ
ИНДИВИДУАЛЬНЫХ
ТРУДОВЫХ СПОРОВ** с. 21



**НЕЗАВИСИМОСТЬ
И ОТВЕТСТВЕННОСТЬ
СУДЕБНОЙ
ВЛАСТИ** с. 56

Независимость судей: перспективы Италии



**Джузеппе
Франко
Феррари,**

профессор университета
Боккони (Милан)

На судебную независимость, безусловно, влияет ряд факторов. Некоторые из них анализировались другими авторами. В числе прочих назывались определенность правового статуса, урегулирование конфликтов интересов, положение судьи в отставке, степень индивидуального творчества, допускаемая судебной системой, знания о некоторых специализированных судах, подотчетность судей, конституционный статус актов об амнистии, структура карьеры судей и прокуроров, престиж адвокатуры и юридической профессии в целом, наличие системы обжалования как права и др.

Еще одним фактором, влияющим на реализацию принципа судебной независимости, является история. Так, в Италии сложность эволюционного процесса судебной системы оказала сильное влияние на статус судей и прокуроров, а также на путь, которым была достигнута независимость судебной системы.

В 1861 году, в самом начале существования унитарного государства, положение судов разнилось в зависимости от правил, применяемых в королевствах, герцогствах, территориях под господством Австрии. На тот момент насчитывалось четыре кассационных суда — в Турине, Флоренции, Неаполе и Палермо, чьи полномочия распределялись по французской модели, т.е. включали лишь контроль над тем, чтобы нижестоящие суды не допускали «*contravention au texte des lois*»¹, но исключали проверку «*quaestio facti*»² («*pas de toucher le fond des affaires*»³); один Верховный суд ревизии, учрежденный в Вероне по австрийской модели в качестве суда третьей инстанции для случаев, когда решения двух преды-

дущих инстанций противоречили друг другу; два Верховных суда — в Ферраре и Парме по смешанной модели. В 1870 году, после образования единого государства, в Риме был основан еще один кассационный суд, который в дальнейшем стал единственным в стране. Статус судей также был очень разным и нуждался в определении.

Процесс унификации занял много времени. В 1888 году статут 5825 Кассация Рима была наделена полномочиями в отношении всех уголовных дел вместе со всеми гражданскими спорами, рассматриваемыми Большой палатой, но полная унификация гражданского процесса была проведена лишь фашистским правительством в 1923 году. В то же время было введено пенсионное обеспечение для пожилых председателей судов и прокуроров.

Правовой статус судей Королевства Сардиния и Пьемонта постепенно распространился и на всю территорию страны. Статья 68 Конституции 1848 года («*Statuto albertino*»⁴) гласила, что «правосудие исходит от короля и осуществляется судами, которые он создает», а ст. 69 предусматривала, что «судьи назначаются королем и, за исключением мировых судей (*Pretori*), становятся несменяемыми после трех лет службы», хотя статут 1865 года допускал освобождение от должности для «нужд службы». Согласно правилам, применяемым в Пьемонте и распространившимся по всей Италии, судьи могли назначаться после публичного конкурса, но также имело место и прямое назначение правительством. Прокуроры зависели от правительства и осуществляли контроль за работой судебных служб.

Близость правосудия к политике демонстрируется тем фактом, что в период с 1861 по 1900 год в 34 правительствах 17 судей были назна-

¹ Нарушение текста законов (*фр.*). (Здесь и далее — примеч. переводчика).

² Вопрос фактов (*итал.*).

³ Не касаться существа дела (*фр.*).

⁴ «Альбертинский статут» — первая конституция Итальянского королевства.

чены министрами, а некоторые из них — министрами юстиции. Большое число судей и прокуроров высокого ранга назначались сенаторами.

Прокуроры и судьи отбирались в одном и том же порядке и через несколько лет обменивались должностями без каких-либо видимых проблем. Система органов магистратуры была очень компактной,

назначенных министром. Во всех апелляционных судах образовывались судебные советы для осуществления надзора за исполнением судебных функций. Была произведена унификация условий службы путем введения новых правил начального обучения, был сформулирован принцип, согласно которому судьи не могли быть смещены или пере-

ниться к силам полиции для подавления восставших.

