

# Реформа судебной власти в Венгрии и европейские стандарты справедливого правосудия

Павел Блохин

В настоящей статье автором подробно рассматриваются преобразования в сфере судебной власти Венгрии, проведенные в результате масштабной конституционной реформы. Эти преобразования оцениваются как с точки зрения их потенциальной эффективности, так и с точки зрения соответствия европейским стандартам справедливого правосудия. Для этого анализируются действующие нормы судебного законодательства страны в их системном единстве, критические заключения Венецианской комиссии и иных экспертных и правозащитных учреждений, публикации в научной литературе и СМИ. Автор останавливается на трех проблемах: механизме изменения территориальной подсудности дела; участии судебных секретарей в отправлении правосудия; прямой конституционной жалобе.

→ Конституционная реформа в Венгрии; судебная власть; территориальная подсудность; судебные секретари; конституционная жалоба; европейские стандарты справедливого судебного разбирательства

На протяжении уже трех лет в Венгрии проходит масштабная конституционная реформа, затрагивающая все стороны общественной жизни, начиная с государственно-церковных отношений и заканчивая бюджетно-контрольными механизмами. В 2011 году принят новый Основной закон (далее также Конституция)<sup>1</sup>, крайне примечательный как с содержательной, так и с эстетической точки зрения, задумано и разработано великое множество кардинальных (конституционных) законов, осуществлены «кадровые чистки» в рядах судей и чиновников, политические назначения. Дебаты с политической арены переходят в залы Конституционного суда Венгрии и Европейской комиссии Европейского Союза (далее – Европейская комиссия). Эксперты Совета Европы и Европейского Союза, правозащитники и граждане хватаются за голову и попрекают правительство поспешностью и неподготовленностью к таким преобразованиям. Парламент предпринимает агрессив-

ные шаги, Конституционный суд пытается его сдержать, но его решения всячески преодолеваются или вовсе игнорируются, и все начинается сначала, до тех пор, пока власти сами не начинают понимать, что допустили серьезную ошибку, и идут на попятную, четвертый раз за полтора года внося изменения в новую Конституцию, и спешно отменяют только что введенные меры. Более всего достается «наиболее слабой и наименее опасной», по выражению Александра Гамильтона, ветви власти – судебной, которую политическая элита, по традиции, пытается сделать своим «буфером». Это усугубляется как неблагоприятной до недавнего времени экономической обстановкой в стране, так и тем фактом, что суды не справляются с возрастающей повсеместно нагрузкой и требуют оперативных мер. Такие меры также критикуются – иногда менее, а иногда более жестко, чем они того заслуживают. Мы видим свою задачу в том, чтобы в настоящей статье рассмотреть, по меньшей

мере, три важных преобразования в судебной системе Венгрии и попытаться дать этим преобразованиям максимально сдержанную и критическую оценку, основанную на европейских стандартах справедливого правосудия, культивируемых Европейским Судом по правам человека (далее — Европейский Суд), а также Венецианской комиссией Совета Европы (далее — Венецианская комиссия, Европейская комиссия за демократию через право) и другими экспертными учреждениями.

## I. Изменение территориальной подсудности дела

Закон CLXXXIII 2010 года «О внесении изменений в некоторые акты с целью содействия эффективной деятельности судов и ускорения судебных процедур»<sup>2</sup> впервые предусмотрел такую новую форму распределения судебных дел (*case allocation*), как переназначение дела (*reassignment of case*) в другой суд, нежели суд, определяемый по общим правилам территориальной подсудности. Целью этого своеобразного «инструмента антикризисного управления» являлось «обеспечение рассмотрение судебных споров в разумные сроки» за счет исправления крайней диспропорции в нагрузке на суды метрополии и регионов. Такое переназначение, согласно первоначальной задумке, мог производить Верховный суд (согласно новому Основному закону он называется Курией) на основании рекомендации Председателя Национального совета юстиции. Сразу же обращает на себя внимание определенная искусственность этой процедуры согласования, поскольку в то время Председатель названного Совета являлся одновременно и Председателем Верховного суда, а следовательно, должен был согласовать свое же предложение с самим собой. Нельзя не обратить внимания и на тот факт, что передача первых 13 дел, подсудных судам Будапешта, в 2011 году происходила в отсутствие какого-либо подзаконного регулирования процедуры такой передачи, в том числе разъяснений или рекомендаций Национального совета юстиции или Верховного суда, на основании только лишь общих норм действующего судебно-процессуального законодательства.

С 1 января 2012 года, то есть с момента вступления в силу нового Основного закона

Венгрии, этот институт получил новую содержательную регламентацию в Законе CLXI 2011 года «Об организации и администрировании судов»<sup>3</sup>, а основными фигурами, ответственными за урегулирование и проведение этой процедуры, стали вновь образованные Национальный судебный совет и Ведомство по делам судов, а точнее, Председатель данного ведомства. Последний представляет собой практически неподотчетного «политического назначенца», сосредоточившего в своих руках широкий спектр (более 60) полномочий по управлению судебной системой<sup>4</sup>, и потому прозванного венгерскими конституционистами «судебным царем»<sup>5</sup>.

Новый закон предполагал, что подобно тому, как председатель одного суда может ходатайствовать перед Председателем Ведомства по делам судов о переназначении дела в другой, менее загруженный суд, Генеральный прокурор, по инициативе прокурора, ведущего дело, также мог бы направлять уголовное дело в иной суд, нежели это предусмотрено общими правилами подсудности. Это положение подверглось ожесточенной критике со стороны всех экспертных, правозащитных и научных учреждений. Конституционный суд Венгрии своим Решением 166/2011 признал данную норму не соответствующей Основному закону страны, поскольку она предполагала, по сути, «представление дополнительных прав одной из сторон судебного процесса» и «вызывала оправданные сомнения в беспристрастности суда»<sup>6</sup>. Как следовало из текста решения, Суд не считал возможным отвергнуть весь институт переназначения дела как такой. Для того чтобы преодолеть это решение Конституционного суда, соответствующие положения закона в полном объеме были инкорпорированы в Переходные положения Основного закона, которые, впрочем, впоследствии Конституционный суд также признал неконституционными по формальным основаниям — как не имеющие по своей сути характер «переходных» — и предписал Парламенту определиться с тем, «каким образом и на каком уровне в иерархии источников права» соответствующие положения могут получить регламентацию<sup>7</sup>. С принятием четвертого блока поправок к Основному закону спорное положение приведено в соответствие с решением Конституционного суда и рекомендациями Венецианской комиссии.

В целом весь этот институт с самого начала стал объектом непрекращающейся научной критики. Практически все международные экспертные организации настаивали на нарушении принципа законного судьи, упрекали созданную систему в неспособности обеспечить объективность и беспристрастность правосудия. Правда, при этом в основном приводились аргументы наиболее общего характера — общетеоретические догмы о независимости суда и о разделении властей, решения Европейского Суда, вынесенные по весьма отдаленным проблемам, умозрительные обвинения в явной и очевидной политической подоплеке этой процедуры. Некоторые из этих предположений, как представляется, сильно преувеличены, а некоторые имеют под собой реальные основания. Так, Венецианская комиссия справедливо обращала внимание на ряд деталей: например, указывалось, что «некоторые суды в Венгрии столь малы, что назначение такого суда фактически будет означать назначение конкретного судьи или конкретного судебного состава», а также подчеркивалось, что «статистика рабочей нагрузки обеспечивает объективные статистические данные, но ее недостаточно как основания для принятия решения о передаче дела, поскольку она не содержит критерия для выбора конкретного дела для такой передачи и конкретного принимающего это дела суда»<sup>8</sup>.

При анализе этого спорного судебного института, необходимо, как нам кажется, во-первых, рассматривать его в динамике, а во-вторых, принимать доводы как *pro*, так и *contra*, аргументы как правового, так и вне-правового характера. Статья 6 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод<sup>9</sup> (далее — Конвенция, Европейская Конвенция), которая называется «Право на справедливое судебное разбирательство», помимо прочего, определяет, что рассмотрение дела должно осуществляться «судом, созданным на основании закона». Эта качественная характеристика суда неразрывно связана с его независимостью и беспристрастностью. Если один из этих элементов отсутствует, то судебное разбирательство не может считаться «справедливым» по смыслу Конвенции. При этом составляющие права на справедливый суд могут иногда выступать как причина и следствие друг друга. Так, наруше-

ние принципа законного суда одновременно может означать пристрастность должностного лица или органа, рассматривающего дело. Кроме того, они отчасти подразумевают друг друга — как следует из буквального прочтения ряда постановлений Европейского Суда, лишь такой государственный институт может считаться судом (*tribunal*), который удовлетворяет таким сущностным характеристикам, как независимость и незаинтересованность в исходе дел<sup>10</sup>. Как верно замечено в литературе, стандарт «законного» суда, с точки зрения права Конвенции, означает не только наличие надлежащей правовой базы для функционирования судебного органа, но также и требования соблюдения компетенции каждого судебного органа, предметной, территориальной и персональной подсудности дела и др.<sup>11</sup>

