

СУД: ПЕРСОНАЛЬНЫЙ СОСТАВ

Верховный суд США сегодня

Александр Евсеев

В настоящей статье делается попытка проанализировать текущую ситуацию в Верховном суде США, выявить наиболее значимые тренды в правосознании его судей. Для достижения этой цели исследуются биографии последних, их идеологические установки и т.д. Также в статье фиксируются некоторые выявленные закономерности между предыдущим профессиональным опытом верховных судей и принимаемыми ими решениями. Обобщая значительное количество зарубежных источников, автор приходит к выводу о постепенном смещении нынешнего состава Верховного суда вправо.

→ *Верховный суд США; «суд Робертса»; устные слушания; идеологический сдвиг; прецедент; американский конституционализм; Правила Верховного суда США; процедура certiorari*

В демократических обществах каждое последующее поколение — это поколение людей нового типа.

А. де Токвиль

1. Состояние и перспективы научной разработки темы

Сегодняшняя правовая политика, проводимая Верховным судом США или, как называют его американские публицисты, «судом Робертса», идеологические сдвиги в сознании его членов все чаще оказываются в центре внимания юристов и социологов. Особенно актуальной эта тема стала год назад, когда Верховный суд был призван решить судьбу реформы здравоохранения «Medicare», инициированной Президентом Б. Обамой. Тогда в американской печати, на телевидении и в Интернете комментировалось любое слово не только участников процесса, но и каждого из судей. Публиковалась подробная информация о членах Верховного суда, их биографии, возможных позициях по делу. И без того влиятельные люди они стали известны всей стране¹.

В то же время приходится констатировать, что в российской государственноведческой науке деятельность Верховного суда США последний раз оказывалась в эпицентре конституционно-правовых исследований в 2000 году, после проведения президентских выборов, на исход которых заметное воздействие оказала позиция консервативно настроенного большинства в Суде. Оценивая решение от 12 декабря 2000 года по делу *Bush v. Gore*, которым, по сути дела, кандидату республиканцев Дж. Бушу-младшему была «присуждена» победа (при том, однако, что его соперник А. Гор набрал на 500 тысяч голосов избирателей больше), Н. М. Травкина писала: «В течение почти двух десятилетий Ренквисту (тогдашнему председателю Суда. — А. Е.) удавалось почти чудом поддерживать престиж и мистическую ауру этого института. Однако своим решением от 12 декабря он, по существу, промотал весь этот капитал»². С тех пор Вер-

ховный суд США относительно редко фигурировал в российской юридической литературе в качестве самостоятельного объекта исследования, если не считать недавно увидевшей свет брошюры профессора А. Ю. Саломатина, дающей, впрочем, достаточно общую картину деятельности Суда на различных исторических этапах его развития³.

Если же мы обратимся к более ранним работам, изданным еще в советские годы, то здесь в первую очередь обращают на себя внимание книги и статьи З. М. Черниловского, А. А. Мишина, О. А. Жидкова, В. А. Влашихина, Б. С. Никифорова, М. А. Никифоровой, П. Д. Баренбойма и некоторых других ученых⁴. В этом же ряду находятся публикации преждевременно ушедшего из жизни С. А. Егорова, который первым в отечественной доктрине проанализировал деятельность Верховного суда США с точки зрения бихевиорального направления юриспруденции — доминирующего научного течения в американской юридической мысли, делающего акцент на поведенческих аспектах судебной деятельности, — тем самым сделав доступными соответствующие разработки для нашего читателя⁵.

Естественно, заниматься в советские времена изучением американского права было делом не из легких. Объективному исследованию препятствовала некая концептуальная заданность, отвергавшая американское право не потому, что оно плохое, а только потому, что оно — американское. Однако лучшие советские ученые никогда не позволяли концепции «съесть» факты. Они писали свои монографии, где доказывались теоремы, а не иллюстрировались общеизвестные положения. Но, кроме того, они представляли читателям и сами факты в первозданном виде.

В частности, во всех перечисленных работах повествуется о замыслах «отцов-основателей» при конструировании Верховного суда как органа конституционного контроля, его деятельности в период «Нового курса», либеральном активизме «суда Уоррена» и умеренном консерватизме «суда Бергера». И хотя отечественные специалисты прекрасно знакомы с именами этих правоведов, тем не менее отнести их к «современной» американской юридической элите никак нельзя. В то же время было бы явным преувеличением утверждать, что наработавший богатейший

«прецедентный багаж» Верховный суд «обмельчал» и не заслуживает более внимания. Совсем нет. Он по-прежнему успешно функционирует, совершенствует свои правовые позиции, а в его составе появились новые крупные величины, как тот же председатель Дж. Робертс или судья А. Скалиа.

Перечисленные факторы актуализируют задачу изучения деятельности Верховного суда США на нынешнем этапе его развития.

Для России необходимость исследования «суда Робертса» обусловлена еще и тем обстоятельством, что Робертс занял свой пост в сравнительно молодом по американским меркам возрасте — в 50 лет (он 1955 года рождения), что, учитывая конституционную формулу «судьи как Верховного, так и нижестоящих судов занимают свои должности, пока ведут себя безупречно» (разд. 1 ст. III Конституции США), по сути дела, означает, что он будет возглавлять Верховный суд как минимум 20–25 лет, во многом определяя профиль американского конституционного судопроизводства и права в целом⁶. А значит, именно Робертс на ближайшие десятилетия станет основным партнером России в деле налаживания диалога между судьями американского Верховного и российского Конституционного судов, взаимопроникновения и взаимообогащения их правовых позиций, а также международного сотрудничества между служащими аппаратов обоих юрисдикционных органов⁷. Не учитывать этого нельзя.

2. Персональный состав «суда Робертса»

Следует отметить, что редко в какую эпоху состав Верховного суда был столь разношерстным и состоял из столь различных по своим национальным, социальным, психологическим, партийным и иным характеристикам людей, назначенных к тому же на свои посты в разные периоды американской истории (к примеру, уже упоминавшийся нами Скалиа получил свой пост в 1986 году, а судья Каган — только в 2010 году).

«Нулевые» вообще оказались переломным временем для Суда. В 2005 году ушел из жизни председатель У. Ренквист, возглавлявший его на протяжении почти двадцати лет⁸, годом позже подала в отставку первая женщина — верховный судья С. О'Коннор, в

2009 году — Соутер, а в 2010 году — Дж. П. Стивенс. Таким образом, за пять лет персональный состав обновился почти на половину — крайне редкий случай для американской судебной системы, где кадровые перестановки не происходят десятилетиями. Кроме того, в ближайшие годы ожидается отставка Р. Гинзбург, отпраздновавшей в 2013 году свой 80-летний юбилей.

Итак, кто же сегодня входит в состав Верховного суда США? Представим полученные сведения в виде таблицы 1.

Не сложно заметить, что президентам-республиканцам в разные годы удалось «провести» в Верховный суд пятерых членов, которые занимают преимущественно консервативные позиции. Как следствие, соотношение между консерваторами и либералами при голосовании в совещательной комнате нередко составляет 5:4 (из 73 дел, рассмотренных в 2012 году, 23 были решены с перевесом в один голос⁹). Это обстоятельство дало основание крупнейшему британскому философу права Р. Дворкину прийти к выводу о существовании в американском Верховном суде некоей «правой фаланги», представленной судьями Скалиа, Кеннеди, Томасом, Алито и председателем Робертсом. Соответственно им противостоят четверо судей, назначенных президентами-демократами (Гинзбург, Брейер, Сотомайор, Каган)¹⁰. Однако в случае с судьей Кеннеди, думается, не все так просто.

Большинство ученых-правоведов сходятся во мнении, что Кеннеди относится скорее

к типу «*swing justice*» (рус. «колеблющийся судья»), который ситуативно отдает свой голос то консервативной, то либеральной части Суда, выступая тем самым в качестве своего рода идеологического центра последнего. Фактически от того, какая группа привлечет его на свою сторону при голосовании, таким и будет решение. В тех же случаях, когда большинство ярко выражено и охватывает представителей обоих спектров, Кеннеди демонстрирует завидную с ним солидарность — по подсчетам калифорнийского исследователя Э. Чемерински, это происходит в 91 % случаев¹¹. Следует добавить, что именно Кеннеди в 2000 году был избран председателем У. Ренквистом для написания мнения большинства по делу *Bush v. Gore*¹², в отношении которого другой судья — Дж. П. Стивенс — заметил следующее: «Хотя, наверное, мы никогда не сможем с полной уверенностью сказать, кто же в реальности выиграл президентские выборы в этом году, тем не менее того, кто их проиграл, можно назвать уже сейчас. Это — доверие нации к суду как беспристрастному стражу верховенства права»¹³.

С психологической точки зрения интересно, что еще при своем выдвижении на должность в 1988 году Кеннеди изначально рассматривался администрацией Президента Рейгана как центристский кандидат, в равной степени способный удовлетворить и демократов, и республиканцев. Необходимость в такой компромиссной фигуре стала особенно явственно ощущаться после того, как сенат

Таблица 1

| Имя судьи | Дата рождения | Год назначения в Верховный суд | Кем назначен | Предыдущая профессиональная деятельность | Идеологические предпочтения ¹⁴ |
|----------------------------|---------------|--------------------------------|--------------|---|---|
| Дж. Робертс (председатель) | 1955 | 2005 | Буш-младший | Практикующий юрист, апелляционный судья | Консерватор |
| А. Скалиа | 1936 | 1986 | Рейган | Профессор права, апелляционный судья | Консерватор |
| Э. Кеннеди | 1936 | 1988 | Рейган | Профессор права, апелляционный судья | Консерватор |
| К. Томас | 1948 | 1991 | Буш-старший | Апелляционный судья | Консерватор |
| Р. Гинзбург | 1933 | 1993 | Клинтон | Профессор права, апелляционный судья | Либерал |
| С. Брейер | 1938 | 1994 | Клинтон | Профессор права, председатель апелляционного суда | Либерал |
| С. Алито | 1950 | 2006 | Буш-младший | Апелляционный судья | Консерватор |
| С. Сотомайор | 1954 | 2009 | Обама | Апелляционный судья | Либерал |
| Е. Каган | 1960 | 2010 | Обама | Профессор права, Генеральный солиситор США | Либерал |

отказался поддержать кандидатуры Р. Борка и Д. Гинзбурга, имевших четко выраженные идеологические установки (оба они, в особенности Борк, чье имя стало нарицательным при обозначении неудачной и унижительной процедуры утверждения на какую-либо должность, придерживались консервативных взглядов). По контрасту Кеннеди, являвшийся сторонником судебного самоограничения и доктрины «верности прецеденту» (*stare decisis*), не имел ярко выраженных политических пристрастий и расценивался рейгановской администрацией как достаточно «безопасный выбор» (*safe choice*) с точки зрения шансов быть утвержденным верхней палатой¹⁵. Так что он в известной степени и до определенных пределов просто продолжает играть ту роль, которая была ему уготована с самого начала.