Ассоциация судей назвала фашистов, захвативших власть, «обновлением». Новый режим, однако, не был благоприятным: сразу после его установления правительство Муссолини упразднило Совет с его выборной системой и основало новый, состоящий только из пяти членов, назначаемых исключительно правительством («реформы Овильо»⁸). В период между 1923 и 1926 годами около ста судей были сняты с должности или отправлены на пенсию в результате реорганизации, по состоянию здоровья или по явным политическим мотивам, среди них — большинство членов исполнительного комитета Ассоциации. А известная личность Альфредо Оккьюнто (Alfredo Occhiuto) был осужден за излишнее усердие при расследовании убийства Джакомо Маттеотти⁹ (Giacomo Matteotti), члена парламента от партии социалистов, в 1924 году. В 1926 году был принят запрет на объединения судей, и Ассоциация судей Италии заявила о самороспуске. Тогда же был образован Специальный трибунал по государственной безопасности, в состав которого входили офицеры армии, флота и воздушных сил, члены фашистского ополчения и, частично, судьи и прокуроры. Позднее все государственные служащие, в том числе судьи, были обязаны принести клятву верности режиму. Никто из них не заявил об отказе.

В 1930-е годы были введены уроки фашистской культуры для судей, хотя и неофициально. Продвижение по службе стало зависеть от оценки вышестоящих судей, а новые назначения осуществлял не Совет по судебной системе, а *ad hoc*¹⁰

⁸ Альдо Овильо (Aldo Oviglio) — итальянский политический деятель, министр юстиции в 1922—1925 годах.

⁹ Джакомо Маттеотти (Giacomo Matteotti) (1885—1924) — один из лидеров Итальянской социалистической партии, юрист. В 1920-е годы разоблачал избирательные махинации и злоупотребления фашистской партии. Убийство Маттеотти фашистами вызвало взрыв возмущения в стране и привело к созданию антифашистского Авертинского блока и к острому кризису фашистского режима.

¹⁰ *Ad hoc* (лат.) — специальный, устроенный для данной цели, для данного случая.

В Италии сложность эволюционного процесса судебной системы оказала сильное влияние на статус судей и прокуроров, а также на путь, которым была достигнута независимость судебной системы

с очевидным преобладанием представителей низшей аристократии и среднего класса. После реформ Дзанарделли⁵ 1890 года мировые суды (Pretori) были упразднены и преобразованы в суды первой инстанции, что сделало их правовой статус более однородным. Прямое назначение стало исключением, и произошла унификация процедуры отбора прокуроров и судей.

Окончательная либеральная реформа судебной системы была проведена в 1907—1908 годах, при правительстве Джолитти⁶. Ее возглавил Витторио Эмануэле Орландо, профессор публичного права, неоднократно занимавший пост министра юстиции. Реформой упразднялся любой иной порядок набора судей, кроме публичного конкурса, создавался Совет по судебной системе, отвечавший за дисциплинарное производство и дававший рекомендации министру о назначении на основные судебные должности. Совет состоял наполовину из кассационных судей, избранных их коллегами, а наполовину — из членов,

веденных на другую должность без их согласия, кроме случаев «коренной несовместимости» или «нанесения вреда престижу судебного порядка». В конце реформы министр Орландо констатировал, что судьи стали «привилегированной кастой».

В 1909 году Совет по судебной системе стал полностью избираемым, за исключением четырех профессоров права, кассационные судьи избирались остальными судьями. В то же время была основана Ассоциация судей Италии (Associazione Generale fra i Magistrati d'Italia (AGMI)): тогда общее число судей и прокуроров составляло около 4 000 человек.

В последние месяцы существования либерально-демократического государства, незадолго до государственного переворота, действующий министр юстиции правительства Луиджи Факта⁷ Джулио Алессьо попытался активизировать местные органы прокуратуры для того, чтобы предотвратить или привлечь к ответственности за беспорядки, организованные партией фашистов, такие как захват городских зданий, мятежи и убийства. Подобный шаг оказался неэффективным: недавно обретенная независимость, вероятно, помешала прокурорам присоеди-

⁵ Джузеппе Дзанарделли (Giuseppe Zanardelli) (1826—1903) — итальянский журналист, историк, политик и государственный деятель, возглавлял кабинет министров Италии в 1901—1903 годах.

⁶ Джованни Джолитти (Giovanni Giolitti) (1842—1928) — итальянский политический деятель, пять раз был премьер-министром Итальянского королевства.

⁷ Луиджи Факта (Luigi Facta) (1861—1930) — итальянский политик и государственный деятель, возглавлял кабинет министров в 1922 году.

комитет, учреждаемый министром. В 1931 году для большей части уголовных преступлений был упразднен широко распространенный суд присяжных. По словам Альфредо Рокко (Alfredo Rocco), профессора по уголовному праву и основного автора Уголовного кодекса 1930 года и Уголовно-процессуального кодекса 1931 года, независимость была тогда «состоянием души». Многих кассационных судей и прокуроров Муссолини назначил сенаторами до упразднения верхней палаты парламента в 1938 году. В 1940 году, на момент дальнейшей реорганизации, судебная система состояла из 5000 судей.