Можно предположить, что немецкий принцип законного судьи (*gesetzlicher Richter*) является эталоном обеспечения беспристрастности правосудия еще на стадии распределения дел. Этот принцип, заложенный в немецком конституционном праве, предполагает, что с самого начала должно быть ясно, какой конкретно судья будет заседать в каждом конкретном деле. Разрешение этого важного вопроса не может ставиться в зависимость от усмотрения, например, только председателя суда, поэтому распределение дел производится президиумом перед началом каждого рабочего года и отражается в реестре<sup>12</sup>. Как отмечается в литературе, даже в Германии столь строгий подход постепенно «размывается» — тем более в других европейских странах концепция *gesetzlicher Richter* воспринята только частично: например, под законным судьей понимается судебный орган, который заранее, на основе организационного акта (закона), определен в качестве компетентного, но не судебный состав, тем более не индивидуальный судья<sup>13</sup>. При этом Европейский Суд оставляет участникам Конвенции достаточно большую свободу в вопросе регулирования кейс-менеджмента, полагая это сугубо административно-организационным вопросом, по крайней мере, до тех пор, пока этот вопрос не касается напрямую участников процесса. Следовательно, достанется ли то или иное дело конкретному судье, может определяться как механически (путем случайной выборки или в алфавитном порядке), так и председателем суда. Во всяком случае, весь-

ма желательно, чтобы была определенная транспарентная система, гарантировавшая равенство перед законом и правовую определенность<sup>14</sup>. При «расписывании» дел председателем суда или президиумом судей должна иметься заранее определенная система объективных критерииев распределения дел.

Очевидно, что изменение территориальной подсудности может иметь место лишь при строгой законодательной регламентации. Можно вспомнить в связи с этим, что еще в 1998 году Конституционный Суд Российской Федерации в деле о проверке конституционности статьи 44 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР и статьи 123 Гражданского процессуального кодекса РСФСР признал не соответствующими Конституции РФ соответствующие положения, предусматривавшие полномочие председателя вышестоящего суда (его заместителя) по изменению установленной подсудности уголовных и гражданских дел для целей «наиболее быстрого, полного и объективного рассмотрения дела», «наиболее быстрого и правильного рассмотрения дела», «наилучшего обеспечения воспитательной роли судебного разбирательства»<sup>15</sup>. Принимая такое решение, Суд исходил из того, что «при определенных обстоятельствах (например, если иск в гражданском процессе предъявлен к самому судье либо самим судьей этого же суда или если суд, к подсудности которого отнесено дело, по тем или иным причинам не функционирует) изменение подсудности именно вышестоящим судом не только допустимо, но иногда и необходимо»<sup>16</sup>, однако в оспоренном правовом регулировании отсутствуют надлежащие процессуальные гарантии, а именно:

1) закон не содержит каких-либо предписаний, формально определяющих круг оснований, по которым возможна передача дела из одного суда в другой, а названные цели, для достижения которых предусмотрена такая передача, практически не ограничиваются усмотрение правопримениеля;

2) закон не требует при передаче дела вынесения мотивированного судебного акта, что означает отсутствие необходимости устанавливать и оценивать наличие законных оснований для изменения подсудности;

3) граждане лишаются возможности обжалования такого решения, которое является окончательным.

Проведенная параллель, как будет видно далее, не случайна. Вслед за временной Рекомендацией Председателя Ведомства по делам судов в сентябре 2012 года Национальным судебным советом была принята Резолюция 58/2012<sup>17</sup>, которая установила ряд принципов и гарантий переназначения дела в другой суд, которых обязано придерживаться Ведомство по делам судов. В частности, устанавливаются статистические показатели, позволяющие принять решение о переназначении дела, как для суда, который вправе подать соответствующий запрос, так и для суда, в который это дело может быть передано. В частности, учитываются количество рассматриваемых дел на одного судью (одну коллегию); общее число дел того или иного профиля, находящихся на рассмотрении в течение предшествующих 2 лет; процент дел, подлежащих рассмотрению в приоритетном порядке. Кроме того, суд, в который должно быть передано дело, определяется, исходя из очередности поступления запросов о передачи дела. Более одного дела одновременно в такой суд может быть направлено только в случае, если дела тесно взаимосвязаны. Каждые полгода должен составляться и публиковаться список судов, в которые возможна передача дел согласно установленным требованиям. Одновременно был дополнен Закон об организации и администрировании судов, статьи 62–63 которого, в частности, содержат указание на то, что Председатель Ведомства по делам судов вправе осуществлять переназначение дела лишь в исключительном порядке, на основании принципов, изложенных выше, применение которых должно быть отражено в тексте соответствующего решения; при принятии решения учитываются как количество дел и число сотрудников, занятых в их разрешении, так и специфические особенности конкретного дела. Кроме того, сказано, что суд, инициирующий запрос об изъятии из его ведения дела, должен письменно уведомить об этом обе стороны процесса. На решение о переназначении дела в другой суд заинтересованным лицом может быть подана апелляционная жалоба, подлежащая рассмотрению Кuriей. На основе всех названных принципов Председателем Ведомства по делам судов принят Правила процедур передачи дел 27/2012<sup>18</sup>.

Даже если предположить на секунду, что с точки зрения содержания понятия «закон-

ногого» суда анализируемые правила распределения дел не противоречат требованиям Конвенции, нельзя забывать, что существует формула *justice must not only be done; it must also be seen to be done* – правосудие не только должно свершиться, но должно быть продемонстрировано, что оно свершилось<sup>19</sup>. Этот подход Европейского Суда соответствует Бангалорским принципам поведения судей, которые гласят, что «объективность судьи... проявляется не только в содержании выносимого решения, но и во всех процессуальных действиях, сопровождающих его принятие», а также что «судья не только исключает любые не соответствующие должности взаимоотношения либо воздействие со стороны исполнительной и законодательной ветвей власти, но и делает это так, чтобы это было очевидно даже стороннему наблюдателю»<sup>20</sup>.

Известные ученые Габор Халмаи и Ким Лейн Шеппели неоднократно обращали внимание на то, что из первых дел, распределенных по новой системе и отправленных из Суда Метрополии в Будапеште в провинциальные суды, по меньшей мере, три дела имеют «явный политический подтекст»<sup>21</sup>, так как касаются случаев обвинения в коррупции и расхищении государственной собственности высокими чиновниками. В частности, Миклош Хагио, в прошлом вице-мэр Будапешта, член парламента от Венгерской социалистической партии, вместе с целым рядом сотрудников Будапештской транспортной компании (BKV) обвинялся в ряде преступлений, в том числе в подстрекательстве к незаконному присвоению денежных средств, причинившему особенно крупный ущерб и совершенному в составе организованной преступной группы, взяточничестве и вымогательстве, совершенными в статусе публичного служащего высокого ранга, в злоупотреблении полномочиями<sup>22</sup>. Хагио был арестован полицией сразу же после смены состава Правительства. Нельзя не отметить, что впоследствии Европейский Суд признал порядок и условия досудебного содержания под стражей подозреваемого не соответствующими целому ряду статей Европейской Конвенции<sup>23</sup>. 17 февраля 2012 года дело было передано из «политически нейтрального» Будапешта в город Кешкемет, «существенно меньший и политически монотонный»<sup>24</sup>. Плюс к этому, первая Рекомендация Председателя Ведомства по делам судов

3/2012 «О назначении компетентного суда для целей обеспечения рассмотрения дел в разумные сроки»<sup>25</sup> вступила в силу только 21 февраля 2012 года, то есть уже после перераспределения дела Хагио и других. Правда, еще до этого проект Рекомендации был распространен по всем судам для ознакомления и, как утверждают сами судебные чиновники, использовался как образец. Тем не менее адвокаты Миклоша Хагио подали обращение в Конституционный суд, в котором, в частности, утверждается, что действовавшая тогда процедура передачи дел не позволила возражать против ее применения защитникам подсудимого, чего нельзя сказать о государственном обвинителе. За два года было осуществлено переназначение 55 дел – из них абсолютное большинство имеют финансово-экономический характер, и лишь единичные дела относятся к сфере уголовного или общегражданского права. Едва ли при названных обстоятельствах можно говорить об отсутствии оснований для разумных сомнений в независимости и беспристрастности венгерского правосудия<sup>26</sup>.

Хорошо известно, что итальянская процедура «обоснованного подозрения», существовавшая еще в Кодексе уголовного судопроизводства 1930 года, широко применялась в процессах против сицилийской мафии с тем, чтобы «пересветить» дела с Сицилии на материк. И хотя Миклоша Хагио уже успели прозвать «мафиозным боссом», судебная бюрократия не потрудилась объяснить общественности, чем вызваны сомнения в беспристрастности столичного правосудия. Примечательно, что спустя много лет после отказа от этой процедуры ее извлекли на свет божий вновь с целью в очередной раз «вытащить» из тюрьмы Сильвио Берлускони<sup>27</sup>. Статья 45 Кодекса уголовного судопроизводства Италии, согласно внесенной поправке, получившей название Закона Чирами (*Cirami Law*), позволяла государственному обвинителю или подсудимому подать в Кассационный суд Италии запрос о передаче дела в другой суд по мотивам «обоснованного подозрения» в том, что «серьезные местные обстоятельства с большой долей вероятности нарушают ход судебного процесса». Предполагалось, что за время волокиты, вызванной рассмотрением такого запроса и автоматического приостановления основного процесса, истечет срок

давности привлечения к уголовной ответственности (*the statute of limitations*), что уже многократно выручало итальянского политика. Принятие этого акта сопровождалось бурными протестами со стороны итальянских граждан, уставших от тотальной профанации правосудия. Закон подвергся серьезной критике со стороны Комитета по правовым вопросам и правам человека Парламентской ассамблеи Совета Европы и специального докладчика ООН. В частности, эксперты пришли к выводу, что этот закон не только не содержит ясных оснований для изменения подсудности дела, что «позволяет подсудимому самому выбирать своего судью», но и может привести к неоправданному затягиванию процесса, вплоть до его полного прекращения, нарушает принцип равенства перед законом и подрывает доверие к судебной системе<sup>28</sup>.

