

Prof. Dr. jur. Peter-Alexis Albrecht
Institut für Kriminalwissenschaften
und Rechtsphilosophie
Fachbereich Rechtswissenschaften
Johann Wolfgang Goethe-Universität

Rechts- und Wirtschaftswissenschaften
Grüneburgplatz 1
60629 Frankfurt am Main

Büro Berlin
Mohrenstraße 45
10117 Berlin

Telefon: (030) 48 62 77 00
(030) 47482176 (Cajewitz-Stiftung)

e-mail: P.A.Albrecht@jur.uni-frankfurt.de
peteralexisalbrecht@yahoo.de

Зміцнення незалежності третьої гілки влади (судової влади) в Європі

**- Кримінальне право правової держави та поділ влади як міжгалузева
правова система демократичного устрою -**

А. Опитування щодо незалежності третьої гілки влади в Європі

25 січня 2012 року в Берліні відбулась спільна зустріч федерального міністерства юстиції, міністерства юстиції земель Бранденбург, Гессен, Нижня Саксонія та Рейнланд-Пфальц, а також трьох найбільших асоціацій суддів Німеччини з метою наукового аналізу досвіду роботи з незалежними судовими системами в Європі (Комісія *Judicial System*). Одностайно було прийнято рішення розглянути судові системи Нідерландів, Італії, Польщі та Швейцарії. Ці країни були обрані тому, що вони мають різні підходи до устрою автономії:

- *Нідерланди* як **прагматична модель** судової автономії,
- *Італія* як країна з **багатовіковим історичним минулим** та певним досвідом при створенні автономії, яке супроводжувалось конфліктами.
- *Польща* як **країна з революційним введенням** судової автономії, а також
- *Швейцарія* з історично встановленими та **тривалий час діючими демократичними і кантонально диференційованими профілями автономії.**

Обговорення відбулось в 2013 році у відкритій, колегіальній та інтенсивній атмосфері обміну та характеризувалося духом і бажанням забезпечити судову автономію в Європі. На запрошення Федерального міністерства юстиції, робоча група Ради Європи (CCJE /GT) на початку їх чергового засідання (з 23 по 26 червня 2014) в Берліні, обговорила підсумки нарад чотирьох країн та документ „Механізм забезпечення автономії та незалежності юстиції” з Комісією *Judicial System*. Наступний огляд узагальнює деякі теми дискусій.

В. Кримінальне право правової держави та його участь у поділі влади в державі

В демократичній державі кримінальне право може існувати тільки як кримінальне право правової держави. Як зазначає Школа кримінального права м. Франкфурт у 2006 році (див. передмову до праці „За межами кримінального права правової держави“ (Jenseits des rechtsstaatlichen Strafrechts) видавництва Lang-Verlag 2006), його основними ознаками є:

- обмеження сфери впливу: приватного, суспільного та зокрема економічного впливу,
- толерантність в інтересах свободи жертв, а також злочинців,
- невід’ємна частина третьої гілки влади, а не виконавчих органів поліції,
- без вини немає покарання,
- залежність змісту законів від правила ultima-ratio і з врахуванням фрагментарного характеру кримінального права,
- детальне вивчення фактів,
- захищаючі форми процесу та передбачені діючі інститути засобів захисту,
- тільки незалежний законний суддя приймає рішення,
- забезпечення ефективного захисту у кримінальних справах,
- гуманна система виконання покарання.

Межі цих понять та інститутів у всій Європі залишаються відкритими. Суть цих понять по всій Європі не має належної сили. Чітко визначеній концепції в законодавстві та кримінальній політиці в частині практики та науки кримінального права - за словами викладачів франкфуртського кримінально-правового вузу в 2006 році - не приділяється належної уваги в кримінальному

праві правової держави. Тому для незалежної автономії третьої гілки влади є важливим виконання її функції як установи по нагляду за кримінальним правом правової держави - по всій Європі. Жодна європейська країна в даному випадку не може бути опікуном інших країн. Тільки завдяки спільним зусиллям Європа може забезпечити для цього державно-правову основу. Це було підтверджено на слуханні Нідерландів, Італії, Польщі та Швейцарії у Берліні.

С. Механізми забезпечення автономії та незалежності судової влади

Структури органів юстиції правової держави є елементарним показником життєздатної демократії. Вони є основою третьої гілки державної влади, завданням якої є контроль всіх інших органів влади в державі та суспільства.