В случае с креатурами Президента Б. Обамы обращает на себя внимание тот факт, что оба судьи (С. Сотомайор и Е. Каган) являются женщинами и, кроме того, Сотомайор — представительница латиноамериканского меньшинства¹⁶. Судья Е. Каган также нестандартна, поскольку она единственная в составе Суда, кто не имеет опыта собственно судебной деятельности (если не считать таковой ее работу в качестве клерка у верховного судьи Т. Маршалла в 1987—1988 годах, который позволял ей писать за него проекты решений и, в особенности, особых мнений), а, напротив, занимала высокие посты в аппарате Президента Клинтона и Министерстве юстиции, став за год до своего назначения в Верховный суд Генеральным солиситором США — третьим по значению лицом в Минюсте (вслед за возглавляющим это министерство Генеральным прокурором и его заместителем), представлявшим в Верховном суде интересы федерального правительства. Кроме того, все это время она не прекращала преподавательскую работу в престижнейших Чикагской и Гарвардской школах права, будучи на протяжении 2003—2009 годов деканом последней¹⁷.

Как видно, в Верховный суд все чаще выдвигаются люди с весьма нетипичными «анкетными данными». Почему так происходит?

Надо сказать, что на сегодняшний день в англосаксонской политико-правовой мысли существуют две противостоящие друг другу концепции, одна из которых начинает явно преобладать над другой: «*the best and the*

brightest», с одной стороны, и «*diversity*» — с другой. Суть первой сводится к тому, что при приеме на государственную службу, назначении на судебские должности и т. д. приоритет надо отдавать самым лучшим и блестящим людям из каждого поколения, руководствуясь при этом не критериями национальной, половой, религиозной, какой-либо иной принадлежности, а исходя исключительно из профессиональных достоинств и опыта кандидатов (как заметил по схожему поводу Дэн Сяопин, «не важно какого цвета кошка, лишь бы она ловила мышей»).

В то же время следует помнить, что в случае с Америкой, мы имеем дело со страной с глубочайшими традициями борьбы расово-этнических, сексуальных и прочих меньшинств за свои права, выразившейся, помимо прочего, в феномене так называемой «позитивной дискриминации», суть которой сводится к защите прав меньшинств, иногда даже в ущерб интересам большинства. Как подчеркивается в зарубежной литературе, позитивную дискриминацию следует воспринимать как временное зло, необходимое переходное состояние от дискриминации к искреннему уважению прав других¹⁸. Таким образом, концепция *diversity*, сводящаяся к стремлению шире назначать на судебские должности представителей всех слоев общества и всякого рода меньшинств, имеет в США серьезную историческую основу, что, в свою очередь, значительно повышает ее шансы быть воспринятой практикой государственного строительства, в том числе при комплектовании судебского корпуса.

Не случайно как минимум одно место в Верховном суде «по умолчанию» зарезервировано за представителем чернокожего населения. Когда в 1991 году ушел в отставку чернокожий судья Т. Маршалл на его место был выдвинут опять-таки чернокожий кандидат К. Томас, и поныне входящий в состав Верховного суда. Причем Буша-старшего не смутило даже то обстоятельство, что к тому времени Томасу было только 43 года (для сравнения: самым молодым из судей, назначенных в Верховный суд в XX веке, был У. Дуглас, которому к моменту назначения едва исполнилось 40 лет¹⁹, а самым пожилым — Л. Пауэлл, получивший свой пост в 64 года), из которых он проработал апелляционным судьей менее полутора. Более того, сенатские слу-

шания, посвященные его утверждению в должности верховного судьи, пришлось на самый разгар скандала, связанного с сексуальными домогательствами, в которых обвинялся Томас, что для любого другого человека в чрезвычайно чувствительной к таким вещам Америке означало бы неминуемый конец карьеры²⁰.

Вместе с тем принцип «многообразия» абсолютно не срабатывает в случае с образованием верховных судей. Все они окончили престижные университеты, причем пятеро учились в университетах, принадлежащих «Лиге плюща», а двое — в Стэнфорде. И все девять судей завершили свое образование в Гарвардской или Йельской школах права (аналог нашей аспирантуры), за исключением Р. Гинзбург, переведенной в последний год обучения из Гарварда в Колумбийский университет. И хотя подобные карьеры выпускников являются лишним подтверждением высокого качества образования, получаемого в указанных учебных заведениях, тем не менее общие *alma mater* отнюдь не приучили судей к мнимому единодушию. Так, в нынешнем составе Верховного суда есть судьи-активисты и судьи-сторонники разумного самоограничения, судьи-оригиналисты, считающие, что при интерпретации Конституции в ее положения нужно вкладывать тот же смысл, который вкладывали в них «отцы-основатели», и судьи-сторонники «живой конституции»²¹ и т. д.

Разумеется, американское конституционное судопроизводство не обходит стороной многолетняя дискуссия о том, кого следует назначать в Верховный суд — теоретиков или практиков?

В этой связи следует учитывать, что столь явное преобладание в составе Верховного суда бывших федеральных судей, как правило, апелляционного уровня, имплицитно заложено в самой модели конституционного контроля, воспринятой в США. Как известно, Верховный суд, возглавляя судебную систему страны, действует исключительно в процедуре конкретного нормоконтроля. Это означает, что он осуществляет проверку конституционности норм только в связи с конкретным уголовным или гражданским делом, которое поступило к нему, пройдя все предыдущие инстанции. Таким образом, прежде всего Суд должен разрешить вопрос по существу, попутно высказавшись касательно конститу-

ционности норм, подлежащих применению в данном деле. Именно этим объясняется востребованность юристов, которые уже имели опыт работы в нижестоящих судах, при комплектовании суда Верховного.

Кроме того, последний в ряде своих решений (*Klopper v. North Carolina* и др.) признал, что текст Билля о правах, будучи федеральным конституционным актом, тем не менее обязателен для применения не только федеральными судами, но и судами штатов, где рассматривается основная масса уголовных дел. В итоге судьи общих судов вынуждены постоянно держать в поле зрения конституционные нормы как нормы прямого действия, что несколько сближает их с верховными судьями, элиминируя одновременно разрыв между «судами факта» (общие суды) и «судами права» (конституционные суды), столь очевидный в недрах континентальной правовой семьи²².

Профессор университета Огайо Л. Баум отмечает еще одну причину, почему Президент охотнее выдвигает в Верховный суд кандидатуры юристов-практиков: «Когда судья имеет солидный багаж вынесенных решений, как, скажем, Сотомайор или Арито, президенту и его советникам легче проследить позицию такого судьи по вопросам федерального значения и сопоставить ее с президентской»²³. Так что не стоит думать, будто «умные нам не надобны, надобны верные» — исключительно российская проблема. Президент подбирает в Верховный суд главным образом тех кандидатов, которые соответствуют его идеологическим установкам.

Мало кто знает, что в 2003 году представители чикагской юридической школы провели интересное исследование, изучив, начиная с XVIII века, корреляцию между предыдущим профессиональным опытом судей и принимаемыми ими решениями. В частности, были установлены следующие закономерности: а) судьи Верховного суда, занимавшиеся частной юридической практикой и представлявшие интересы корпораций, в большей степени склонны удовлетворять групповые иски (*union claims*), нежели судьи, не имевшие подобного опыта; б) судьи Верховного суда, ранее работавшие в нижестоящих судах, более чувствительны к позиции правительства, нежели судьи-выходцы из академической среды; в) судьи Верховного суда, ранее рабо-

тавшие в прокуратуре, более «консервативны», чем судьи, не имевшие подобного опыта²⁴; г) судьи Верховного суда, ранее работавшие профессорами права, в меньшей степени ощущают себя связанными силой прецедента (*binding force*), нежели судьи-выходцы из судов общей юрисдикции, и, как следствие, более охотно голосуют за их преодоление²⁵.

Завершая тему, связанную с персональным составом, хотелось бы напоследок сказать о следующем. Не секрет, что, как справедливо отмечает профессор Ю. Г. Барабаш, сама история Верховного суда дифференцируется по периодам, связанным с именем председательствующего: «суд Уоррена», «суд Бергера» и т. д.²⁶ Однако в современной американской литературе многие авторы задаются вопросом: а является ли в действительности нынешний Верховный суд «судом Робертса»?

Во-первых, председательские позиции Робертса ослабляет резкое размежевание внутри самого Суда, вследствие чего он рассматривается скорее как лидер его консервативного крыла, нежели Суда в целом, подобно тому, как, например, Дж. П. Стивенса вплоть до отставки называли «председателем либерального Верховного суда»²⁷. В этой связи приходится констатировать, что ныне Верховный суд выступает отнюдь не таким относительно сплоченным вокруг одного лидера государственным ведомством, как это было во времена Э. Уоррена. В интервью «Российской газете» сам Робертс признавался: «Хотелось бы мне утверждать, что главный судья руководит судом. Часто говорят: мы [председатели Верховного суда. — А. Е.] держим бразды правления, но не можем слишком сильно натягивать вожжи, поскольку при этом выясняется, что те ни к чему не привязаны»²⁸. Ситуацию не спасает даже то, что к моменту назначения многие судьи лично знали Робертса, поскольку тот, будучи партнером крупной юридической фирмы «Hogan & Hartson», представлял интересы своих доверителей в 39 делах, которые слушались Верховным судом, выиграв 25 из них.