Без сомнения, меры, принятые венгерскими учреждениями, ответственными за администрирование судебной системы, вносят некоторую определенность и транспарентность в процесс принятия решения об изменении подсудности дел. Можно даже рискнуть предположить, что при условии дальнейших улучшений этот механизм мог бы работать эффективнее, чем схема с «перемещающимися судьями» (*movable judges*)<sup>29</sup>, и не быть при этом дискредитированным Европейским Судом по правам человека. Следует напомнить, что последний применяет особенно высокий стандарт доказывания, когда жертва предполагаемого нарушения Конвенции настаивает на том, что уголовное преследование против него изначально имеет политические мотивы и потому Суд требует «неопровергимых и прямых доказательств» столь серьезного обвинения<sup>30</sup>. Тем не менее похоже, что реформа в Венгрии была проведена властями столь поспешно и непрофессионально, что кредит доверия к ней уже исчерпан. В мае текущего года в прессе стала появляться информация о том, что правительство рассматривает возможность исключения из Основного закона страны положений, узаконивающих изменение территориальной подсудности судебных дел, поскольку данная мера якобы носила временный характер, и может быть заменена созданием двух новых судов в Будапеште или иным способом<sup>31</sup>. Можно представить, что не только процесс в Конституционном суде (в конце апреля текущего года Суд допросил за

закрытыми дверями госпожу Тюндс Хандо, Председателя Ведомства по делам судов, об обстоятельствах изменения подсудности дела Миклоша Хагио<sup>32</sup>), но и критика Венецианской комиссии, равно как и встреча министра государственного управления и юстиции с Председателем Европейского Суда по правам человека Дином Шпильманом, повлияли на намерения венгерских властей.

## II. Судебные секретари

Новая конституция Венгрии содержит весьма интересное положение о том, что судьи, рассматривающие дела единолично, а также председатели судебных составов должны быть профессиональными судьями. В то же время «в случаях, предусмотренных законом, секретарь суда может действовать в качестве единоличного судьи...»<sup>33</sup>. Такое же положение содержится в статье 15 Закона об организации и администрировании судов и в самой первой статье нового Закона о Конституционном суде Венгрии. Следует признать, что сама по себе эта норма вне зависимости от ее содержательной оценки и кажущейся малозначительности заслуживает большого внимания. Во-первых, она позволяет посмотреть на формулу «правосудие осуществляется только судом» более реалистично, не входя в заблуждения относительно того, что суд — это лишь «орган, образованный судьями»<sup>34</sup>, и имея в виду сложную организационную, правовую и даже психологическую природу этого государственно-правового института. Во-вторых, благодаря этой норме снимается вопрос о том, имеет ли подлинно конституционное значение проблема судебных и «квазисудебных» функций аппаратов (секретариатов), генеральных секретарей, клерков, помощников судей и т. п.<sup>35</sup> Наконец, эта норма является своего рода «камертоном» реформы судоустройства в Венгрии, поскольку демонстрирует очередную попытку (наряду с системой переназначения дел, введением «подвижных судей» и др.) решения проблемы тотальной загруженности судов всех уровней за счет снятия с судей не только «внесудебных» и «околосудебных» функций, но и функций в чистом виде судопроизводственных.

Венецианская комиссия, в отличие от большинства представителей экспертного сообщества, дважды обращала внимание на это

законоположение. Вопрос, который никак не укладывается в сознании европейских экспертов: может ли судебный секретарь, который не является судьей, действовать в качестве судьи? Комиссия указала, что в случае, если предлагаемая Правительством Венгрии, мера будет реализована, то это должно быть сделано так, чтобы соблюдались европейские стандарты справедливого правосудия<sup>36</sup>. Мы позволим себе отметить здесь, что в российской науке поразительным образом игнорируется проблема участия помощников судей и секретарей судов в осуществлении судопроизводства. Видимо, образцом здесь могли бы служить США<sup>37</sup>.

Прежде всего, о каких секретарях суда идет речь? В нескольких переводах венгерского Основного закона и Акта о судах, а также в редкой литературе используется англоязычный термин *«court secretary»* или же *«judge secretary»*. Исходя из комплексного анализа действующего законодательства, можно предположить, что речь идет о так называемом *«birósági titkár»*, отдаленно напоминающем немецкого *«Rechtspfleger»* (служащего суда, не имеющего статуса судьи, но уполномоченного решать определенные правовые вопросы). Во всяком случае, здесь точно не имеются в виду секретари судебных заседаний или секретари канцелярии (*registrars*). Мы полагаем возможным в связи с этим использовать наряду с термином «секретарь суда» американский термин *«law clerk»* (судебный клерк). По различным данным, на таких должностях в Венгрии занято около 600 человек.

Судебный секретарь в Венгрии – это не только юридическая профессия, но и одновременно непременная стадия профессионального образования и карьерного роста каждого юриста, желающего стать судьей. Иными словами, всякое лицо, имеющее диплом о высшем образовании по специальности и практиковавшееся в течение трех лет в качестве стажера судьи (*trainee judge*) после соответствующего экзамена вправе от одного до трех лет служить секретарем суда, после чего, в свою очередь, возможна подача заявления о назначении на судейский пост. Впрочем, и здесь не все так просто, поскольку новый Закон о правовом статусе и оплате труда судей предполагает, за рядом исключений, трехлетний испытательный срок для судей,

получающих свое назначение впервые (*first judicial appointment*)<sup>38</sup>. С учетом сказанного, совершенно справедливо звучит замечание Европейской комиссии за демократию через право о том, что «лицо, уже исполняющее судебные функции, может оставаться в неустойчивой ситуации до девяти лет» поскольку, будучи как стажером или секретарем, так и судьей, находящимся на испытательном сроке, «оно старается угодить вынужденному судье, который оценивает исполнение им своих функций, и может вести себя иным образом, чем судья, назначенный бессрочно («упреждающее послушание»)»<sup>39</sup>. С этим солидарен Венгерский Хельсинкский комитет, указывающий, что судебный секретарь не столь независим, как полноправный судья: он назначается не Президентом страны, как судьи, а председателем соответствующего суда, который также может его уволить. Последний также распределяет дела между секретарями<sup>40</sup>. Комитет, так же как и Венгерская комиссия, был особенно озабочен тем, что предлагалось предоставить секретарям полномочие самостоятельно рассматривать преступления небольшой тяжести (первый в своем заключении использует английский термин *«petty offence»*, а второй – *«misde-meanor»*) и, таким образом, приговаривать людей к реальному лишению свободы. Впрочем, из двух имеющихся в распоряжении автора англоязычных переводов Основного закона Венгрии, это прямо не следует. Речь идет о том, что случаи, когда судебный клерк может «действовать в качестве судьи», определяются в актах Парламента. Такими актами являются в первую очередь гражданский и уголовный процессуальные законы.

Исполнение судебными секретарями судейских функций – не новое явление для страны. Правительство Венгрии обращало внимание на то, что Конституционный суд уже дважды выражал озабоченность по поводу такой «экспансии», в связи с чем власти намереваются детальнее урегулировать этот вопрос в органическом законодательстве<sup>41</sup>. На сегодняшний день гражданско-процессуальный и уголовно-процессуальный кодексы достаточно ясно устанавливают наиболее общие пределы деятельности судебных клерков. В частности, Кодекс гражданского судопроизводства гласит, среди прочего, что данные служащие вправе:

- 1) рассматривать дела вместо судьи;
- 2) собирать доказательства (можно перевести как «допрашивать»);
- 3) подписывать документы от своего собственного имени;

В то же время законом специально оговорены допустимые рамки активности секретаря.

1. Речь идет только о тех делах, по которым не проводятся устные слушания.

2. Секретарь может предпринимать все необходимые процессуальные меры и принимать любые решения, кроме судебных постановлений (*judgments*).

3. Он также не наделен правом принимать решения об обеспечительных мерах (*provisional measures*)<sup>42</sup>.

В венгерской литературе можно найти упоминание о том, что по сложившейся за годы судебной практике дела о признании иностранных арбитражных решений рассматриваются именно судебными секретарями. Эта практика, несмотря на недостатки и неудобства, не расценивается специалистами как неконституционная. А неудобства, по свидетельству практикующих юристов, состоят в следующем: во-первых, недостаточная осведомленность о такого рода делах (они, как правило, единичны) ведет к длительности процедур (иногда до двух лет); во-вторых, принимаемые решения отличаются крайним ограниченным толкованием закона, в-третьих, адвокатам стороны приходится помогать секретарям, предоставляя им существенно большую помощь, чем это требуется профессиональным судьям<sup>43</sup>.