Аналіз чотирьох європейських систем органів юстиції вказує на численні механізми, завдяки яким третя гілка влади може і повинна підтримуватись та забезпечуватись по всій Європі. Лише за допомогою сильного та ефективного судового контролю принцип поділу влади може визначити межі зростаючому «переплетінню» гілок влади в умовах сучасної партійної демократії. Тільки незалежний контроль з боку автономної третьої гілки влади може забезпечити ефективний захист свободи від суспільного та приватного зловживання владою. Далі необхідно розглянути чотири основні області забезпечення автономії третьої гілки влади: (I) Легітимація автономії, (II) Умови управління персоналом, (III) Забезпечення ефективності та якості правосуддя, а також (IV) Незалежність прокуратури як європейський тренд.

I. „ Автономія та легітимація “

1. Автономія третьої гілки влади є логічним наслідком поділу влади (Balance of Power)

Найсильніший імпульс для автономії третьої гілки влади корениться у демократичній основі поділу влади. Цей імпульс легітимується через прямі вибори усіх суддів носієм трьох гілок влади: *народом*. Теоретичні та/або нормативні цільові завдання, на основі яких будуть створені незалежні структури, є другорядними в порівнянні з силою легітимації через прямі вибори.

2. Подвійні системи управління радою суддів та міністерством юстиції зменшують автономію третьої гілки влади.

Порівняння Швейцарії з Італією та Польщею дає чітко зрозуміти, що подвійні системи відповідальності для третьої гілки влади є непродуктивними. В Італії та Польщі, окрім Ради суддів, також виконавчій владі, тобто міністерствам юстиції, надаються істотні повноваження втручання в автономію третьої гілки влади. Ця напружена ситуація - як зазначають судді - в Італії завжди залежить від існуючих політичних відносин, у Польщі - від актуального погляду політичного класу; це все більше вказує на обмежений підхід до розвитку автономії суддів та самоврядування в інтересах розширення доступу виконавчої влади.

3. Власне право на затвердження бюджету для третьої гілки влади є основною ознакою автономії

Автономна компетенція бюджетного запиту прямо корелює із силою легітимації для незалежності третьої гілки влади. Органи юстиції Швейцарії, наприклад, - в залежності від устрою кантону також і на рівні інстанцій - ведуть перемовини про бюджет органів юстиції безпосередньо з парламентом. Недосвідченість у галузі державного фінансування може бути компенсована шляхом залучення незалежних професійних консультантів. Залежність від фінансування виконавчими органами та можливість впливу через зазначення цілей використання коштів можуть протидіяти гарантіям незалежності на інших рівнях. Так як це спостерігається в Італії та Польщі. Там бюджетні компетенції належать виключно міністерствам юстиції. В Нідерландах макроструктурний розподіл проводиться безпосередньо Радою суддів, суди мають компетенцію подальшого перерозподілу. З бюджетними установами Нідерландів перемовини веде тільки Рада юстиції у складі 4 осіб.

4. Прямі вибори суддів парламентами зміцнюють автономію

Найважливішим механізмом захисту третьої гілки влади є *міцність легітимації* її представників - суддів. Чим більша дія легітимації призначення суддів (наприклад, шляхом *прямих виборів в парламенті*), тим більш вираженою є дієва та реальна автономія, що особливо спостерігається в Швейцарії.

Відмінною є процедура призначення суддів *Радами суддів*, а саме їх *комісіями на непрямих виборах* в Італії та Польщі. Судова кооптація в Нідерландах - незважаючи на велику прозорість критеріїв - стосовно сили легітимації, перебуває взагалі наприкінці досліджуваного переліку.

Не лише приклад Швейцарії переконливо демонструє: *Пряма демократична легітимація для третьої гілки влади поєднана з результатом мати таку ж юридичну силу як і інші державні влади, тобто бути рівноправною та незалежною державною владою.*

5. Суспільна прозорість виборів суддів зміцнює легітимацію

Прозорий зв'язок швейцарських виборів суддів з *партійною приналежністю* може здаватися на перший погляд дивним, однак обрання суддів до Федерального Конституційного суду Німеччини показує, що приналежність до політичної партії не повинна бути перешкодою для автономної судової влади. В Швейцарії надається очевидна перевага громадській політичній приналежності в порівнянні з непрямим або прихованим політичними вибором виконавчими органами або іншими зацікавленими групами - як напр., кооптація іншими суддями.