Во-вторых, многие судьи, в особенности из либерального лагеря, испытывают на себе заметное интеллектуальное влияние Е. Каган²⁹ — фигуры, если можно так выразиться, равноценной Робертсу по своему интеллекту и опыту. За ее плечами также хорошее обра-

зование, богатейший опыт преподавательской работы (в этом отношении Робертс в большей степени юрист-практик) и взаимодействия с верховными судьями (в качестве Генерального солиситора она представляла позицию федерального правительства в 6 делах). Кроме того, Каган нельзя отказать в женском обаянии и умении формировать вокруг себя когорту единомышленников. Как заметила однажды судья Р. Гинзбург, «если мы спросим любого из судей, кто лучший друг Елены, то каждый ответит: “Конечно же, я”»³⁰.

Как видим, «суд Робертса» внутренне разобщен³¹, в нем четко оформились две фракции — либеральная и консервативная, в каждую из которых входит одинаковое количество судей, а значит, без решающего голоса «центриста» Кеннеди ни одно решение не может быть принято. Данное обстоятельство, кстати говоря, дает возможность некоторым исследователям вовсе именовать Верховный суд «судом Кеннеди»³². Именно по этой причине среди решений Суда все чаще встречаются такие, которые принимаются не на основе «мнения большинства», подготовленного одним из членов Суда и содержащего согласованный с большинством судей и полностью ими поддержанный вывод, а на основе «плюралистического мнения», то есть конгломерата мнений судей, аргументация которых может сильно разниться.

3. Доступ к конституционному правосудию в «суде Робертса»

Как известно, в странах англосаксонской правовой семьи возможность пересмотра решений нижестоящих судов судом Верховным предполагает не только соответствующее волеизъявление апеллирующего лица, выраженное в форме жалобы, но и разрешение на апелляцию, выдаваемое самим Верховным судом (так называемая процедура *certiorari*). А для этого, в свою очередь, необходимо соблюсти ряд условий. Во-первых, дело должно пройти все предыдущие инстанции, а во-вторых, в нем должен быть поднят федеральный вопрос, разрешаемый с помощью Конституции США, федерального закона или международного договора. Кроме того, заявитель обязан уплатить пошлину в размере 300 долларов.

Однако даже при соблюдении этих условий апелляции далеко не всегда достигают Верховного суда. Дело в том, что начиная с 1925 года, последний осуществляет жесткий контроль за своей «повесткой дня» (*docket*), отбирая лишь те дела, которые важны и интересны для него. Поэтому на практике нередко случается, когда дело, казалось бы, относится к компетенции Верховного суда, однако тот отказывается от его рассмотрения под предлогом отсутствия в нем «существенного федерального вопроса». Происходит это на основании неписаного правила, известного как «правило четырех» (*rule of four*). Имеется в виду, что вопрос о допуске апелляции для рассмотрения решается не менее чем четырьмя судьями — членами Верховного суда, причем они не обязаны объяснять причины отказа. А ведь по подсчетам Дж. П. Стивенса, такова участь около 98 % поступивших в Верховный суд дел³³.

Мало того, как подчеркивает П. Д. Блохин, выработалась — и это общий недостаток конституционных (верховных) судов во всех странах мира — своеобразная «философия» работы с обращениями — выискивание клерками любых формальных процессуальных недостатков жалоб с целью их дальнейшего отклонения, в результате чего «креативная энергия» тратится не на решение сложных конституционно-правовых проблем, а на установление того, что Суд может или не может рассмотреть³⁴.

Например, в первый год работы «суда Робертса» из 8517 поступивших в него апелляций были рассмотрены только 78, что составляет менее 1 %³⁵. Это один из самых низких показателей за всю историю деятельности

Верховного суда, начиная с 60-х годов прошлого века³⁶. Если в 1960 году «суд Уоррена» из 2313 апелляций отобрал для рассмотрения около 300, что в процентном отношении составляло 13 % (при том что впоследствии многие решения по этим делам были признаны настоящими шедеврами юридической мысли), то в 2008 году «суд Робертса» из 7738 апелляций (прирост обращений по сравнению с 1960 годом на 234 %!) рассмотрел менее 80. Таким образом, все сокращающаяся повестка дня — одна из характернейших примет нынешнего Верховного суда США.

В общем виде статистика дел, рассмотренных Верховным судом, начиная с октябрьской сессии 2005/2006 годов³⁷ — первого года существования «суда Робертса», выглядит следующим образом (см. табл. 2)³⁸:

О чем свидетельствуют приведенные цифры?

Как подчеркивал в своем выступлении на Йельском симпозиуме, посвященном проблеме фильтрации дел, апелляционный судья Дж. Уилкинсон, который сам одно время работал клерком у верховного судьи Л. Пауэлла, а во время болезни председателя Верховного суда У. Ренквиста рассматривался как один из потенциальных конкурентов Робертса, относительно низкие показатели работы Суда — ярчайшее свидетельство доктрины разумного самоограничения (*judicial self-restraint*), взятой, по всей видимости, на вооружение верховными судьями. «Опасность решения вопроса Верховным судом, — говорил Уилкинсон, — значительно больше той опасности, которая возникает, когда вопрос передается на рассмотрение политическим вла-

Таблица 2

| Судебная сессия | Количество решений, вынесенных по результатам устного разбирательства | Количество решений, вынесенных без устного разбирательства и содержащих только резолютивную часть | Общее количество вынесенных решений |
|------------------------|---|---|-------------------------------------|
| 2005 | 71 | 11 | 82 |
| 2006 | 68 | 4 | 72 |
| 2007 | 69 | 2 | 71 |
| 2008 | 75 | 4 | 79 |
| 2009 | 72 | 14 | 86 |
| 2010 | 77 | 5 | 82 |
| 2011 | 65 | 11 | 76 |
| 2012 | 73 | 5 | 78 |
| Среднее арифметическое | 73 | 6 | 79 |

стям или нижестоящим судам. Ведь когда ошибается Верховный суд, эхо его ошибки раскатывается по всей стране»³⁹.

Также выдвигаются аргументы о том, что основную массу дел, поступающих сегодня в Верховный суд, составляют жалобы лиц, находящихся в местах лишения свободы, с ходатайством о пересмотре приговоров, а также обжаловании своего задержания в процедуре *habeas corpus*, разрешить которые в силах местные суды без участия Верховного. Тем самым, несмотря на внешний прирост апелляций в сравнении с тем же «судом Уоррена», неуклонно сокращается количество подлинно интересных дел, связанных с неоднозначными вопросами права, толкованием федерального законодательства, спорами о компетенции⁴⁰ — словом, всего того, что составляло основной «фронт работ» Верховного суда в золотой век его истории⁴¹.

И вот тут нужно отметить следующее. Американские исследователи и публицисты давно говорят об известной повторяемости, цикличности в развитии общественно-политических процессов в США. Как отмечал один из наиболее известных сторонников этой точки зрения, американский историк А. Шлезингер: «Мы чередуем периоды “активизма”, приверженности высоким обязательствам, усиленной общественной деятельности с периодами усталости...»⁴² В соответствии с этой схемой сегодня в деятельности Верховного суда намечился закономерный спад, пришедший на смену повышению «активизму» «суда Уоррена» и его последователей.

Можно встретить еще одно соображение. Ряд аналитиков сходится во мнении, что нынешние судьи просто менее работоспособны, чем их предшественники, многие из которых вышли из «социальных низов» американского общества, прошли Вторую мировую войну, имели более разносторонний профессиональный опыт, нежели «чистое» судейство или преподавательская работа, и т. д. Впрочем, противники такого подхода отмечают, что меньшее количество принятых к рассмотрению дел дает возможность их более глубокого и качественного рассмотрения, не отражающегося при этом на здоровье самих судей, многие из которых, живя они в Украине, давно перешагнули бы пенсионный рубеж (средний возраст нынешнего состава Верховного суда составляет 67 лет). Как не без иронии за-

метил по этому поводу судья Дж. П. Стивенс, служивший в Пёрл Харборе радистом и занимавший свой пост на протяжении тридцати пяти лет (1975–2010), «наверное, мы могли бы рассматривать по 150 дел в год, как, это было, когда я пришел в Суд. Однако в таком случае я был бы вынужден покинуть его несколько раньше...»⁴³.

Как бы то ни было, расширение «повестки дня» — одно из серьезнейших заданий среди тех, которые стоят сегодня перед Верховным судом. Неслучайно оно называлось на сенатских слушаниях в числе приоритетов еще при утверждении Робертса на посту председателя.

4. Устные слушания в «суде Робертса»

Ни для кого не секрет, что письменное разбирательство является несопоставимо более востребованной формой осуществления конституционного правосудия в современном мире, нежели слушания устные. Достаточно сказать, что в 2012 году Конституционный Суд Украины лишь дважды рассматривал дела в режиме устных слушаний (7 февраля и 15 марта), в то время как основная масса дел была разрешена им на основе письменных материалов. И в этом, похоже, он не одинок. К примеру, в Федеральном конституционном суде ФРГ, по подсчетам самих же судей, в устной форме рассматривается менее 1 % дел⁴⁴.

Можно обратиться за примером и к французскому Конституционному совету, где до недавнего времени процедура разрешения дел была исключительно письменной. И только в ходе реформы конституционного контроля, инициированной Президентом Н. Саркози и проведенной в 2008–2009 годах, следствием которой стало, помимо прочего, введение нового вида конституционного производства — производства по вопросам о конституционности законов, подлежащих применению в делах, рассматриваемых судами общей юрисдикции, регламент Совета стал предусматривать прения сторон⁴⁵. Но особенно заметна тенденция к усилению письменных начал в конституционном судопроизводстве России, где 3 ноября 2010 года в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» была внесена специальная статья 47.1, регулирующая порядок разрешения дел без проведения слушаний. Как видим, в зарубежном конститу-

ционном правосудии даже при утверждении устного рассмотрения дел в качестве общего правила оно все же представляет собой исключение, в то время как письменное производство считается наиболее экономным и в данном отношении эффективным способом.