Нетрудно понять, почему отцы-основатели республики на Учредительном собрании 1946—1947 годов выразили недоверие судебной системе как таковой. Для контроля за конституционностью статута они решили прежде всего создать новый Конституционный суд, только на одну треть состоящий из профессиональных судей, вместо того чтобы доверить эту задачу судебной системе.

Далее они включили в текст конституции наиболее эффективные гарантии защиты независимости суда. Так, ст. 101 гласит: «Правосудие осуществляется от имени народа. Судьи подчиняются только закону». Статья 102 предусматривает, что «судебные функции осуществляются ординарными судьями, должности которых учреждены и деятельность которых регулируется нормами о судоустройстве. Не могут учреждаться должности чрезвычайных или специальных судей. Могут учреждаться лишь специализированные секции по определенным категориям дел при обычных судебных органах, в том числе с участием граждан, не принадлежащих к магистратуре. Закон регулирует случаи и формы прямого участия народа в отправлении правосудия». Статья 104 устанавливает, что «магистратура автономна и независима от всякой другой власти» и «ее независимость гарантируется созданием органа самоуправления в рамках самой судебной системы».

Одной из основных гарантий независимости судебной системы становится то, что положения о су-

доустройстве и магистратуре устанавливаются законом (ч. 1 ст. 108). Другой важный шаг — образование нового Высшего совета по судебной системе под председательством президента республики, состоящего на две трети из судей, избираемых всеми ординарными судьями всех категорий и уровней, а на одну треть — из обычных членов, избираемых парламентом из числа ординарных профессоров права университетов и адвокатов, имеющих не менее чем пятнадцатилетний стаж (ч. 3 ст. 104). Высший совет имеет полномочия по назначению, переводу, продвижению по службе и применению дисциплинарных мер по отношению к судьям всех уровней. Вице-председатель избирается из числа членов, избранных парламентом. Выборные члены Высшего совета остаются в должности четыре года и не могут быть сразу же переизбраны на второй срок. Они не могут, оставаясь в должности, быть включенными в кадровые списки по своей профессии, а также быть членами парламента или областного совета (ч. 7 ст. 104).

Отдельные судьи назначаются по конкурсу (ст. 106), и разница между ними определяется лишь характером выполняемых ими функций (ст. 107), поскольку судебная система не имеет иерархической организационной структуры. Что касается постоянства их назначения, они не могут быть ни уволены или отстранены от должности, ни назначены на другие судебные или иные должности иначе как на основании решения Высшего совета магистратуры, принятого в соответствии с законом о судоустройстве, или с согласия самих судей (ст. 107).

Другие гарантии установлены в интересах граждан, но также обеспечивают укрепление независимости судебной системы в целом и отдельных судей в частности. Это запрет на учреждение должностей чрезвычайных и специальных судей (ст. 102), запрет на изъятие дела из суда, в который оно поступило согласно закону («первый судья») (ст. 25), необходимость обоснования любого судебного решения (ч. 6 ст. 111), принцип беспристрастности судьи как третьей стороны (ч. 2 ст. 101 и ст. 111.2). Кроме того, установлено

несколько конституционных принципов, гарантирующих сторонам неизменность статуса судьи, таких как разумная длительность судопроизводства или равенство сторон (ч. 2 ст. 111). При этом персональную ответственность судьи обычно несут за преступления, совершенные ими как в качестве частных, так и в качестве должностных лиц.

В 1988 году статутот 117 была введена компенсация за вред, причиненный частному лицу, лишенному свободы в результате отказа в правосудии либо в результате умышленного должностного преступления или преступной небрежности. Выплата осуществляется за счет государства, которое в свою очередь может требовать компенсации от ответственного судьи в размере до одной трети ежегодного заработка на момент начала производства. Однако для случаев умышленного должностного преступления такие ограничения не применяются.

Привлечение к дисциплинарной ответственности осуществляет министр юстиции или генеральный адвокат Кассационного суда через Высший совет. Его Первый комитет, работающий как дисциплинарное подразделение, принимает решение, которое должно быть утверждено на пленарном заседании. Такое окончательное решение может быть обжаловано в Большую палату Кассационного суда. Дисциплинарная ответственность судьи наступает при несоблюдении обязанностей по исполнению судебных функций или совершении любого нарушения, которое может угрожать престижу судебной системы, независимо от того, произошло ли это при исполнении обязанностей или нет. Окончательным наказанием может стать перевод, понижение жалованья и его замораживание или простой выговор.