Необмежені у часі або, принаймні, на тривалий період відкладені вибори суддів повинні мати перевагу над перебуванням на посаді на обмежений час з наступним переобранням, як це також видно з нещодавніх реформаторських кроків в Швейцарії. Це підсилює – при прямих виборах - зовнішню та внутрішню легітимацію суддів.

6. Передумова дієвості: Автономія у всіх інстанціях

Важливо, щоб всі інстанції мали автономію на рівних правах. Службовий чи навіть професійний нагляд вищих інстанцій може значно перешкоджати автономії та її позитивним проявам. З силою легітимізації безпосередньо пов'язана участь суддів на всіх структурних рівнях самоврядування юстиції. Тому участь суддів у самоврядуванні стає передумовою дієвості автономної юстиції.

7. Необхідно: здатна до управління величина одиниць самоврядування

Вагома підтримка робочих структур і автономної мотивації залежить від величини одиниць самоврядування: чим вони менші, тим більше може бути залучена основа судової системи і сильнішим буде вплив на розуміння власної відповідальності за функціонування правосуддя. Тільки тоді судді осмислять здійснення судової управлінської діяльності як „власної справи”. Вона стане забезпеченням стабільності та дієвості в управлінських справах, про які йдеться мова. Федеральні держави надають можливість одиницям самоврядування залишатись невеликими.

Чим більші одиниці самоврядування, тим більше повноважень повинно бути передано в один орган самоврядування, що в свою чергу може знову привести до боротьби за владу між суддями та органом самоврядування. Якщо судді приймають рішення не на пленарному засіданні, а діють через органи самоврядування, то вони потребують підтримки зі сторони суддів та зворотнього зв'язку з більшістю суддів.

II. *Механізми забезпечення в галузі „управління персоналом“*

Саме управління персоналом сильно корелює з силою легітимації судової системи. Чим більше незалежності має суддівський корпус, тим менше існує механізмів керування ним ззовні.

1. *Механізми управління персоналом органами виконавчої влади послаблюють автономію*

Системи із сильною залежністю від органів виконавчої влади – такі як Польща та Італія – у зв'язку з обмеженими повноваженнями персоналу мають

- детальний перелік службових рекомендацій, які істотно залежать від формальних критеріїв, таких як обсяг роботи та показники результативності розгляду справ,
- важкий доступ до справ про дисциплінарні провадження,

- залежність від вказівок голови суду,
- подвійна підсистема адміністративного управління та впливу голови суду,
- відповідальність виконавчої влади у підготовці суддів.

Таким чином такі судові системи характеризуються *сильно вираженим виконавчим профілем*, навіть якщо – так як в Італії – зменшення різниці в зарплаті суддів і різниці в призначенні та підвищенні на посаді повинно протидіяти ієрархічним структурам. Одинаковий рівень оплати праці суддів в усіх інстанціях повинен сприяти внутрішній незалежності. Однак для створення дієвої незалежності тільки цього замало, як свідчать відгуки італійських суддів.

2. Відмова від управління персоналом органами виконавчої влади сприяє автономії

Швейцарська система в значній мірі відмовляється від управління суддів шляхом організації їх праці. Незважаючи на те, що там - як вже повідомлялось - навіть призначення та підвищення на посаді в межах органів юстиції залежить насамперед від партійної приналежності, відмова від управління персоналом ззовні приносить максимально позитивні результати, як свідчать їх власні відгуки:

- для призначення на посаду важлива юридична кваліфікація;
- відбір суддів на обмежений час оцінюється в Швейцарії критично (самоцензура);
- моделі розмірів оплати праці встановлюються у парламенті;
- формальних правил атестування майже взагалі не існує;
- голови суду – це представники суду, обрані на певний час (без керівних повноважень);
- тільки там є проблеми впливу від нижчої до вищої інстанції, де парламентом встановлені різні повноваження;
- всі питання обговорюються на рівних правах з парламентами.

Також в Нідерландах згідно з кадровою політикою, яка в значній мірі визначається окремими судами, урівняння в оплаті праці, зменшення правил

атестування та діючі по всій країні обмежувальні дисциплінарні правила привели до зменшення суддівських ієрархій.

III. Механізми забезпечення: „ефективність і якість” правосуддя

Ефективність і якість роботи суддів тісно пов'язана з масштабами і рівнем автономної участі суддів в самоорганізації судової влади. Це чітко підтверджують опитування.