Несколько иначе обстоит дело в Верховном суде США. Там прения сторон, напротив, — неотъемлемый атрибут справедливого судебного разбирательства. Именно поэтому в Правилах Верховного суда (далее — Правила) содержится целый перечень предписаний, направленных на обеспечение устной формы разбирательства (что, впрочем, не освобождает адвокатов от необходимости подачи письменных аргументов «*briefs on the merits*» строго установленной формы и содержания), а именно: выступления адвокатов сторон по делу обязательны; устные аргументы должны использоваться для того, чтобы усилить и прояснить письменные аргументы; регламент выступления — максимум 30 минут; выступление по заранее заготовленному письменному тексту не одобряется. Важно, что согласно новой редакции Правил, принятой 19 апреля и вступившей в силу с 1 июля 2013 года, теперь в Суде имеет право выступать только юрист с адвокатской лицензией (правило 28)⁴⁶.

На практике Верховный суд заслушивает устные аргументы сторон три раза в неделю — от понедельника до среды, с 10 до 15 часов с 45-минутным перерывом на обед. Причем распорядок здесь следующий: две недели кряду происходит судоговорение, а затем две недели судьи отдыхают от заслушивания речей. Пятница традиционно считается днем совещания судей, которое проходит в специально оборудованной для этой цели комнате (*conference hall*), однако в те недели, когда устных слушаний нет, таким днем может стать четверг.

Как видим, перед адвокатом, выступающим в Верховном суде, стоит триединая задача: во-первых, разработать выигрышную стратегию, исходя из применимого права и имеющихся в деле фактов; во-вторых, изложить свои аргументы в письменном виде для оппонентов и Суда и, наконец, в-третьих, представить свою позицию в устных прениях с представителями противоположной стороны в судебном заседании⁴⁷. Причем в США этому умению начинают обучать юристов еще

со студенческой скамьи. Так, в американских юридических вузах широко распространено проведение учебных процессов по модели Верховного суда, наиболее известным из которых является конкурс Эймс в Гарвардском университете⁴⁸.

Судья Верховного суда А. Скалиа в своей монографии о судебном красноречии сформулировал несколько «золотых правил», которым должен следовать любой оратор для того, чтобы достичь главной (да и, пожалуй, единственной) цели — убедить Верховный суд в своей правоте. Вот лишь некоторые из аксиом: ни в коем случае не зачитывать свои аргументы с листа; постоянно поддерживать зрительный контакт со всеми судьями; отвечать на любой заданный вопрос точно и недвусмысленно (в частности, если вопрос предполагает утвердительный или отрицательный ответ, то начинать непременно следует со слов «да» или «нет»); не перебивать судью и не пытаться продолжать выступление, если судья начал говорить⁴⁹.

О высокой социальной миссии адвоката, отстаивающего интересы своего клиента в высшей судебной инстанции страны, хорошо сказал председатель Робертс: «Каменщики, построившие грандиозные соборы в Европе, проводили месяцы, кропотливо вырезая гиргулий под крышей, которых потом никто не сможет разглядеть. Адвокат должен столь же кропотливо готовиться, анализировать, репетировать ответы на сотни вопросов, которые, скорее всего, ему не зададут. Средневековые каменщики делали то, что делали, потому что, как тогда говорили, они работали перед лицом Бога. Адвокат в Верховном суде тоже должен вдохновляться более высокой целью. Он должен ценить то, что происходит в суде, в одном скучном деле за другим — торжествует правосудие, и он, как адвокат, играет в этом ключевую роль»⁵⁰.

Чем же обусловлено преобладание той или иной формы слушаний в различных моделях конституционной юстиции?

Думается, причин здесь несколько. В их числе можно назвать наличие или отсутствие института конституционной жалобы, общую нагрузку на Суд и отдельных судей и т. д. Однако главная причина, как представляется, кроется в другом, а именно — правовой традиции, существенным образом отличающейся в двух правовых системах. Вот что писал об

этом профессор Стэнфордского университета Л. Фридман: «Традиция общего права основной упор делает на “слово”. Суды общего права предпочитают сказанное слово написанному документу. Документы не отвергаются, но все же звучащее слово — это движущая сила, сердце слушания в судах общего права, живое свидетельство, произносимое живым человеком, сидящим или стоящим перед глазами присутствующих в зале заседания...»⁵¹

Как мы отмечали ранее, каждой стороне для изложения своей позиции дается не более 30 минут. Пожалуй, единственным известным нам исключением стали судебные слушания в отношении упомянутой в начале статьи реформы здравоохранения, устная полемика относительно конституционности которой шла в общей сложности 6 часов на протяжении 3 дней. Симптоматично, что в целом аналитики отмечают более либеральный стиль ведения устных слушаний, который исповедует председательствующий в судебных заседаниях Робертс, чем тот, который характеризовал его предшественника У.Ренквиста. Если последний жестко контролировал правила судебного регламента, по существу, вынуждая адвокатов укладываться в отведенные им полчаса, то Робертс в ходе устных слушаний по делу *Arizona v. United States*, в котором федеральное правительство обжаловало иммиграционное законодательство указанного штата, продлил сторонам время для произнесения речей еще на 20 минут⁵². Иногда председатель дает несколько дополнительных минут стороне на то, чтобы та выступила с краткой репликой или отпарировала последний по времени аргумент процессуального противника (так называемое *rebuttal time*). И такие случаи далеко не единичны.

Отмеченная особенность представляет отнюдь не умозрительный интерес. Она способствует тому, что в заседаниях Верховного суда стал более спокойным психологический климат: адвокаты меньше волнуются, зная, что у них в запасе всегда будет пара-тройка дополнительных минут. Как следствие, кануло в небытие ренквистское «давай-давай», чтобы избежать которого адвокат должен был постоянно следить за лампочкой, находящейся возле председательствующего, и мгновенно замолчать в момент ее загорания, что знаменовало окончание отведенного ему времени⁵³.

Однако не будет преувеличением сказать, что торжественность обстановки в Верховном суде, осознание ответственности момента все равно заставляют волноваться даже опытных юристов, тем более что судьи постоянно прерывают адвокатов вопросами, стараясь полнее уяснить все обстоятельства дела. Например, выступая в 2011 году перед Верховным судом, адвокат лишь успел поприветствовать председательствующего и судебный состав, после чего сразу прозвучал первый вопрос от Е. Каган⁵⁴. В среднем в течение 30 минут адвокат получает со стороны судей от 60 до 80 вопросов, причем «высшим пилотажем» считается умение подвести их к такому вопросу, который хотел бы от них услышать сам адвокат⁵⁵.

Учеными, специализирующимися на исследовании ораторского мастерства в Верховном суде, в том числе самим Робертсом, который не чужд научной деятельности, была выявлена любопытная закономерность — проигрывает тот адвокат, которому судьи задают больше вопросов. Так, из 28 дел, отобранных Робертсом (14 — из тех, что слушались в 1980 году, 14 — в 2003 году), в 24 четко просматривалась указанная тенденция. Так что, резюмирует Робертс, для того чтобы успешно представлять интересы своего клиента во время судебного разбирательства в органе конституционной юстиции, совсем не обязательно читать толстые книжки по риторике — достаточно предоставить возможность судьям задавать вопросы твоему оппоненту⁵⁶.

Также обращает на себя внимание то обстоятельство, что количество вопросов, с которыми судьи обращаются к представителям сторон, последние два десятилетия неуклонно растет. Крупнейшие чикагские бихевиористы Р. Познер и Л. Эпстайн связывают это с так называемым профессорским эффектом, обусловленным, в свою очередь, тем, что в Верховный суд делегируются профессора права (Р. Гинзбург, С. Брейер, Е. Каган), для которых работа со студентами в режиме «вопрос-ответ» является привычным делом⁵⁷.

В зависимости от степени активности во время устных слушаний в американской юридической литературе выделяются следующие поведенческие типы верховных судей:

1. *Судья-экстраверт*. Этот тип, без сомнения, олицетворяет собой А. Скалиа. Потомок итальянских иммигрантов, любящий отец

девятерых детей, он настолько темпераментный человек, что уже на первом совещании судей вскоре после назначения Робертса на пост председателя, когда тот стал предоставлять возможность каждому высказать свою позицию по делу в порядке убывающего старшинства (в Верховном суде США первоначально высказываются судьи с наибольшим стажем работы, что вообще-то неправильно, учитывая риск конформного влияния на менее опытных коллег), сопровождая это уважительным «судья Стивенс, пожалуйста», «судья О'Коннор, прошу», Скалиа перебил председательствующего и безапелляционно заявил: «Я всегда буду называть вас «председатель», но для вас я — Нино, а это — Джон, а она — Сандра»⁵⁸.

Аналогичным образом Скалиа ведет себя и во время заслушивания устных аргументов. Когда 78-летняя судья Р. Гинзбург во время октябрьской сессии 2011 года задала вопрос адвокату и тот стал отвечать на него, Скалиа, не удовлетворившись ответом, перебил адвоката и задал свой вопрос. На что адвокат ответил: «Ваша честь, конечно, у вас это получилось бы более артистично, но это как раз та проблема, которую я пытаюсь осветить»⁵⁹.

Как и подобает истинному итальянцу, Скалиа присуще отменное чувство юмора. Так, в ходе первой октябрьской сессии «суда Робертса» (2005—2006) ему 64 раза удалось вызвать смех аудитории своими репликами и вопросами, что является в известном смысле рекордом (сам Робертс с успехом продемонстрировал свое чувство юмора около 20 раз, стремясь, по-видимому, разрядить гнетущую атмосферу первых судебных заседаний после смерти У. Ренквиста)⁶⁰. Отметим также, что только в 2005 году, находясь на пороге своего 70-летнего юбилея, Скалиа посетил 24 страны (среди которых Австралия, Ирландия, Турция и родная ему Италия). Кроме того, будучи страстным поклонником оперы, он время от времени лично принимает участие в любительских театральных постановках. А чего стоило нашумевшее интервью эротическому журналу «Playboy», которое он дал в 1993 году!