Наряду с положениями формального текста конституции и действующего законодательства существуют фактические обстоятельства, появившиеся в последние десятилетия, которые создают угрозу независимости как судебной системы в целом, так и отдельных судей и прокуроров.

Во-первых, представительство судей в Высшем совете разделено на

политические сегменты или секторы, обычно называемые «потоками» на итальянском политическом жаргоне. Левый сектор, Демократический суд, в настоящее время вступает в союз с другими небольшими сегментами, образуя так называемую «площадь», противоположную правому крылу — Независимому суду, в то время как в центре находится идеологическая структура под названием Конституционный суд. Недавно генеральный адвокат Кьяни честно признался в одной из ведущих газет, что некоторые из наиболее важных должностей могут распределяться в зависимости от политической принадлежности кандидатов и большинства, составляющего Высший совет. Таким образом, возникает риск того, что талант и профессиональный опыт будут недооценены или подчинены идеологическим факторам. Более того, поскольку карьеры прокурора и судьи похожи, человек, много лет проработавший прокурором, может быть потом перемещен на судебную должность и наоборот. Идеологические предпочтения грозят коснуться даже сугубо судебных функций.

Во-вторых, конституционный принцип обязательного уголовного преследования, осуществляемого прокуратурой (ст. 112), трудно применим из-за роста преступности и невозможности проведения эффективного расследования и преследования по всем мелким преступлениям. В отличие от западных стран, начиная с Соединенных Штатов Америки, в Италии нет общей линии в том, что касается видов

преступлений, в отношении которых работа должна вестись в первую очередь или более тщательно, поскольку подобное ограничение прокурорского или судебowego усмотрения до сих пор считается неприемлемым. При таких условиях частные предпочтения могут влечь за собой выделение дел, которые подлежат немедленному расследованию, преследованию или же обжалованию по вопросам, рассмотренным в первой инстанции.

В-третьих, существуют острые проблемы по некоторым аспектам уголовного процесса, которые с трудом согласуются с требованиями Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и практикой Европейского Суда по правам человека. Срок расследования может быть продлен трижды, каждый раз на шесть месяцев, и достичь длительности в два года, с учетом летних каникул судей. Широко распространено прослушивание телефонных переговоров, практикуется установление подслушивающих устройств, зачастую в поисках новых доказательств, а не в поддержку уже имеющихся. Предварительное заключение используется очень часто, а условное наказание почти забыто. Число лиц, находящихся под стражей, включая предварительное заключение, превышает вместимость мест лишения свободы: Европейский Суд неоднократно выносил решения против Италии, а последний дедлайн по решению этой проблемы истек в мае 2014 года, при этом нет никаких шансов найти удо-

влетворительное решение. Это может привести к тому, что парламент будет вынужден принять акт о всеобщей амнистии.

Наконец, длительность гражданского судопроизводства также чрезмерна, сама возможность открытия прения часто оказывается под вопросом, а альтернативным способом урегулирования споров предпочтение отдается редко.

Эти и другие негативные факторы, как отмечалось выше, создают угрозу реальной независимости судебной системы. Следовательно, должны быть найдены средства решения указанных проблем без каких-либо компромиссов в отношении конституционных принципов, включая принцип независимости. Необходимо установить баланс между индивидуальными фундаментальными правами, касающимися уголовного процесса, элементарными условиями функционирования судебной системы, в отношении и уголовного, и гражданского права, соответствующими стандартам Конвенции о защите прав человека и основных свобод и независимостью судебной системы; между бесспорным уважением права судей выражать свое мнение, в том числе и в политическом плане, и необходимостью полной независимости при выполнении судебных функций. Это, возможно, основная задача, которая стоит перед итальянскими институтами в ближайшие годы. ■

ЧИТАЙТЕ В СЛЕДУЮЩИХ НОМЕРАХ ЖУРНАЛА

Уважаемые коллеги!

В ближайших номерах журнала «Судья» мы планируем обсудить следующие темы:

- административное судопроизводство;
- право обвиняемого, потерпевшего и свидетелей на защиту в уголовном процессе;
- психологические аспекты и психологическая поддержка работы судьи;
- уголовное право и процесс;
- гражданский процесс;
- применение судами избирательного законодательства Российской Федерации;
- правосудие и СМИ — новые формы взаимодействия.

Редакция журнала «Судья» ждет от вас материалы, статьи, точки зрения по предложенным темам.