1. Позитивні фактори впливу розглядаються в Швейцарії наступним чином:

- Досвід судового адміністрування є найбільш ефективною системою забезпечення якості.
- Чим активніша участь окремих суддів в організації судів, тим більше у них почуття відповідальності за функціонування правосуддя.
- В якості особливої кваліфікації суддів вважається їх соціальна та особиста компетентність, власне це є гарантією для забезпечення якості роботи суддів.
- Відсутній тиск, зв'язаний з статистикою праці, тому і не виникають відповідні дискусії про якість.
- Безпосередня демократія в якості моделі означає:
 - судове керівництво в колегіальній формі та
 - контроль якості шляхом обміну між судами,
 - а також зібрання співробітників та пленарні засідання

являються в Швейцарії основним засобом юридичної ефективності та якості роботи суддів.

2. На відміну від цього вказуються наступні негативні фактори впливу:

- Організована та супроводжувана виконавчими органами орієнтація на формальні критерії, відображені в статистиці, є не тільки нейтральною за якістю, але оцінюється Нідерландами, Італією та Польщею як значно

знижуюча якість у випадку, якщо адміністративна практика на неї дуже орієнтується.

- У *Польщі* також у зв'язку з виконавчим управлінням ззовні спостерігається, що домінування статистики в повсякденній роботі суддів призводить до значного ускладнення роботи суду. Тим самим мета підвищення ефективності може бути доведена до абсурду. Чим більше втручання виконавчої влади – через атестування, визначення розміру оплати праці та вирішення дисциплінарних питань, - тим гострішою стає критика суддів. Голова суду не є першим серед рівних (*primus inter pares*), а розглядається як «подовжена рука» міністра юстиції.
- В *Нідерландах* погіршення якості спостерігається у зв'язку з відсутністю можливостей для співпраці та ускладненими умовами праці суддів. Наслідком цього є бюрократизація, яка в свою чергу стає наслідком значного зниження якості судової системи.
- *Італійські судді* підтверджують ці негативні впливи через відсутність співпраці, однак, вказують також на нормативні бар'єри, які міг би усунути тільки законодавчий орган (наприклад, надмірна тривалість провадження у зв'язку з законодавчими вимогами, швидке закінчення терміну позовної давності, незважаючи на триваючий процес).

IV. Європейський тренд: Більше незалежності для прокуратури

За винятком Італії, в трьох країнах - Польщі, Нідерландах та Швейцарії, прокуратура чітко відокремлена від судової влади. Більшість опитаних учасників висловлюють свою думку на користь такого розмежування також і в майбутньому.

У трьох із чотирьох опитаних країн, прокуратура не являється частиною третьої гілки влади. Але тим не менш незалежність кримінального переслідування в прокуратурах можна відзначити як спільну європейську ціль, незважаючи на різні методи реалізації, як, наприклад, із правом (Нідерланди, Польща) та без права (Швейцарія) міністерств юстиції давати розпорядження.

D. Десять механізмів забезпечення автономії третьої гілки влади в Європі

- 1.**
Автономія третьої гілки влади в демократичній правовій державі неодмінно слідує з основного конституційного принципу поділу влади.
- 2.**
Подвійні системи управління, які складаються з судової та виконавчої влади, виступають перешкодою для автономії третьої гілки влади.
- 3.**
Власне право на затвердження бюджету третьої гілки влади слідує з її автономії.
- 4.**
Прямі вибори суддів парламентами або незалежними виборчими комісіями зміцнюють легітимацію і, тим самим, автономію третьої гілки влади.
- 5.**
Вибори суддів вимагають високий ступінь прозорості і тим самим сприяють легітимації та автономії.
- 6.**
Самоврядування третьої гілки влади є умовою для подальшого розвитку автономії.
- 7.**
Одиниці самоврядування з прийняттям рішень більшістю в ідеальному випадку повинні мати невеликі розміри; органи самоврядування потребують зворотнього зв'язку з більшістю суддів.
- 8.**
Механізми управління персоналом органами виконавчої влади послаблюють автономію, а також ефективність та якість.
- 9.**
Досвід управління і адміністративна практика суддів сприяє підвищенню ефективності та якості роботи суддів.
- 10.**
Прокуратури повинні бути краще захищені від зовнішнього впливу. Ця тенденція розвивається по всій Європі.