Немудрено, что в такой манере поведения многие усматривают дешевую «игру на публику», эксцентрику избалованного славой гения. Как не без иронии подметила корреспондентка «USA Today» Дж. Бискупик, «если

бы мозг имел мускулы и заседания Верховного суда транслировались бы по телевидению, то Скалиа, без сомнения, стал бы Арнольдом Шварценеггером американской юриспруденции»⁶¹. Однако, думается, дело в другом. Скалиа, которого при всем желании нельзя обвинить ни в нехватке опыта, ни в недостаточной компетентности⁶², сознательно выбирает провокационную тактику, чтобы, с одной стороны, лишний раз продемонстрировать собственную независимость, а с другой стороны, если это происходит во время судебного разбирательства, сделать отчетливыми натяжки и уязвимые места в позиции стороны. Кроме того, нужно иметь в виду, что долгие годы Скалиа работал преподавателем юриспруденции, важнейшим искусством которого, как известно, является умение расслабить студенческую аудиторию удачной шуткой, мгновенно продолжив после этого изложение учебного материала.

Так, в 2005 году в ходе слушаний по делу *Illinois v. Caballes* предмет разбирательства состоял в том, может ли полиция начать действовать, если полицейская собака случайно почувствовала запах наркотиков в одной из стоящих в автомобильной пробке машин, или же это будет нарушением четвертой поправки к Конституции США, гарантирующей неприкосновенность личности и жилища без судебной санкции на обыск. Скалиа задал прокурору Иллинойса следующий вопрос: «Конечно, вы допускаете, что обыск может быть бессмысленным и наркотиков там не окажется... Но как быть с тем, что в 99 случаях из 100 собака не ошибается?»⁶³ Стоит ли говорить о том, что прокурору, как говорится, было «нечем крыть».

Резюмируя беглый психологический портрет, характеризующий поведение Скалиа, хотелось бы привести показательный случай, который произошел в начале 1990-х годов во время встречи судьи со студентами-правоведами Луизианского университета. Один из ребят встал и сообщил немало озадаченному Скалиа, что назвал свою любимую рыбку в честь него. «О, — пошутил Скалиа, — наверное, вы назвали ее Нино?». «Нет, — ответил студент, — я назвал ее “судья Скалиа”, потому что она пожирает всех остальных рыб»⁶⁴.

2. *Судья-соглашатель*. Несмотря на то что судьи Скалиа и Брейер имеют примерно тождественный жизненный опыт (оба они

начинали университетскими профессорами, затем служили судьями апелляционной инстанции, а Брейер даже ее председателем), тем не менее их манера вести себя в судебных заседаниях в корне отличается одна от другой. Брейер, который и олицетворяет тип судьи-соглашателя, в большей степени соответствует традиционным представлениям о том, как должен вести себя ученый. «Там, где Скалиа, предельно прям, Брейер — хаотичен; где Скалиа чуть ли не выражает сложившуюся у него заранее позицию по делу, Брейер пытается угодить обеим сторонам; где Скалиа агрессивен, Брейер — вежлив и лицеприятен»⁶⁵.

Однако было бы преувеличением полагать, что Брейер задает исключительно вопросы, приятные адвокатам. Его фирменным стилем является стремление задавать как можно больше гипотетических вопросов, то есть таких, где он ставит своих собеседников перед некоей гипотетической возможностью («что бы было, если бы...») и просит затем ее прокомментировать. В остальных случаях Брейер задает не столько вопросы, сколько находится в некоем «сократовском диалоге» с адвокатами.

Кроме того, Брейер чрезвычайно скромный человек. Когда ему в январе 2005 года по ошибке пришла повестка с приглашением принять участие в суде присяжных (как известно, профессиональным юристам, а тем более судьям, запрещено исполнять обязанности присяжных заседателей), то он, ничуть не смутившись своего высокого социального статуса, явился на заседание, приветливо общался с простыми налогоплательщиками, пришедшими в суд, и только после того, как его имя было оглашено председательствующим, был вынужден покинуть скамью присяжных⁶⁶.

3. *Судья-пример того, как не надо себя вести.* Дело в том, что очень часто сомнения в эффективности устных аргументов рождаются при взгляде на судей, выслушивающих речи. Судья К. Томас — как раз из их числа. Во время заслушивания речей адвокатов он, как правило, беседует с рядом сидящим Брейером или просто сидит, откинувшись на спинку кресла с отсутствующим видом либо закрытыми глазами. Как видим, даже для Америки пугающе актуально звучат слова выдающегося русского адвоката и знатока судебного красноречия П. С. Пороховщикова, ска-

занные без малого столетие назад: «Наши судьи по большей части думают, что речи сторон — ненужная болтовня, что они сами понимают дело лучше ораторов и знают без них, как надо решить его»⁶⁷.

Достоверно известна дата, когда Томас дал свой последний на сегодняшний день вопрос — 26 февраля 2006 года. Таким образом, вот уже на протяжении восьми лет он безмолвствует в судебных заседаниях. Когда ему задали вопрос, почему он так себя ведет, Томас ответил буквально следующее: «Пока я не захочу задать вопрос, я его не задаю. Я не задаю вопросы ради развлечения [здесь многие увидели прозрачный намек на судью Скалиа. — А. Е.]. Я не задаю вопросы, чтобы поставить людей в неловкое положение. Я знаю, что многие мои коллеги любят задавать вопросы, и если немного подождать, они зададут твой вопрос. Кроме того, в начале своего пути я был “по ту сторону баррикад” и помню, как тяжело мне приходилось, когда судьи задавали мне свои нелепые вопросы. Я не хочу такой судьбы молодым юристам»⁶⁸.

Зато иногда Томас срывается и вслух проговаривает то, о чем вообще-то стоит полемизировать в совещательной комнате. К примеру, когда в ходе судебного разбирательства по делу *Virginia v. Black* судьи были вынуждены дать определенную оценку действиям расистской организации «Ку-клукс-клан» и, в частности, правомерности использования ее эмблемы — горящего креста, то Томас, перебив представителя стороны, произнес эмоциональный диалог об аморальности каких-либо попыток реабилитировать «Ку-клукс-клан» в глазах общества и о том, какой ужас наводил на чернокожее население горящий крест во времена его детства, выступая символом «столетнего господства суда Линча»⁶⁹. Примечательно, что при итоговом голосовании Томас, как правило, солидаризируется с позицией Скалиа (в 86 % случаев, как это имело место на протяжении 2011—2012 годов).

Как бы там ни было, поведение Томаса во время устных слушаний вызывает справедливые нарекания со стороны как его коллег, так и представителей научной общественности, наблюдающих за функционированием Верховного суда.

Резюмируя, следует отметить, что в статистическом отношении картина выглядит следующим образом⁷⁰:

Таблица 3

| Фамилия судьи | Среднее количество вопросов на одни устные слушания |
|---------------|---|
| Сотомайор | 21,6 |
| Скалиа | 20,5 |
| Робертс | 17,9 |
| Брейер | 17,5 |
| Каган | 11,2 |
| Гинзбург | 10,5 |
| Кеннеди | 10,2 |
| Алито | 7,7 |
| Томас | 0 |

Как видим, помимо привычной тройки лидеров (Скалиа, Робертс, Брейер), с недавнего времени к ним добавилась еще одна — судья Сотомайор, которая сразу заняла ведущие позиции в Суде по количеству задаваемых вопросов. Назначенная на свой высокий пост только в 2009 году, выросшая в бедных кварталах Бронкса Сотомайор, видимо, стремится таким образом показать свою значимость и продемонстрировать тот вклад, который она вносит в осуществление правосудия наравне с общепризнанными авторитетами в области права.

5. Технология принятия решений в суде Робертса

Значительный интерес для исследователя «суда Робертса» представляет методология работы судей над проектами решений, которая, как правило, ведется при активном участии клерков Верховного суда⁷¹. Наряду с двумя полярными вариантами взаимодействия судей со своими помощниками — от полного делегирования им соответствующих полномочий (чем грешил даже легендарный председатель Э. Уоррен) до прямого законодательного запрета поручать им написание проектов решений, как, например, это имеет место в Верховном суде Великобритании, в США чаще всего используется тактика «гибкой интеракции» судьи и подчиненных ему клерков.

К примеру, помощники Робертса готовят ему только первоначальный проект решения, если воспользоваться выражением К.И. Чуковского, «первый черновик черновика», а затем, опираясь в том числе на этот материал, Робертс лично от руки прописывает от десяти до тридцати вариантов решения, консульти-

руясь в процессе написания с другими судьями⁷². Столь кропотливая работа во многом объясняется так называемой теорией текучести судебного выбора (*fluid judicial choice*), приверженцем которой является Робертс и которая помогает ему сохранить гибкую психологическую установку по делу. В соответствии с этой теорией судьи, начиная с самого первого совещания, на котором обсуждается существо дела, и до окончательной публикации мнений, могут часто менять их⁷³.

Как говорил сам Робертс на встрече со студентами в феврале 2005 года, «не вижу ничего страшного, если у меня сложилась одна точка зрения, когда я закончил читать письменные материалы дела, другая — когда я посоветовался со своими клерками, третья — после заслушивания устных аргументов сторон и, наконец, четвертая — когда я вышел из совещательной комнаты, пообщавшись с коллегами»⁷⁴. Следовательно, каждый последующий проект решения, подобно снежному кому, вбирает в себя новую информацию, накопленную судьей в процессе длительного и непредвзятого разбирательства.