Кроме того, согласно уголовно-процессуальному закону, секретарь обладает целым рядом полномочий — например, он вправе вместо судьи участвовать в допросе обвиняемого или свидетеля в закрытом режиме (*via closed-circuit communication system*)<sup>44</sup>. Что касается нового Закона Венгрии о Конституционном суде, то, кроме первой статьи, где говорится о том, что секретарь в указанных случаях «приравнивается» к судье, больше о нем (о секретаре. — Примеч. ред.) нигде не сказано ни слова (только лишь о Генеральном секретаре — но это, мы полагаем, уже другой вопрос). Можно предположить, что такие случаи прописаны в процедурных правилах Суда (эти правила доступны только на венгерском языке)<sup>45</sup>. Впрочем, в упомянутой

статье 1 Закона речь идет о том, что такие случаи должны быть установлены именно в самом Законе.

По нашему мнению, стандарты справедливого правосудия, вытекающие из Европейской Конвенции, не исключают возможности участия в осуществлении судопроизводства иных публичных служащих наряду с судьями. Это справедливо в отношении случаев реализации такими служащими функций как внутриорганизационных, аналитических, совещательных (то есть тех, которые способны затронуть интересы сторон судопроизводства лишь косвенным образом), так и процессуальных (то есть тех функций, которые прямо порождают права и обязанности участников процесса). Нельзя не обратить внимания на то, что в статье 5 (пункт 3) Европейской Конвенции сказано: «Каждый задержанный или заключенный под стражу в соответствии с подпунктом “с” пункта 1 настоящей статьи незамедлительно доставляется к судье или к иному должностному лицу, наделенному, согласно закону, судебной властью, и имеет право на судебное разбирательство в течение разумного срока или на освобождение до суда». В этом смысле Конвенция вообще не очень последовательна, поскольку паряду с таким субъектом, указанным выше, как «судья или иное должностное лицо», в схожих контекстах использует термины «суд», «трибунал», «компетентный суд», «компетентный судебный орган». Из материалов разработки Конвенции далеко не всегда усматривается, в чем причина этих терминологических различий. С учетом того, что понятие «суд» толкуется Европейским Судом автономно, и даже парламент, осуществляющий дисциплинарное преследование, в строго определенных случаях, может быть признан судом<sup>46</sup>, справедливо будет утверждать, что государства весьма свободны в определении «дизайна» своих судебных учреждений. К слову, в одном из ранних своих решений Европейский Суд указал, что «термин “трибунал” из пункта 1 статьи 6 не обязательно должен пониматься как означающий “законный” суд (*court of law*) классического вида, встроенный в стандартный судебный механизм государства»<sup>47</sup>. «Термином “трибунал” обозначается орган, который демонстрирует... общие фундаментальные характеристики, среди которых наиболее важными являются незави-

симость и беспристрастность»<sup>48</sup>. Впрочем, как известно, независимость и беспристрастность Высокий Суд также понимает как самостоятельные требования, соблюдение которых в каждом конкретном случае может гарантировать «справедливое судебное разбирательство» по смыслу статьи 6 Конвенции. Для установления того, насколько соблюдены эти требования в том или ином деле, Суд применяет субъективный тест (насколько беспристрастно персональное поведение судьи в конкретном деле) и объективный тест (насколько суд в целом и его состав в частности предлагаю гарантии против обоснованных подозрений в его ангажированности).

Отметим, что эти тесты, по утверждению самого Суда, в равной мере применимы к профессиональным судьям и к иным судебным служащим<sup>49</sup>. Европейский Суд по правам человека подробным образом рассмотрел проблему участия судебного клерка в процессе конституционного судопроизводства в деле «Беллици против Мальты»<sup>50</sup>. В указанном деле заявитель возбудил гражданское разбирательство против морского органа об использовании места для швартовки. После того как его требование было отклонено, он инициировал конституционное разбирательство о возмещении в связи с нарушением его конвенционных прав. Суд первой инстанции удовлетворил его требования, но Конституционный суд Мальты отменил решение. В своей жалобе в Европейский Суд заявитель утверждал, что Конституционный суд не был беспристрастным, поскольку секретарь аппарата Председателя Конституционного суда входила в состав группы юристов, представлявших морской орган в разбирательстве, имевшем место за несколько лет до этого. Не вдаваясь в тонкости правового положения судебных клерков согласно мальтийскому законодательству, отметим лишь наиболее важные отправные точки в логике, руководствуясь которой, Европейский Суд рассмотрел это дело. Прежде всего, Суд указал, что требования беспристрастности применимы к служащему суда в той мере, в какой это вытекает из значимости его роли в процессе. Суд установил, что работа названного сотрудника включала в себя: содействие судебному процессу, в том числе участие в судебных процедурах, представление суду своего мнения, привлечение лица с целью дачи им показаний

или аффидевита, проведение заседаний, установление сроков для предъявления доказательств и ходатайств и др. Следует отметить, что такой сотрудник, работающий на половину ставки, вправе заниматься и иной оплачиваемой юридической практикой (представляется, что такая модель статуса служащего суда уже сама по себе грозит конфликтами интересов, хотя Европейский Суд отметил в настоящем деле, что обычно этого недостаточно для того, чтобы констатировать нарушение статьи 6 Конвенции). Учитывая все это, Суд признал серьезную вовлеченность судебного клерка в процесс конституционного судопроизводства и, следовательно, его подчиненность требованиям статьи 6. С одной стороны, Суд отверг доводы властей о том, что судебный секретарь участвовал в споре с заявителем на стороне правительства за шесть лет до момента разбирательства в Конституционном суде Мальты и только в течение нескольких месяцев. С другой стороны, заявитель не смог предоставить убедительных доказательств того, что секретарь аппарата Председателя Конституционного суда как-либо участвовал в рассмотрении этого дела в Суде и, следовательно, своим поведением в принципе мог повлиять на его исход<sup>51</sup>. Иными словами, можно сказать, что позиция заявителя не прошла субъективный тест на беспристрастность. При таких обстоятельствах Европейский Суд считал недоказанным нарушение статьи 6 Конвенции.

В завершение хочется еще раз подчеркнуть, что участие гражданских служащих в управлении судопроизводства является объектом пристального внимания со стороны Европейского Суда с точки зрения стандартов справедливого правосудия. Чем более сотрудник, не являющийся по своему статусу судьей, оказывается включен в процесс управления правосудия, тем более серьезные гарантии независимости и беспристрастности должны соблюдаться в отношении такого сотрудника. И конечно, эта тенденция, имеющая поистине общемировое распространение<sup>52</sup>, не должна выходить за разумные рамки. Как заметил однажды судья Верховного суда США Роберт Джексон, «идея о влиятельности судебных клерков породила среди адвокатов шутку о том, что теперь Сенату нужно беспокоиться не об утверждении судей, а о назначении клерков»<sup>53</sup>.

### **III. Индивидуальная конституционная жалоба**

В силу преамбулы к новому Закону о Конституционном суде Венгрии, данный закон принимается Парламентом «с целью защиты демократического государства, основанного на верховенстве права, конституционного правопорядка и прав, гарантированных Основным законом, а также в целях обеспечения внутренней согласованности правовой системы, обеспечения соблюдения принципа разделения властей...»<sup>54</sup>. На первый взгляд, эта формулировка, содержащая в себе вроде бы стандартный набор сакральных правовых ценностей, не представляет собой ничего примечательного. Между тем первый венгерский Закон о Конституционном суде 1989 года принимался, как следовало из первых слов его преамбулы, «с целью установить верховенство права...»<sup>55</sup>. Представляется, что понимать это неявное терминологическое различие, осложненное трудностями перевода, можно, по меньшей мере, двумя способами. Можно предположить, что тогда, в самом конце 1990-х годов, создание специализированного органа конституционного контроля в результате консенсуса, достигнутого между последним социалистическим правительством и демократической оппозицией, означало собой лишь первый шаг в сторону обретения ценностей верховенства права, демократии и прав человека. Выражаясь замечательной метафорой Андраша Шайо, венгерскому Конституционному суду еще только предстояло стать «молодым оркестром», исполняющим «неоконченную классическую симфонию конституционализма, сочиненную современниками Моцарта и Бетховена»<sup>56</sup>. Возможно, авторы нынешнего закона полагают, что сегодня это состояние (верховенство права) уже достигнуто, симфония дописана и Суду остается лишь создавать видимость игры, оберегая сложившийся под влиянием права «идеальный» государственный строй. Можно предположить и другое — вектор конституционной реформы в целом и реформы конституционного правосудия в частности свидетельствует о том, что, по мнению венгерской политической элиты, особой защите подлежат уже не ценности права (конституции) и права человека как высшие среди этих ценностей, а, в лучшем случае, «демократи-

ческое правовое государство»<sup>57</sup>, то есть, условно говоря, не *rule of law* (верховенство права), а *Rechtsstaat* (правовое государство). Между тем профессор Г. А. Гаджиев утверждает, что между этими двумя доктринаами имеется принципиальное различие, вызванное различиями в английской и континентальной правовой культуре, а именно в разном отношении этих культур к тому, что есть правовой закон, правовая свобода, ограничение права, баланс ценностей<sup>58</sup>. Если конституционный суд оберегает правовое государство, а не право, то становится понятным, почему спор между правами человека, с одной стороны, и политической целесообразностью и экономической стабильностью — с другой, заранее решен законодателем в пользу последних. Во всяком случае, независимо от того, действительно ли подмечено пами различие или же оно мимо, дальнейший анализ покажет, что отношение законодателя к конституциальному суду, несомненно, претерпело изменение.

Наиболее серьезную дискуссию среди ученых всего мира вызвало введение в конституционной юстиции Венгрии индивидуальной конституционной жалобы взамен так называемой народной жалобы. По мнению некоторых экспертов, абстрактный контроль был весьма полезен и плодотворен, в то время как введение конституционной жалобы воспрепятствует желанию граждан обжаловать неконституционные законы и ограничит такую возможность для правозащитников<sup>59</sup>. Другие авторы настаивают на том, что защита фундаментальных прав, наоборот, должна усиливаться, поскольку конституция станет играть большую роль в каждодневной деятельности ординарных судов<sup>60</sup>.

Прежде всего, следует оговориться, что на самом деле, конституционная жалоба (в форме нормативной или частичной жалобы) существовала и ранее (см. статью 48 прежнего Закона о Конституционном суде Венгрии), однако «редко использовалась заявителями, которые предпочитали более легкий доступ к Конституционному суду посредством *actio popularis*»<sup>61</sup>. Ныне же народная жалоба фактически устранена, а граждане имеют возможность оспорить посредством полной (или прямой) конституционной жалобы как положения закона, примененного в конкретном деле (пункт «с» абзаца 2 статьи 24 Основного

закона), так и само правоприменительное решение (пункт «д» абзаца 2 той же статьи), причем эти процедуры не являются взаимоисключающими. Для этого, однако, необходимо выполнить ряд непростых требований, установленных в Законе.

Примечательно, что еще в 1928 году Ганс Кельзен, основоположник европейской модели конституционного контроля, основываясь на своем опыте судьи Конституционного суда Австрии, писал: «Целесообразно было бы, конечно же, позволить *actio popularis*: конституционный суд разрешал бы вопрос правомерности актов, ему переданных, по запросу кого бы то ни было. Политический интерес, состоящий в устранении неправомерных актов, был бы, несомненно, удовлетворен наилучшим образом. Тем не менее мы не рекомендуем такое решение, так как оно несет в себе риск необоснованных исков и ведет к перегруженности суда»<sup>62</sup>. Сегодня этот тезис знаменитого ученого в полной мере подтверждается практикой. Еще в середине 1990-х годов Ласло Шольом (в то время Председатель Суда, а затем и Президент страны) говорил: «Я без колебаний заменил бы *actio popularis*, что мы имеем сейчас, на реальное право подачи конституционной жалобы»<sup>63</sup>. Такого же подхода придерживается нынешний Председатель Суда Петер Пацолай и добавляет, что именно Суд просил законодателя сузить круг инициаторов абстрактного контроля, чему сопротивлялся Верховный суд, увидевший в этом ограничение своего полновластия<sup>64</sup>. Венецианская комиссия указывает, что народная жалоба «не может расцениваться в качестве европейского стандарта» и что «ограничение последующего конституционного контроля правовых актов со стороны частных лиц на основе зарекомендовавшего себя критерия “прямого и наличного воздействия на гарантированные конституцией права” (специфическая юридическая заинтересованность) не встречает возражений, если сопровождается введением полноценной конституционной жалобы»<sup>65</sup>. Такие критерии юридической заинтересованности (в широком смысле слова) весьма подробно расписаны в Законе о Конституционном суде.

Требования допустимости конституционной жалобы, согласно статье 26 Закона, состоят в том, что примененным законом долж-

но быть нарушено право, гарантированное Конституцией, а ординарные средства правовой защиты были исчерпаны. Из последнего правила логически проистекают два исключения: нарушение прав законом существует помимо какого-либо судебного решения (в силу характера самой такой нормы), или же отсутствуют пригодные средства правовой защиты. В таком случае обращение будет напоминать что-то среднее между нормативной конституционной жалобой и *actio popularis*. Примерно такие же требования *mutatis mutandis* (с соответствующими изменениями) установлены и для случаев, когда лицо оспаривает непосредственно само правоприменительное решение (собственно прямая жалоба).

По общему правилу, подача жалобы возможна в течение ограниченного срока – 60 дней с момента получения оспариваемого решения или 180 дней с момента вступления в силу оспариваемой нормы, хотя возможны и определенные исключения из данного правила (отметим, что такие пресекательные сроки встречаются часто, например, в законодательстве ФРГ).

Закон устанавливает, что профессиональное юридическое представительство интересов заявителя в высокой юрисдикции является обязательным. Как писал уже упоминавшийся нами Г. Кельзен, «желательно, чтобы частные лица были представлены, в обязательном порядке, адвокатом ввиду явно выраженного юридического характера спора»<sup>66</sup>. Этой практике последовали многие судебные учреждения – некоторые с весьма давних времен (например, Верховный суд США), а некоторые, как и Венгрия, в ходе реформирования конституционного судопроизводства сообразно требованиям времени и приобретенному опыту (например, Словения). Данное требование также оценивается неоднозначно в литературе. Как утверждают эксперты, первоначальное указание в проекте закона о Конституционном суде Венгрии на необходимость предоставления бесплатной юридической помощи малоимущим категориям заявителей было устранино из текста закона-проекта по инициативе члена правящей партии из соображений бюджетной экономии<sup>67</sup>. Можно понять нежелание Правительства «спонсировать» инициативы, направленные против его же правотворческой деятельности, однако это вряд ли можно признать аргументом

том. Определенным позитивом можно счесть то обстоятельство, что Закон приравнивает к адвокатам представителей правозащитных организаций, сдавших адвокатский экзамен. Впрочем, понятно, что некоммерческие организации не в состоянии будут вести все дела, а сосредоточатся преимущественно на так называемом «стратегическом литигировании».

Закон вводит такое понятие, как « злоупотребление процессуальными правами заявителем», и предусматривает соответствующие штрафы, размер которых в российской валюте варьируется от 3 до 73 тысяч рублей. Размер штрафа представляется существенным, но можно предположить, что Суд не будет использовать его в полном объеме в отсутствие малейших критериев и практики применения этого института. Кроме того, решение о наложении штрафа за злоупотребление, согласно закону, может быть отменено. По мнению до-кладчиков Венецианской комиссии А. Нусбергер, Г. Артюняна и П. Пацолая, «несмотря на то, что институт индивидуальной жалобы имеет важное значение для защиты прав человека, такое злоупотребление наносит ущерб конституционному строю, защищаемому конституционными судами»<sup>68</sup>.

Помимо допустимости введен достаточно спорный институт приемлемости, то есть своего рода критерий материально-правовой значимости вопроса, являющийся основанием к рассмотрению дела. Согласно статье 29 Закона о Конституционном суде, Суд принимает дело к производству, если противоречие закона Конституции существенно повлияло на правоприменительное решение или если спор поднимает конституционно-правовые проблемы особенной важности. Хотя критерии приемлемости встречаются в законодательстве многих стран и зачастую являются предельно схожими (Венгрия, вероятно, ориентировалась в этом вопросе на Словению), нельзя отрицать, что тем самым закон представляет Суду широкое усмотрение, что соглашается с функцией Конституционного суда по защите режима конституционной законности в целом, но не вполне согласуется с функцией защиты прав каждого гражданина в отдельности.

Статья 24 упомянутого Закона указывает также на то, что последующий контроль невозможен в отношении закона, уже являвшегося предметом рассмотрения по существу-

в Суде, если заявитель основывает свое обращение на тех же принципах Основного закона и том же «конституционном контексте», за исключением случаев, когда «обстоятельства существенно изменились» по сравнению с прежним делом. Аналогичное положение содержится в статье 31 (о конституционных жалобах). Из текста этой нормы не вполне понятно, о каких именно «обстоятельствах» идет речь — о фактических обстоятельствах дела или об условиях социальной жизни общества? Как указывают немецкие специалисты, действие принципа недопустимости повторного рассмотрения однажды решенного дела (*res judicata*) прекращается, как только обстоятельства, имевшие отношение к решению, изменились. При этом такими обстоятельствами могут быть «изменения в правовой системе, в условиях повседневной жизни, в общесоциальном контексте»<sup>69</sup>. В таких случаях возможно повторное обращение к помощи Федерального конституционного суда Германии. Если Конституционный суд Венгрии истолкует названную норму подобным образом вопреки предположениям экспертов, то это будет прогрессивным шагом. Но в любом случае не снимается вопрос о том, насколько этот подход вообще применим к тем конституционным жалобам, которые подаются на основе пункта «d» абзаца 2 статьи 24 Основного закона и ориентированы на защиту конституционных прав конкретного заявителя посредством проверки конституционности каждого правоприменительного решения.