Судья Скалиа тоже поручает своим клеркам написание первого проекта решения, однако перед этим он всегда дает более или менее развернутую характеристику того, каким должен быть проект, и какие основные аргументы в нем следует отразить. Дж. П. Стивенс, напротив, всегда самостоятельно писал первоначальный проект решения, сразу давая понять, чего хочет «босс». А уже затем его помощники доводили текст до предельной отточенности используемых в нем словесных конструкций и юридических формулировок. К. Томас, по-видимому, менее уверенно чувствующий себя среди своих коллег-судей, каждый из которых по определению специалист высочайшей квалификации, старается обсуждать предполагаемые варианты решений совместно со своими клерками, что дает возможность последним, большинство из которых составляют лучшие выпускники юридических факультетов, внушить ему соответствующую позицию по делу или, по крайней мере, подтолкнуть судью к принятию выгодного им решения⁷⁵. Последнее утверждение, при всей своей кажущейся сомнительности, является далеко не голословным. Как признавал еще в 1957 году молодой У. Ренквист, если способный и политически мотивирован-

ный клерк принадлежит, скажем, к «поколению бунта», ему не составит большого труда сдвинуть своего судью «влево»⁷⁶.

Что происходит в совещательной комнате после того, как клерки подготовили свои варианты решений и разослали их каждому из судей, — тайна за семью печатями. Это поистине «святая святых», ключевой этап в заседании органа конституционной юрисдикции, включающий обсуждение участвующими в заседании судьями предложенного проекта решения или вынесенных на голосование вопросов и голосование по ним. Известно лишь то, что ныне в Верховном суде США дискуссии открывает председатель, а затем высказываются другие судьи в порядке убывающего старшинства, начиная с самого старшего по возрасту судьи (пост заместителя председателя Верховного суда в США отсутствует).

Между тем такая процедура представляется далеко не самой удачной. Оптимальным следует признать такое голосование, при котором поименный опрос судей производится не по возрасту, а по стажу работы в Суде, причем от судей, имеющих наименьший стаж, — к судьям, имеющим наибольший стаж. При этом председатель Суда должен всегда голосовать последним, что преследует цель нейтрализации подчинения судей в выводах авторитету председательствующего, позволяет обеспечить благоприятные психологические условия формирования мнения каждого судьи по данному делу. Именно так и происходило в Верховном суде вплоть до начала 90-х годов прошлого столетия, когда верх взяла та точка зрения, что на итоговое решение не должны оказывать существенного влияния мнения судей-новичков, не успевших еще должным образом освоиться в специфике своей работы⁷⁷.

Если Ренквист, как и в случае с устными слушаниями, жестко лимитировал время, отведенное каждому судье для высказывания своей позиции по делу, что, в свою очередь, было обусловлено отношением самого Ренквиста к судейскому совещанию не как средству переубеждения судей друг другом, а способу организации коллективного «мозгового штурма» для наращивания аргументационной базы решения, то в «суде Робертса» от этого обыкновения отошли. Теперь каждый судья вправе излагать свою позицию по делу так долго, как будет считать это нужным. Вместе с тем Робертс установил правило —

«никто не говорит дважды, пока каждый не высказался хотя бы по одному разу»⁷⁸. Это означает, что перед тем, как передать слово судье для нового выражения своей позиции, необходимо удостовериться в том, что каждый из судей уже успел высказать свою точку зрения.

Когда, исходя из результатов голосования, председатель оказывается в большинстве, то, как правило, он и составляет итоговое решение Суда. Если же Робертс примыкает к меньшинству, то в таком случае он поручает подготовить решение самому старшему из тех судей, что образовали по конкретному делу большинство.

Надо сказать, что Верховный суд работает весьма неторопливо. Как справедливо отмечает А. Ю. Саломатин, «некоторые наиболее спорные дела обсуждаются на нескольких совещаниях в течение недель, месяцев и даже лет»⁷⁹. В этой связи целесообразно уяснить, какова временная дистанция, отделяющая момент завершения устных слушаний от момента оглашения решения. На протяжении октябрьской сессии 2012–2013 годов ситуация в этом отношении была следующей⁸⁰:

Таблица 4

| | | | | | |
|--------------------|-----|-----|-----|-----|-----|
| Количество голосов | 9:0 | 8:1 | 7:2 | 6:3 | 5:4 |
| Количество дней | 68 | 159 | 106 | 107 | 115 |

Как видим, подготовка решения Суда, включая особые мнения к нему, занимает в среднем три с половиной месяца. Несмотря на то что около половины решений «суд Робертса» выносит единогласно, все же судьи Верховного суда США имеют право на особое мнение. Последнее представляет собой изложенную в виде отдельного документа позицию судьи, оставшегося в меньшинстве при голосовании по подведомственным Суду вопросам. Как указывает Л. В. Головкин, «отношение к обнародованию персональных позиций судей, в том числе их особых мнений, есть один из хрестоматийных аспектов разграничения континентальной и англосаксонской правовых традиций. Континентальное право исходит из того, что решение выносится судом в целом, а личные позиции судей остаются внутренним делом суда, не доступным ни публике, ни сторонам — дабы не подрывать авторитет судебного решения»⁸¹, а все

теоретические споры должны вестись в доктринальной плоскости, то есть в университетах или на страницах юридической научной печати, куда судьи также имеют доступ. Англосаксонское же право видит в судебном решении конгломерат персональных мнений судей, отражающий их полемику по тому или иному вопросу, поскольку судья выступает не только лицом, призванным разрешить дело, но и творцом правовой доктрины, своего рода «ученым в судейской мантии»⁸².

Как следствие, в американской парадигме особые мнения и итоговое решение являются, как правильно отмечает цитированный автор, процессуально неделимыми. Поэтому вполне логичной выглядит ситуация, при которой вначале публикуются особые мнения судей Верховного суда, а уж затем — «финальное» решение. И не случайно, поскольку в итоговом решении по делу тщательно анализируются предшествующие ему особые мнения и специально опровергаются доводы, лежащие в их обосновании.

Возможность высказать особое мнение по делу является свидетельством исключительной сложности некоторых правовых проблем, бывших предметом рассмотрения в Верховном суде, важной гарантией обеспечения независимости судей и равенства их прав. Не случайно с текстами особых мнений связываются не только юридические последствия, но также риторическая сила, воспитательная роль и доктринальное значение⁸³. По верному слову судьи А. Скалиа, чьи особые мнения, к стати говоря, издаются в Америке отдельными сборниками, «именно система особых мнений превратила Верховный суд в центральную арену современных юридических дебатов, а его решения — в нечто вроде аннотированной истории американской правовой философии»⁸⁴.

В США признается существование двух разновидностей особых мнений — совпадающих (*concurrency*) и несовпадающих (*dissent*). Когда судья в принципе выражает свое согласие с резолютивной частью решения (как бы голосует «за»), но расходится с большинством в Суде по аргументации принятого решения, он заявляет совпадающее особое мнение. Оно может быть заявлено также в том случае, если судья, желая проявить себя, как говорят на Западе, самостоятельной «юридической личностью», специально ого-

варивает, почему он голосовал за принятое решение, какие аргументы для него лично оказались решающими. К примеру, судья Верховного суда США Томас пишет особые мнения только для того, чтобы выразить свою личную точку зрения, даже если он согласен с *majority opinion*. И не мудрено, ведь, как заметил Дж. Уилкинсон, «судью запоминают главным образом благодаря его мнениям: они создают его репутацию, они представляют собой фразы и мысли, которые судья оставляет истории»⁸⁵.

Когда же судья выражает свое несогласие с решением большинства (голосует «против»), он вправе прибегнуть к несовпадающему особому мнению — *dissent*. Именно те особые мнения, сутью которых является несогласие по существу, наиболее психологичны по своему содержанию. Как правило, они содержат достаточно острую, нелицеприятную для Суда и эмоционально насыщенную критику судебного решения.

В англосаксонских странах встречаются также *plurality* — мнения судей, разделившиеся при голосовании поровну, в результате чего судебное решение не имеет силы прецедента; реплики — короткие или вовсе не имеющие мотивировки замечания по отдельным вопросам, а также заявления о поддержке мнения другого судьи.

В этой связи примечательной представляется следующая практика. Как писал О. А. Жидков, многие аргументы и юридические конструкции, включаемые судьями Верховного суда в особые мнения, используются затем в решениях судов штатов или низших федеральных судов, правда, не в качестве прецедента, а в виде одного из принятых во внимание соображений — так называемого «убеждающего авторитета» (*persuasive authority*)⁸⁶. Характерно также, что в Америке, иногда в связи с изменившейся политической обстановкой, а чаще — с изменением персонального состава Суда, трансформируются и его решения, причем юридические доводы, которые ранее были высказаны в особых мнениях судей, включаются в официальную позицию большинства, приобретая тем самым юридическую силу. В практике Верховного суда такие примеры бывали не раз, как бывали и случаи, когда с особым мнением совпадала позиция законодателя, изменявшего оспоренную норму, признанную Судом кон-

| Фамилия судьи | Общее количество изложенных мнений | Мнения, изложенные от имени большинства (<i>majority opinions</i>) | Совпадающие особые мнения (<i>concurrences</i>) | Несовпадающие особые мнения (<i>dissents</i>) |
|---------------|------------------------------------|--|---|---|
| Робертс | 17 | 8 | 2 | 7 |
| Скалиа | 23 | 8 | 4 | 11 |
| Кеннеди | 14 | 8 | 5 | 1 |
| Томас | 25 | 8 | 11 | 6 |
| Гинзбург | 17 | 9 | 1 | 7 |
| Брейер | 18 | 8 | 5 | 5 |
| Алито | 22 | 8 | 6 | 8 |
| Сотомайор | 16 | 8 | 3 | 5 |
| Каган | 13 | 8 | 2 | 3 |

ституционной. Таким образом, высказывать особое мнение не так уж безнадежно и бесполезно⁸⁷.

По подсчетам Скалиа, если до 1928 года особые мнения сопровождали только 15 % решений Верховного суда США, то в диапазоне между 1930 и 1957 годами их количество возросло до 42 %. Наконец, в 1992–1993 годах особые мнения писались к 71 % решений, вынесенных Судом⁸⁸. Все это, несомненно, свидетельствует о неуклонном росте востребованности данного процессуального института. Как же обстояло дело с особыми мнениями в «суде Робертса», по крайней мере в рамках 2012/2013 судебного года? Представим искомую информацию в виде таблицы 5⁸⁹, оговорившись при этом, что приведенные ниже цифры регистрируют лишь факты открытого, публичного несогласия с большинством. В то же время вполне возможны самые серьезные разногласия среди судей, которые тем не менее навсегда останутся неизвестными широкой публике.