Учитывая два этих содержательных ограничения права на рассмотрение по существу Судом конституционной жалобы, крупные специалисты (среди которых небезызвестные российскому читателю Габор Халмаи, Эстер Полгари, Ким Лейн Шеппели и Рената Уитц) выражают серьезное сомнение в том, будет ли обращение в Конституционный суд Венгрии рассматриваться Европейским Судом по правам человека как эффективное средство правовой защиты<sup>70</sup>. Напомним, что этот вопрос решается Европейским Судом в каждом конкретном случае с учетом всех имеющих значение обстоятельств дела и характеристик судебной системы страны<sup>71</sup>.

Очевидно, что изменение способов и процедур судебной защиты, доступных гражданам, должно проходить постепенно и понятно, с тем чтобы сохранялось доверие к закону

и не нарушался принцип «юридической безопасности» (то есть правовой определенности). Гарантии правовой защиты не должны произвольно снижаться. В этом смысле венгерский пример не вполне однозначен. С одной стороны, наряду с *actio popularis*, как указывалось выше, долгое время существовала нормативная конституционная жалоба, а следовательно, процедура и требования к такого рода обращениям приблизительно известны потенциальным заявителям (исходя из общеправовой презумпции знания закона). С другой стороны, вероятно, законодатель мог бы предложить более плавный переход и ввести еще более компромиссный вариант — *quasi actio popularis*. Как справедливо указывает Гагик Арутюнян, «нормы, устанавливающие правила предоставления данной жалобы, аналогичны нормам относительно нормативной конституционной жалобы, за исключением того, что необязательно, чтобы заявителю был причинен непосредственный вред. Заявителю просто необходимо доказать, что правовая норма влияет на его права, интересы и законное положение»<sup>72</sup>. Такая форма существует наряду с прямой конституционной жалобой в Словении. И конечно, весьма спорной с точки зрения принципов правовой определенности и требований, предъявляемых к нормам, имеющим обратную силу, является статья 71 Заключительных положений нового Закона о Конституционном суде Венгрии. В соответствии с ней рассмотрение всех дел о проверке конституционности *ex post*, начатых до введения новых правил, прекращается. В течение переходного периода (до 31 марта 2012 года) граждане были вправе оформить свое обращение так, чтобы оно соответствовало всем новым требованиям, и подать его заново. По данным, которые приводит сам Конституционный суд, из 1 600 дел, находившихся в производстве, закрыто было три четверти; только 224 дела были возобновлены в соответствии с новыми правилами; более 700 индивидуальных жалоб было подано уже согласно новой процедуре.

Наиболее спорным «достижением» венгерской конституционно-правовой реформы можно назвать положения Основного закона, отражающие твердое намерение правительства исправить экономическую ситуацию в стране и справиться с дефицитом бюджета всеми возможными средствами. Одно из та-

ких положений, как ни странно может это прозвучать, непосредственным образом касается конституционного правосудия и индивидуальной конституционной жалобы, в частности. Дело в том, что в силу статьи 37 Основного закона Венгрии, до тех пор пока размер внешнего долга страны превышает половину ВВП, Конституционный суд сохраняет право проверять конституционность закона о бюджете и закона об исполнении бюджета, законов, регулирующих центральные налоги, пошлины и взносы, таможенные платежи, государственные условия местного налогообложения, только в тех случаях, когда предполагаемое нарушение касается права на жизнь и человеческое достоинство, тайны персональных данных, свободы мысли, совести и религии, а также прав, связанных с гражданством; кроме того, такие акты могут быть отменены органом конституционного контроля по мотивам нарушения законодателем процедуры их принятия. Более того, четвертое изменение Основного закона предусматривает, что, даже когда бюджетные трудности будут преодолены, подобные акты, принятые до этого счастливого для венгерского народа момента, будут обладать иммунитетом от оспаривания.

Приведенное законоположение выглядит довольно сомнительно с самых разных точек зрения. Во-первых, не вполне ясно, как налоговые и иные финансовые обременения могут ущемлять свободу совести и религии? Очевидно, что фискальные меры, в первую очередь, затрагивают свободу собственности<sup>73</sup> и свободу экономической деятельности. Во-вторых, Конституционный суд не так давно уже признал неконституционным<sup>74</sup> налоговый закон, имевший ретроактивный эффект, констатировав, что тот нарушает человеческое достоинство, являющееся, в свою очередь, «матерью всех прав»<sup>75</sup>. Действительно, широкое понимание концепции *human dignity* (человеческое достоинство) включает в себя ряд иных правовых ценностей, таких как запрет придания обратной силы закону, ухудшающему положение лица, принцип равенства перед законом и недопустимость дискриминации<sup>76</sup>, и даже право на жилище<sup>77</sup>. Втретьих, не совсем понятна формула «Суд не вправе рассматривать» с процедурной точки зрения: когда должно быть выяснено, что Конституционный суд Венгрии не вправе — на стадии предварительного изучения, когда

еще не ясно, какое конкретно право нарушено, а только видна некоторая неопределенность оспариваемого положения, или когда дело уже рассмотрено и ничего не остается, кроме как констатировать нарушение и прекратить производство за неподведомственность?

Можно предположить, что эти оковы на некогда могучие руки Конституционного суда Венгрии свидетельствуют о его авторитете в глазах общественности и способности принимать свободные от политики решения: ведь многие сегодняшние задумки венгерского правительства — это лишь повторение пройденного. Конституционный суд уже вынужден был возвращать законодателя в правовые рамки при проведении постсоциалистических реформ. К слову, тогда же он уверенно заявил: недопустимо рассматривать право как инструмент политики, ставящий «решение бюджетных проблем выше конституционных ограничений»<sup>78</sup>.

Симфония не окончена, внимание зрителей по-прежнему приковано к оркестру.

#### **IV. Заключение**

В настоящей статье затронуты лишь некоторые болевые точки конституционной реформы в Венгрии. В действительности же, таких болевых точек можно установить гораздо больше, особенно в сфере судоустройства — достаточно вспомнить манипуляции с предельным возрастом пребывания в должности судей. Очевидно, что определенная оптимизация деятельности судебных учреждений допустима и даже желательна, однако это должно быть сделано так, чтобы ни в коем случае не ставилось под сомнение право граждан на справедливое правосудие<sup>79</sup>. Венгерский законодатель, намереваясь осуществить масштабные социально-правовые преобразования и руководствуясь, возможно, в том числе и самыми благими намерениями, тем не менее, дискредитировал себя в глазах мировой общественности неподготовленностью к таким преобразованием и погоней за сиюминутными политическими дивидендами. Примечательно, что венгерский Конституционный суд, сам оказавшийся в довольно затруднительном положении (помимо названных и многих иных изменений в процедурах его функционирования, изменился и состав су-

дей — новое правительство с 2010 года произвело уже 8 назначений, то есть более половины всего состава Суда), не раз нашел в себе мужество сказать «нет» правящей партии, и тем самым вновь стал «одновременно и двигателем, и тормозом преобразований»<sup>80</sup>. Все затронутые в настоящей статье проблемные новшества (изменение территориальной подсудности дела по инициативе прокурора, участие судебных секретарей в судопроизводстве, ограничение права на обжалование налогового законодательства частными лицами) в той или иной мере подверглись конституционно-судебной «рихтовке» и сегодня отнюдь не выглядят грубым произволом властей, как это представляется во многих венгерских и зарубежных СМИ. Если правительство будет и далее с должным уважением относиться к решениям высшего органа конституционной юстиции и прислушиваться к мнению авторитетного научного сообщества, то нет никаких сомнений в том, что венгерская реформа со временем вернется в правовое русло, а суд вновь станет, по выражению С. А. Пашина, «тем якорем, что приводит государство к берегу права».

*Блохин Павел Дмитриевич — преподаватель юридического факультета Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт-Петербургский филиал), помощник судьи Конституционного Суда РФ.*

*dartprauhus@mail.ru*

<sup>1</sup> The Fundamental Law of Hungary (<http://www.kormany.hu/download/4/c3/30000/THE%20FUNDAMENTAL%20LAW%20OF%20HUNGARY.pdf>).

<sup>2</sup> Act CLXXXIII of 2010 of the modification of acts related to the effective operations of courts and acceleration of court proceedings. Законы Венгрии доступны на официальном сайте: <http://www.complex.hu>.

<sup>3</sup> Act CLXI of 2011 on the organisation and administration of courts.

<sup>4</sup> Подробнее об этой фигуре см.: Courting Controversy: the Impact of the Recent Reform on the Independence of the Judiciary and the Rule of Law in Hungary: Report of the International Bar Association's Human Rights Institute (IBAHRI). 2012

- (<http://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=89D4991A-D61F-498A-BD21-0BAFFA6ABF17>).
- <sup>5</sup> См.: *Scheppelle K.M.* First, Let's Pick All the Judges (<http://krugman.blogs.nytimes.com/2012/03/10/first-lets-pick-all-the-judges/>).
- <sup>6</sup> Решение Конституционного суда Венгрии от 20 декабря 2011 года 166/2011. Решения Конституционного суда Венгрии доступны на официальном сайте: <http://www.mkab.hu>.
- <sup>7</sup> Решение Конституционного суда Венгрии от 29 декабря 2012 года 45/2012.
- <sup>8</sup> Opinion 663/2012 of European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) on Act CLXII of 2011 on the legal status and the remuneration of judges and Act CLXI of 2011 on the organization and administration of courts adopted by the Venice Commission at its 90<sup>th</sup> Plenary Session (Venice, 16–17 March 2012), CDL-AD(2012)001. Документы Венецианской комиссии доступны на официальном сайте: <http://www.venice.coe.int>.
- <sup>9</sup> Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Заключена в г. Риме 4 ноября 1950 года) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 2. Ст. 163.
- <sup>10</sup> См., например: Applications nos. 2832/66; 2835/66; 2899/66, De Wilde, Ooms and Versyp («Vagrancy») v. Belgium, Judgment of 18 June 1971; Application no. 27154/95, D.N. v. Switzerland, Judgment of 29 March 2001.
- <sup>11</sup> См.: Рогальчук Д. Основные характеристики конституционного суда в правовой системе Российской Федерации // Российский судья. 2010. № 9. С. 4–7.
- <sup>12</sup> См.: *Kuijer M.* The Blindfold of Lady Justice: Judicial Independence and Impartiality in Light of the Requirements of Article 6 ECHR. Tilburg, The Netherlands: Wolf Legal Publishers, 2004. P. 241.
- <sup>13</sup> См.: Ibid.
- <sup>14</sup> На этом не так давно пришлось настаивать Миссии Европейского Союза по обеспечению верховенства права в Косово. См.: Advice of EULEX Justice Component to the Kosovo Judicial Council regarding the case allocation system in the Courts of Kosovo. 23 October, 2008, Pristina (<http://www.eulex-kosovo.eu/docs/justice/assembly/2nd/ADVICE%20to%20the%20KJC%20regarding%20the%20case%20allocation%20system%20final.pdf>).
- <sup>15</sup> Нельзя не отметить, что закрепление Арбитражно-процессуальным кодексом РФ за судом такой миссии невольно напоминает тезис В. И. Ленина о том, что суд — это «орудие воспитания и дисциплины».
- <sup>16</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 16 марта 1998 года № 9-П // Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 12. Ст. 1459.
- <sup>17</sup> Resolution of the National Judicial Council 58/2012 (IX. 17.) ([http://www.birosag.hu/sites/default/files/allomanyok/nemzetkozi/obt\\_ugyathelyezesi\\_hatarozata\\_en.pdf](http://www.birosag.hu/sites/default/files/allomanyok/nemzetkozi/obt_ugyathelyezesi_hatarozata_en.pdf)).
- <sup>18</sup> Regulation adopted by the President of National Office for the Judiciary (NOJ) 27/2012 (XII. 29.) OHN on the rules of procedure on transferring cases.
- <sup>19</sup> Впервые в практике Европейского Суда эта максима нашла свое отражение в решении по делу «Делькур против Бельгии»: Application no. 2689/65, Delcourt v. Belgium, Judgment of 17 January 1970.
- <sup>20</sup> Абзац 1.3 применения принципа независимости и принципа объективности Бангальских принципов поведения судей (одобрены резолюцией Экономического и Социального Совета ООН 2006/23 от 27 июля 2006 года).
- <sup>21</sup> См.: *Bankutti M., Halmai G., Scheppelle K.L.* Disabling the Constitution // Journal of Democracy. Vol. 23. 2012. No. 3. См. также: *Scheppelle K.L.* Op. cit.
- <sup>22</sup> Точнее см.: The Original Indictment of Central Investigating Chief Prosecutor's Office (<http://hagyomiklos.com/en/content/original-indictment#overlay-context=en>).
- <sup>23</sup> См.: Application no. 52624/10, Hagyó v. Hungary, Judgment of 23 April 2013.
- <sup>24</sup> См.: <http://thehagyocase.wordpress.com>.
- <sup>25</sup> Recommendation of the President of NOJ 3/2012 (II. 20.) on the designation of the court in charge in order to guarantee the adjudication of cases within a reasonable period of time.
- <sup>26</sup> Впрочем, этот пример также не дает оснований считать, что все до одного председатели судов, которые сами же и инициируют изъятие из их юрисдикции того или иного дела, а также председатели тех судов, в которые это дело попадает, и все судьи, которым это дело распределяется председателем, сплошь ангажированы и политически пристрастны.
- <sup>27</sup> В Законе Чирами специально указывалось, что закон имеет обратную силу в отношении дел, которые к моменту его вступления в силу уже находятся на стадии рассмотрения. Следует отметить, что это не единственный «именной закон», принимаемый в спешном порядке парла-

ментом для спасения Берлускони из рук правосудия.

<sup>28</sup> См.: Report of the Committee on Legal Affairs and Human Rights of Council of Europe No. 10124. Adopted by the Parliamentary Assembly on 24 June 2004 (23<sup>rd</sup> Sitting).

<sup>29</sup> Такая же форма существует, например, в Ирландии, где судья из одного суда может быть «прикомандирован» в другой суд, чтобы заменить заболевшего или находящегося в очередном отпуске коллегу.

<sup>30</sup> См.: Application no. 5829/04, Khodorkovskiy v. Russia, Judgment of 31 May 2011.

<sup>31</sup> См.: No need of transferring court cases in the long run, says deputy Prime Minister (<http://www.kormany.hu/en/ministry-of-public-administration-and-justice/news/no-need-of-transferring-court-cases-in-the-long-run-says-deputy-prime-minister>); Hungary to withdraw option to transfer cases to another court to avoid 'attacks' on judiciary (<http://www.politics.hu/20130607/hungary-to-withdraw-option-to-transfer-cases-to-another-court-to-avoid-attacks-on-judiciary/>).

<sup>32</sup> Поскольку речь идет о конкретной конституционной жалобе, очевидно, что именно вся совокупность фактических обстоятельств, сопутствовавших передаче дела, определит итоговое решение Суда.

<sup>33</sup> Art. 27 of The Fundamental Law of Hungary of 25 April 2011.

<sup>34</sup> Как утверждает один из авторов, именно так в некоторых судебных решениях понимается Конституционный Суд. См.: Казарин И. Секретариат КС РФ: практические аспекты реализации прав заявителя (<http://sutyajnik.ru/articles/108.html>).

<sup>35</sup> Впрочем, мы вынуждены будем согласиться с тем читателем, который укажет в ответ, что юридико-техническое оформление нового Основного закона Венгрии оставляет желать лучшего и что многие иные проблемы, явно не имеющие конституционно-правового характера, тем не менее, разрешаются именно на конституционном уровне.

<sup>36</sup> См.: Opinion 621/2011 of European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) on the new Constitution of Hungary. Adopted at its 87<sup>th</sup> Plenary Session (Venice, 17–18 June 2011), CDL-AD(2011)016 ([http://www.venice.coe.int/websforms/documents/CDL-AD\(2011\)016-E.aspx](http://www.venice.coe.int/websforms/documents/CDL-AD(2011)016-E.aspx)).

<sup>37</sup> Американскими учеными и практиками написано на эту тему великое множество поистине за-

мечательных трудов: *Peppers T.C., Zorn Ch. Law Clerk Influence on Supreme Court Decision Making: An Empirical Assessment* // DePaul Law Review. Vol. 58. 2008. No. 1. P.51–78; *Avery Ch., Jolls Ch., Posner R.A., Roth A.E. The New Market for Federal Judicial Law Clerks* // University of Chicago Law Review. Vol. 74. 2007. No. 2. P.447–486; *Shapiro C. The Law Clerk Proxy Wars: Secrecy, Accountability, and Ideology in the Supreme Court* // Florida State University Law Review. Vol. 37. 2009. No. 1. P. 101–136.

<sup>38</sup> См.: Act CLXII of 2011 of Hungary on the legal status and the remuneration of judges.

<sup>39</sup> CDL-AD(2012)001.

<sup>40</sup> См.: Written comments by the Hungarian Helsinki Committee regarding the Fifth periodic report of Hungary under article 40 of the International Covenant on civil and political rights to the United Nations Human Rights Committee for consideration at its 100<sup>th</sup> session, October 2010 ([http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/ngos/HelsinkiCommittee\\_Hungary\\_HRC100.pdf](http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/ngos/HelsinkiCommittee_Hungary_HRC100.pdf)).

<sup>41</sup> См.: Position of the Government of Hungary on the Opinion 621/2011 on the New Constitution of Hungary. Transmitted by the Minister of foreign affairs of the Republic of Hungary on 6 July 2011, CDL(2011)058 ([http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009\\_2014/documents/libe/dv/venice\\_commission\\_opinion\\_621-11en.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/libe/dv/venice_commission_opinion_621-11/venice_commission_opinion_621-11en.pdf)).

<sup>42</sup> См.: Art. 12/A, Code of Civil Procedure of Hungary of 1952.

<sup>43</sup> См.: *Janitsáry I. Recognition of foreign awards: practical problems, possible solutions* ([http://www.nt.hu/\\_userfiles/Recognition\\_of\\_foreign\\_awards\\_practical\\_problems\\_possible\\_solutions.pdf](http://www.nt.hu/_userfiles/Recognition_of_foreign_awards_practical_problems_possible_solutions.pdf)).