Анализ приведенной таблицы позволяет, по нашему мнению, найти подтверждение некоторых гипотез, выдвинутых автором на первых страницах настоящего исследования.

Во-первых, сразу бросается в глаза значительное количество особых мнений, главным образом несовпадающих, заявленных Робертсом. Особенно впечатляюще эти цифры смотрятся на фоне конституционных судов России и Украины, где особые мнения председателей — большая редкость. Это подтверждает тезис о том, что нынешний Верховный суд едва ли можно именовать «судом Робертса», что последний раскол, в нем идет борьба за моральное лидерство между официальным председателем и Еленой Каган и т. д.

Во-вторых, обращает на себя внимание крайне низкий показатель несовпадающих особых мнений, который демонстрирует судья Кеннеди. Данное обстоятельство служит лишним подтверждением того факта, что Кеннеди позиционирует себя как центрист, избегающий занимать какие-либо крайние позиции по делу. Также это можно трактовать в качестве фактора, свидетельствующего о его повышенной склонности к конформному поведению.

В-третьих, приведенные цифры лишней раз доказывают выдающиеся организаторские способности председателя Верховного суда, о чем говорит одинаковое количество дел, которое было распределено им в течение года на всех судей, дабы последние изложили мнение большинства.

Таким образом, все вышеизложенное свидетельствует об определенных сдвигах в сознании членов Верховного суда США, который заметно изменился по сравнению с 1990-ми и даже началом 2000-х годов. Но, как можно было увидеть, эти трансформации носят многоплановый характер. Здесь происходит не столько даже движение вправо или влево, в сторону более консервативных или либеральных установок, сколько наблюдается выход за рамки привычной системы координат. В судебском сознании возникают новые ценности и стереотипы, оказывающие ощутимое влияние на саму «механику» отправления конституционного правосудия. В любом случае уже сегодня ясно, что позиция Верховного суда служит одним из важных факторов расстановки политических сил в США, что голоса судей играют существенную роль в противоборстве демократической и республиканской партий. Этот фактор, несомненно, проявит

себя в ходе следующих президентских выборов 2016 года, подготовка к которым фактически уже началась.

Евсеев Александр Петрович – доцент кафедры конституционного права Украины Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого (г. Харьков, Украина), кандидат юридических наук.

uacongress@pisem.net

¹ Подробнее см.: *Coyle M.* The Roberts Court: The Struggle for the Constitution. New York: Simon & Schuster, 2013. P. 279–356.

² *Травкина Н. М.* Уроки арифметики по-флоридски // США, Канада: экономика, политика, культура. 2001. № 7. С. 61–79, 75.

³ См.: *Саломатин А. Ю.* Верховный суд США: судебная правовая политика от Дж. Джея до Дж. Робертса. М.: РИОР: ИНФРА-М, 2013. Из новейших публикаций см. также: *Николаев Б. В.* Верховный суд, религия и образование в США // Государство и право. 2013. № 2. С. 96–103; *Лафитский В. И.* Конституционный строй США. М.: Статут, 2011.

⁴ См., например: *Черниловский З. М.* От Маршалла до Уоррена. М.: Юридическая литература, 1982; *Жидков О. А.* Верховный суд США: право и политика // *Жидков О. А.* Избранные труды / Отв. ред. Г. И. Муромцев, Е. Н. Трикоз. М.: Норма, 2006. С. 310–473; *Никифорова М. А.* Гражданские права и свободы в США: судебная доктрина и практика. М.: Наука, 1991; *Никифоров Б. С.* Верховный суд США: смещение вправо? // Советское государство и право. 1978. № 5. С. 107–113; *Власихин В. А.* Верховный суд США: в чем сдвиг вправо? // Актуальные проблемы уголовного права / Редкол.: С. В. Бородин и др. М.: ИГПАН, 1988. С. 131–139; *Мишин А. А., Баренбойм П. Д.* Адвокатура Нью-Йорка и правящая элита США // Вестник Московского университета. Сер. Право. 1985. № 3. С. 64–72.

⁵ См.: *Егоров С. А.* Политическая юриспруденция в США. М.: Наука, 1989; *Егоров С. А.* Верховный суд США // Вестник Верховного Суда СССР. 1991. № 9. С. 28–31; *Егоров С. А.* Судебная система США // Судебные системы западных государств / Отв. ред. В. А. Туманов. М.: Наука, 1991. С. 60–89.

⁶ *Goldstein J. K.* Leading the Court: Studies in Influence as Chief Justice // *Stetson Law Review*.

Vol. 40. 2011. No. 3. P. 717–761, 719. В этой связи небезынтересно отметить, что ушедший в 2010 году на заслуженный отдых верховный судья Дж. П. Стивенс сделал это в 90-летнем возрасте.

⁷ Первым примером подобного рода диалога может служить пространное интервью Робертса, данное им в 2012 году «Российской газете». См.: *Робертс Дж.* За нами последнее слово (<http://www.rg.ru/2012/02/09/roberts-poln.html>).

⁸ Когда Робертс был назначен на пост председателя Верховного суда, многие американские газеты писали, что есть нечто символическое в том, что преемником У. Ренквиста стал человек, некогда работавший у него клерком. Любопытно, что сам Ренквист тоже начинал свой путь в юриспруденции, работая клерком у верховного судьи Р. Джексона, известного российскому читателю как главный обвинитель от США на Нюрнбергском процессе.

⁹ См.: *Chemerinsky E.* The Court Affects Each of Us: The Supreme Court Term in Review // *Green Bag*. Vol. 16. 2013. No. 4. P. 361–376, 361.

¹⁰ Подробнее см.: *Dworkin R.* The Supreme Court Phalanx: The Court's New Right-Wing Bloc. New York: New York Review Books, 2008.

¹¹ *Chemerinsky E.* Op. cit. P. 361.

¹² В американском Верховном суде, как и в Конституционном Суде РФ образца 1991–1993 годов, судью-докладчика по делу назначает председатель Суда.

¹³ *Coyle M.* Op. cit. P. 299.

¹⁴ Как указывает профессор Университета Беркли Т. Перетти, «консервативные решения – это решения по уголовным делам, где решение принято не в пользу обвиняемого, по гражданским делам, где решение принято не в пользу женщин или меньшинств, и по делам, связанным с Первой поправкой и требованием должного рассмотрения, где решение принято не в пользу частного лица» (*Перетти Т.* Политическое толкование прав человека в США // Сравнительное конституционное обозрение. 2009. № 6 (73). С. 103–125, 125).

¹⁵ *Gruberg M.* Kennedy, Anthony M. // *Encyclopedia of the Supreme Court* / Ed. by D. Schultz. New York: Facts On File, 2005. P. 247.

¹⁶ При утверждении своей кандидатуры в сенате С. Сотомайор заявила: «Я надеюсь, что умная латиноамериканская женщина с богатым опытом в большинстве случаев придет к лучшему выводу, чем белый мужчина, который не прожил такую жизнь». Тем самым, как указывал

- Р.Дворкин, презюмируется, что судья-латиноамериканка будет более чувствительной при рассмотрении Верховным судом дел, связанных с вопросами расовой дискриминации, или, к примеру, глубже осознает ужас обыска с раздеванием для девочки-подростка. См.: *Дворкин Р.* Судья Сотомайор: несправедливі слухання (<http://www.khpg.org/index.php?id=1258633338>).
- ¹⁷ Примечательно, что как раз в период работы в Чикагской школе права Е.Каган познакомилась с молодым преподавателем Б.Обамой, который много лет спустя, выдвинув ее кандидатуру для назначения в Верховный суд, привселюдно назвал ее «своим другом».
- ¹⁸ *Maltz E.M.* Race and Racism // Oxford Companion to the Supreme Court of the USA / Ed. by K.L.Hall. 2nd ed. New York: Oxford University Press, 2005. P. 820.
- ¹⁹ Об этом человеке крупнейший немецкий социолог Г.Шёк писал: «Зависть, так же как и неприязнь, окружает судью Верховного Суда У.Дугласа, 70-ти лет, который после двух браков с юными красотками сейчас женат в третий раз на 26-летней Кэтлин Хэффернен» (*Шёк Г.* Зависть: теория социального поведения / Пер. с англ. В.Кошкина под ред. Ю.Кузнецова. М.: ИРИСЭН, 2010. С. 43).
- ²⁰ Судья К.Томас, не имеющий особого авторитета в Верховном суде и к тому же крайне слабо работающий в судебных прениях, однажды был назван газетой «Нью-Йорк Таймс» «неотесанным сумасшедшим». См.: *Carey H.* Thomas, Clarence // Encyclopedia of the Supreme Court / Ed. by D. Schultz. P. 462.
- ²¹ В этом отношении характерна дискуссия между судьями, развернувшаяся в ходе устных слушаний по одному из дел, рассматривавшихся в 2010 году. Судья Алито, которому на мгновение изменила его обычная сдержанность, задал судье Скалиа, одному из ярчайших оригиналистов в Суде, провокационный вопрос: «По-видимому, уважаемый судья хочет знать позицию Джеймса Мэдисона касательно видеоигр, пропагандирующих насилие?» На что находчивый Скалиа мгновенно ответил: «Нет, меня всего лишь интересует, что Мэдисон думал о насилии». См.: *Coyle M.* Op. cit. P. 72.
- ²² См.: *Головко Л.В.* Материалы к построению сравнительного уголовно-процессуального права // Труды юрид. ф-та МГУ. Кн. 11. М.: Правоведение, 2009. С. 233.
- ²³ *Baum L.* The Supreme Court. 11th ed. London: SAGE Publications Inc., 2013. P. 37.
- ²⁴ Имеется в виду, что они реже голосуют за решение, принятое в пользу обвиняемого.
- ²⁵ См.: *Epstein L., Knight J., Martin A.* The Norm of Prior Judicial Experience and Its Consequences for Career Diversity on the US Supreme Court // California Law Review. Vol. 91. 2003. No. 4. P. 903–965, 961–965.
- ²⁶ См.: *Барабаш Ю.Г.* Реформування системи призначення суддів Конституційного Суду України як напрямом зниження конфліктності у його діяльності // Право і безпека. 2007. № 2. С. 10–14, 12.
- ²⁷ *Cornes R.* Gains (and Dangers of Losses) in Translation – the Leadership Function in the UK Supreme Court, Parameters and Prospects // Public Law. 2011, July. P. 526.
- ²⁸ *Робертс Дж.* Указ. соч.
- ²⁹ Любопытно, что в самом Верховном суде, признавая глубокие знания и неоспоримую харизму Е.Каган, многие считают ее чуть ли не «красной», мотивируя это, в частности, тем, что ее диссертация в Принстоне была посвящена социалистическому движению в Нью-Йорке, а ее научным руководителем был профессор М.Горвиц, известный своими «левыми» взглядами.
- ³⁰ *Tushnet M.* In the Balance: Law and Politics on the Roberts Court. New York: W.W.Norton & Co., 2013. P. 86.
- ³¹ Показательно, что даже тот факт, что Робертс, будучи председателем Суда, получает на 10 тыс. долларов в год больше, чем «рядовые» судьи (\$223 500 против \$213 900), вызывает серьезную критику со стороны его коллег и служит дополнительным «детонатором» в отношениях между ними, хотя, казалось бы, зависть – далеко не самая типичная черта американского характера. См.: *Stevens J.P.* Five Chiefs: A Supreme Court Memoir. New York: Back Bay Books, 2011. P. 42.
- ³² См.: *Coyle M.* Op. cit. P. 98.
- ³³ См.: *Stevens J.P.* Op. cit. P. 43.
- ³⁴ См.: *Блохин П.Д.* Конституционная жалоба в Республике Словении с точки зрения проблемы доступа к правосудию // Сравнительное конституционное обозрение. 2014. № 1 (98). С. 138–148, 139.
- ³⁵ См.: *Thompson D., Wachtell M.* An Empirical Analysis of Supreme Court Certiorari Petition Procedures: The Call for Response and the Call for the Views of the Solicitor General // George Mason Law Review. Vol. 16. 2009. No. 2. P. 237–302, 241.
- ³⁶ См.: *Baum L.* Op. cit. P. 86.