<sup>44</sup> См.: Art. 244/B Act on Criminal Procedure of Hungary of 1998.

<sup>45</sup> В этой связи автор выражает свою признательность руководству Секретариата Суда за то, что оно предоставило ему перевод той части Правил процедур в Конституционном суде Венгрии, которая касается предварительного рассмотрения конституционных жалоб.

<sup>46</sup> См., например: Application no. 13057/87, Demicoli v. Malta, Judgment of 27 August 1991.

<sup>47</sup> Applications nos. 7819/77; 7878/77, Campbell and Fell v. the United Kingdom, Judgment of 28 June 1984.

<sup>48</sup> Application no. 8848/80, Bentham v. the Netherlands, Judgment of 23 October 1985.

- <sup>49</sup> См., например: Eur. Comm. H.R. Application no. 27043/95, Beat Jeanny v. Switzerland, Decision of 16 January 1996.
- <sup>50</sup> Application no. 46575/09, Bellizzi v. Malta, Judgment of 21 June 2011.
- <sup>51</sup> Отметим, что подобные сведения, как правило, являются закрытыми: частично они могут относиться к служебной информации, а частично – к тайне совещательной комнаты. Следовательно, если только служащий суда не подает заявление об отстранении от участия в деле в связи с личной заинтересованностью, ответить однозначно, участвовал ли он в нем или нет, не представляется возможным.
- <sup>52</sup> Л. А. Прокудина приводит интересные примеры из американского, шведского и немецкого опыта. См.: Прокудина Л. А. Зарубежный опыт подготовки и использования помощника судьи // Российский судья. 2009. № 6. С. 44–46.
- <sup>53</sup> Цит. по: Wilkinson J.H., III. Serving Justice: A Supreme Court Clerk's View. New York: Charterhouse, 1974. P.57.
- <sup>54</sup> Act CLI of 2011 on the Constitutional Court of Hungary.
- <sup>55</sup> Act XXXII of 1989 on the Constitutional Court of Hungary.
- <sup>56</sup> Sajó Á. Reading the Invisible Constitution: Judicial Review in Hungary // Oxford Journal of Legal Studies. Vol. 15. 1995. No. 2. P. 253–267.
- <sup>57</sup> Мы исходим из того, что венгерский термин «*jogállam*», как он используется в первом законе, справедливо переведен на английский язык как «верховенство права», в то время как словосочетание «*demokratikus jogállam*», использованное в новом законе, означает скорее «демократическое правовое/конституционное государство». Правда, полностью разграничить эти понятия не представляется возможным, поскольку названный оригинальный термин вне конкретного контекста может быть равным образом переведен как *rule of law* (верховенство права) и как *Rechtsstaat* (правовое государство). Более того, в одном из ранних своих решений, Конституционный суд провозгласил Венгрию именно *Rechtsstaat*, имея в виду, что именно немецкая правовая традиция лежит в основе венгерского судебного конституционализма.
- <sup>58</sup> См.: Гаджиев Г.А. О судебной доктрине верховенства права // Сравнительное конституционное обозрение. № 4 (95). 2013. С. 12–25.
- <sup>59</sup> См.: Opinion on the new Constitutional Court Act of Hungary by Eötvös Károly Institute, the Hungarian Civil Liberties Union and the Hungarian Helsinki Committee, January 2012 ([http://helsinki.hu/wp-content/uploads/Analysis\\_of\\_the\\_new\\_Constitutional\\_Court\\_Act\\_of\\_Hungary\\_January2012.pdf](http://helsinki.hu/wp-content/uploads/Analysis_of_the_new_Constitutional_Court_Act_of_Hungary_January2012.pdf)).
- <sup>60</sup> См.: Pásztor T. Constitutional Complaints ([http://www.nt.hu/\\_userfiles/Constitutional\\_Complaints\\_Hungary\\_2012.pdf](http://www.nt.hu/_userfiles/Constitutional_Complaints_Hungary_2012.pdf)).
- <sup>61</sup> Opinion 614/2011 on Three Legal Questions arising in the process of drafting the new Constitution of Hungary. Adopted by the Venice Commission at its 86<sup>th</sup> Plenary Session (Venice, 25–26 March 2011), CDL-AD(2011)001 ([http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009\\_2014/documents/libe/dv/venice\\_commission\\_opinion\\_614-11/venice\\_commission\\_opinion\\_614-11en.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/libe/dv/venice_commission_opinion_614-11/venice_commission_opinion_614-11en.pdf)).
- <sup>62</sup> Кельзен Г. Судебная гарантия Конституции (конституционная юстиция) // Право и политика. 2006. № 8. С. 5–14; № 9. С. 5–18.
- <sup>63</sup> Минк А. Интервью с Председателем Конституционного Суда Ласло Шольцом // Конституционное право: восточно-европейское обозрение. 1997. № 2(19). С. 41–48.
- <sup>64</sup> См.: Paczolay P. Changes in the Competences of the Hungarian Constitutional Court (<http://portal.concourt.sk/pages/worddav/preview.action?pageId=17269094&fileName=Paczolay-prispevok.pdf>).
- <sup>65</sup> CDL-AD(2011)001.
- <sup>66</sup> Кельзен Г. Указ. соч.
- <sup>67</sup> См.: Opinion on the new Constitutional Court Act of Hungary by Eötvös Károly Institute, the Hungarian Civil Liberties Union and the Hungarian Helsinki Committee, January 2012.
- <sup>68</sup> Исследование № 538/2009 о прямом доступе к конституционному правосудию. Принято на 85-м пленарном заседании Венецианской комиссии (Венеция, 17–18 декабря 2010 года) (<http://www.concourt.am/armenian/news/doc/CDL-AD-2010-039-ru.pdf>).
- <sup>69</sup> См.: The relations between the Constitutional Courts and the other national courts, including the interference in this area of the action of the European courts: Report of the Constitutional Court of the Federal Republic of Germany // Conference of European Constitutional Courts. XII Congress. Brussels, Egmont Palace, 14–16 May 2002.
- <sup>70</sup> Bánkuti M., Dombos T., Fleck Z., Halmai G., Rogzonyi K., Majtényi B., Majtényi L., Polgári E., Scheppele K.L., Somody B., Uitz R. Opinion on Hungary's New Constitutional Order: Amicus Brief for the Venice Commission on the Transitional Provisions of the Fundamental Law and the Key Cardinal Law / Ed. by G. Halmai, K. L. Scheppele.

2012 ([http://lara.princeton.edu/hosteddocs/hungary/Amicus\\_Cardinal\\_Laws\\_final.pdf](http://lara.princeton.edu/hosteddocs/hungary/Amicus_Cardinal_Laws_final.pdf)).

<sup>71</sup> Впервые этот вопрос применительно в органу конституционного правосудия Европейский Суд проанализировал в деле «Рингейзен против Австрии»: Application no. 2614/65, Ringeisen v. Austria, Judgment of 16 July 1971.

<sup>72</sup> Арутюнян Г. Индивидуальная конституционная жалоба: европейские тенденции системного развития (<http://www.concourt.am/armenian/structure/president/articles/kiev2011.pdf>).

<sup>73</sup> Как неоднократно указывал Конституционный Суд РФ, «налогообложение всегда означает определенные ограничения права собственности» (см.: Постановление Конституционного Суда РФ от 4 апреля 1996 года № 9-П // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 16. Ст. 1909).

<sup>74</sup> Об этом см.: Nergelius J. The Hungarian Constitution of 2012 and its Protection of Fundamental Rights // European Policy Analysis. 2012 (<http://www.sieps.se/sites/default/files/JN-Ungern%202012-Zepa.pdf>).

<sup>75</sup> Нельзя не отметить, сколь справедливо и точно это утверждение!

<sup>76</sup> Международное право исходит из того что дискриминация, как правило, означает и умаление человеческого достоинства (См.: Декларация о ликвидации дискриминации в отношении женщин; Декларация о расе и расовых предрассуд-

ках; Декларация о ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основе религии или убеждений).

<sup>77</sup> Из этого исходил российский Конституционный Суд, разрешая известное «дело об исполнительском иммунитете» (см.: Постановление Конституционного Суда РФ от 14 мая 2012 года № 11-П // Собрание законодательства Российской Федерации. 2012. № 21. Ст. 2697).

<sup>78</sup> Минк А. Указ. соч. С. 41.

<sup>79</sup> Пример такой неудачной оптимизации наглядно демонстрирует Постановление Конституционного Суда РФ от 30 ноября 2012 года № 29-П по делу о проверке конституционности положений части пятой статьи 244.6 и части второй статьи 333 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан А. Г. Круглова, А. В. Маргина, В. А. Мартынова и Ю. С. Шардыко // Собрание законодательства Российской Федерации. 2012. № 51. Ст. 7323.

<sup>80</sup> Boulanger Ch. Europeanization Through Judicial Activism? The Hungarian Constitutional Court's Legitimacy and the «Return to Europe» // Spreading Democracy and the Rule of Law? The Impact of EU Enlargement for the Rule of Law, Democracy and Constitutionalism in Post-Communist Legal Orders / Ed. by W. Sadurski, A. W. Czarnota, M. Krygier. Dordrecht: Springer, 2006. P. 263–280.