- ³⁷ Работа Верховного суда США начинается в первый понедельник октября и продолжается столько времени, сколько требуется для разрешения дел, но обычно — до конца июня.
- ³⁸ Информация приведена по: Stat Pack for October Term 2012 (http://www.scotusblog.com/wp-content/uploads/2013/06/SCOTUSblog_Stat_Pack_OT12.pdf).
- ³⁹ *Wilkinson III J.* If It Ain't Broke... (<http://www.yalelawjournal.org/forum/if-it-aint-broke->).
- ⁴⁰ Хотя и сейчас Верховным судом принимается к рассмотрению около 70 % дел, инициированных федеральным правительством.
- ⁴¹ См.: *Baum L.* Op. cit. P. 97, 98.
- ⁴² *Шлезингер А.* Циклы американской истории. М.: Прогресс, 1992. С. 48, 49.
- ⁴³ Ibid. P. 99.
- ⁴⁴ См.: *Штайнкюлер М.* Письменные процедуры Федерального конституционного суда в свете основных демократических принципов // Диалог представителей высших судов и органов прокуратуры Германии и России. 6-я встреча, Баден-Баден, 12—15 января 2004 г. М.: Права человека, 2005. С. 95—100, 98.
- ⁴⁵ См.: *Нуриев Г.Х.* Европейская модель конституционного судопроизводства. М.: Норма; ИНФРА-М, 2012. С. 180.
- ⁴⁶ Rules of the Supreme Court of the United States (<http://www.supremecourt.gov/ctrules/2013RulesoftheCourt.pdf>).
- ⁴⁷ См.: *Вайнан Г.* «Мутный» лик юридического образования // Международное правосудие. 2011. № 1. С. 128—135, 128.
- ⁴⁸ См.: Там же. С. 129.
- ⁴⁹ См.: Там же. С. 131, 132.
- ⁵⁰ *Roberts J.* Oral Advocacy and the Re-emergence of a Supreme Court Bar // *Journal of Supreme Court History*. Vol. 30. 2005. No. 1. P. 68—81, 79, 80.
- ⁵¹ *Фридмэн Л.* Введение в американское право. М.: Прогресс; Универс, 1993. С. 60.
- ⁵² См.: *Baum L.* Op. cit. P. 107.
- ⁵³ Среди американских адвокатов, представлявших интересы своих доверителей в Верховном суде, бытовала такая шутка: «Кто такой адвокат в Верховном суде? Собака Павлова — по свистку начал говорить, по свистку заткнулся».
- ⁵⁴ См.: *Baum L.* Op. cit. P. 107.
- ⁵⁵ См.: *Bishop T.S.* Oral Arguments in the Roberts Court (<http://www.mayerbrown.com/files/News/57c309ea-fd8c-4064-bfc1-f957abb30dbf/Presentation/NewsAttachment/fc7d0d22-7f60-46c0-ab5d-7a0318d507f8/bishop35n2.pdf>).
- ⁵⁶ См.: *Roberts J.* Op. cit. P. 75.
- ⁵⁷ См.: *Epstein L., Landes W., Posner R.* The Behavior of Federal Judges: A Theoretical and Empirical Study of Rational Choice. Cambridge, MA; London: Harvard University Press, 2013. P. 313.
- ⁵⁸ *Abraham H.J.* Justices, Presidents and Senators: A History of the U.S. Supreme Court Appointments from Washington to Bush II. 5th new and rev. ed. Lanham, MD: Rowman & Littlefield Publishers, Inc., 2008. P. 322, 323.
- ⁵⁹ *Baum L.* Op. cit. P. 108.
- ⁶⁰ *Wrightsmann L.S.* Oral Arguments Before the Supreme Court: An Empirical Approach. New York: Oxford University Press, 2008. P. 91.
- ⁶¹ Ibid. P. 92.
- ⁶² А. Скалиа закончил Джорджтаунский и Гарвардский университеты, учился в швейцарском университете Фрибурга, преподавал административное право в Виргинском и Чикагском университетах, входил в состав множества влиятельных правительственных комиссий, четыре года работал апелляционным судьей и вот уже скоро, как тридцать лет, судьей Верховным. В 2012 году он издал 600-страничную монографию, посвященную искусству толкования юридических текстов, мгновенно ставшую бестселлером.
- ⁶³ *Wrightsmann L.* Op. cit. P. 92.
- ⁶⁴ Ibid. P. 93.
- ⁶⁵ Ibid.
- ⁶⁶ См.: Ibid. P. 94.
- ⁶⁷ *Сергеич П.* Искусство речи на суде. М.: Юридическая литература, 1988. С. 70.
- ⁶⁸ *Wrightsmann L.* Op. cit. P. 98.
- ⁶⁹ Ibid.
- ⁷⁰ Информация приведена по: Stat Pack for October Term 2012 (http://www.scotusblog.com/wp-content/uploads/2013/06/SCOTUSblog_Stat_Pack_OT12.pdf).
- ⁷¹ Каждый судья Верховного суда США имеет право на четырех клерков и двух секретарей, которые именуются обобщающим термином «судебная семья» (*court family*).
- ⁷² В свое время широкий резонанс получило особое мнение Робертса по делу *Pennsylvania v. Nathan Dunlap*, которое тот стилизовал под детективный роман. Начало звучало следующим образом: «Северная Филадельфия, 4 мая 2001 года Офицер Шон Делвин из наркополиции находится на задании. Работа под прикрытием. Обстановка? Тяжелая, как засохший кусок мяса». Как тут не вспомнить мудрые слова В.В. Речичко о том, что «в западной юриспруденции процесс гуманизации идет путем транс-

формации приемов научного поиска, «оплавления» твердых теоретических конструкций, метафоризации юридического языка!» См.: *Речицкий В.* Правнича наука і ВАК (<http://www.lawyer.org.ua/?w=r&i=&d=611>).

⁷³ См.: *Epstein L., Landes W., Posner R.* Op. cit. P. 271.

⁷⁴ *Tushnet M.* Op. cit. P. 23.

⁷⁵ См.: *Coyle M.* Op. cit. P. 104, 105.

⁷⁶ Цит. по: *Provine D.M.* Case Selection in the United States Supreme Court. Chicago, IL: University of Chicago Press, 1980. P. 186.

⁷⁷ См.: *Janosik R.J.* Conference // Oxford Companion to the Supreme Court of the USA / Ed. by K. L. Hall. P. 202.

⁷⁸ *Baum L.* Op. cit. P. 109.

⁷⁹ *Саломатин А. Ю.* Указ. соч. С. 117.

⁸⁰ Информация приведена по: Stat Pack for October Term 2012 (http://www.scotusblog.com/wp-content/uploads/2013/06/SCOTUSblog_Stat_Pack_OT12.pdf).

⁸¹ Так, во французской процессуальной системе председательствующий даже обязан «сжигать» заполненные судьями бюллетени для голосования (ст. 360 УПК Франции).

⁸² *Головкин Л.* Комментарий эксперта // Закон. 2011. № 7. С. 21–22, 21.

⁸³ См., например: *Кононов А. Л.* Право на особое мнение // Закон. 2006. № 11. С. 43–46.

⁸⁴ *Scalia A.* The Dissenting Opinion // Journal of Supreme Court History. Vol. 19. 1994. No. 1. P. 33–44, 40.

⁸⁵ Цит. по: *Жидков О. А.* Указ. соч. С. 324.

⁸⁶ Там же. С. 385.

⁸⁷ См.: *Кононов А. Л.* Указ. соч. С. 46.

⁸⁸ См.: *Scalia A.* Op. cit. P. 34.

⁸⁹ Информация приведена по: Stat Pack for October Term 2012 (http://www.scotusblog.com/wp-content/uploads/2013/06/SCOTUSblog_Stat_Pack_OT12.pdf).