

ФУНКЦИОНИРОВАНИЕ ВЫСШИХ СУДЕБНЫХ СОВЕТОВ В ИТАЛИИ И ИСПАНИИ

Марко Оливетти (*)

24 ноября 2021 года

1. Итальянский и испанский судебные советы: два гетерозиготных близнеца.

Судебные советы, предусмотренные Конституциями Испании и Италии, имеют ряд общих характеристик, как по своему историческому происхождению, так и на уровне конституционных задач, поставленных в момент их учреждения и их правовой организации и функциям.

В то же время эти два Судебных совета, хотя и принадлежат к одной "семье" органов, целью которых является гарантия независимости судебной ветви власти, отличаются по своей структуре и положению по отношению к судебной власти. Более того, прошли разные пути развития, как в части осуществления ими демократической политики, так и в отношении различных образов мышления, существующих в судебных органах, которыми они должны "управлять".

Кроме того, неудачи и недостатки в работе этих двух органов были разными, и поэтому предложения по их реформированию, которые сейчас обсуждаются в Испании и Италии, идут в разных направлениях.

2. Судебный совет Италии: историческое происхождение и сравнительная перспектива

Решение, найденное Конституцией Италии от 27 декабря 1947 года для защиты независимости судебной власти, было чрезвычайно смелым для того времени, в которое оно было задумано. Оно было новым с точки зрения принятой радикальной перспективы, но не инструмента, который оно использовало: Судебного совета.

Уже в начале XX века, на самом продвинутом этапе эволюции итальянского либерального государства в рамках монархической конституции, законом № 511/1907 был создан Судебный совет ("Consiglio superiore della Magistratura"), за которым были закреплены полномочия по разработке предложений для представления министру юстиции по вопросам назначения, повышения и перевода судей. Это решение не было новым в сравнительной перспективе, учитывая тот факт, что оно было имитацией аналогичного органа (с тем же названием), который был создан в 1883 году во Франции¹ при Третьей республике. Однако первый итальянский Судебный совет был лишь консультативным органом: окончательные административные решения, которые он должен был подготовить, оставались в сфере компетенции министра юстиции, следовательно, в сфере исполнительной власти. Таким образом, первый итальянский Судебный совет (1907 года) был не столько органом для предоставления независимости судебной власти, сколько методом признания своего рода корпоративной автономии

* Полный профессор конституционного права - Университет Лумса - Рим.

¹ На самом деле, Судебный совет ("Conseil superieur de la Magistrature"), созданный законом от 30 августаth 1883 года, состоял из всех судей различных секций Кассационного суда, и в его компетенцию входило вынесение решений по дисциплинарным нарушениям, совершенным судьями.

одной из самых важных "карьер" государства, в формах, фактически аналогичных тем, которые были предусмотрены для послов и университетских профессоров. Разумеется, этот орган также имел целью уменьшить политическое влияния министра юстиции в сфере "управления" (или в администрирования) карьеры обычных судей.

С этой точки зрения, "второй" итальянский судебный совет, предусмотренный Конституцией 1947 года - по варианту, принятому Конституцией Франции 1946 года (впоследствии отмененному первоначальным текстом Конституции 1958 года²) ознаменовал собой радикальное изменение. "Второй" судебный совет был компетентен не просто предлагать, а принимать административные решения по широкому кругу вопросов, перечисленных в ст. 104 Конституции: отбор, назначение, перевод и продвижение судей, а также их дисциплинарная ответственность. Таким образом, все решения, касающиеся карьеры судьи, были вынесены на обсуждение Судебного совета, в то время как за Министерством юстиции оставались только полномочия в отношении "услуг, связанных с правосудием" (например, карьера административных сотрудников, обслуживающих судебную власть, тюрьмы, практические аспекты организации судебной системы, такие как здания судов, материалы и т.д.).

Расширение судебного аппарата, представленное Судебному совету, было определено на основе уже существовавшей судебной организации, которую Конституция 1947 года принимала во внимание, влияя на нее через свои принципы (специально устанавливая общее действие принципа независимости судей и задавая тенденцию к единству судебной функции). Фактически, судебная организация, существовавшая в Италии в момент падения фашистского правительства и восстановления представительных учреждений, характеризовалась разделением судебной функции между различными органами судей: помимо "обычных судей", существовало множество "специальных" судей, которые были созданы иногда в рамках более общей тенденции европейской правовой культуры (Административные суды, Военные суды, Суд советников, Суды по уголовным делам), а иногда пытались найти решение для особого характера предмета, по которому суды должны были принимать решения (Налоговые суды, Суды по уголовным делам для несовершеннолетних и др.). Эти специальные юрисдикции не были объединены с обычной юрисдикцией Конституцией 1947 года, а Судебный совет, регулируемый ст. 104 был наделен только компетенцией для карьеры "обычных судей". Поиск форм защиты независимости специальных юрисдикций был оставлен на усмотрение обычного права.

В то же время - и это еще один специфический выбор итальянской Конституции - Судебный совет был наделен полномочиями по защите независимости и управлению карьерой не только обычных судей, но и прокуроров³. Это также было следствием судебной организации, существовавшей на момент принятия Конституции: в то время обычные судьи и прокуроры отбирались по одинаковым процедурам, они принадлежали к одной и той же карьере и могли фактически осуществлять судебные или прокурорские функции на разных этапах своей карьеры (это правило существует и сегодня, хотя и с некоторыми ограничениями). Результатом этого выбора стало признание полной

² Г. Манген, Статья 65, в F. Luchaire, G. Conac, X. Prétot (dir.), *La Constitution de la République française. Analyse et commentaires*, III ed., Economica, Paris, 2009, p. 1522 ss.

³ Это решение было полностью лишено прецедентов в сравнительной конституционной истории, поскольку и Конституция Франции 1946 года, предвосхитившая модель Судебного совета, выбранную итальянской Хартией 1947 года, ограничивала полномочия Совета управлением карьерой судей, не включая прокуроров.

независимости не только судей, но и прокуроров, а также возложение задачи по обеспечению этой независимости на один и тот же орган - "Высший совет магистратов".

3. Состав и характер деятельности Судебного совета Италии

При регулировании состава Судебного совета Конституционное собрание попыталось решить две задачи.

С одной стороны, существовала необходимость защиты (внешней) независимости судебной власти, вследствие чего политика (исполнительная и законодательная власть) должна была быть лишена какого-либо влияния на Совет. Более того, если независимость означала также автономию, вплоть до своего рода самоуправления судебной власти, то следствием этого должен был стать Судебный совет, сформированный только из членов судебной власти, либо путем выборов, либо по жребию, либо с использованием другого метода отбора (например, по выслуге лет).

Но существовала и вторая задача, в определенном смысле противоположная первой. Конституционное собрание ясно осознавало опасность того, что судебная власть, управляемая Советом, состоящим только из членов судебной власти, может поддаться искушению изолировать себя от остальной конституционной системы и общества, доведя до крайности корпоративную тенденцию, которая отчасти была бы неизбежным следствием полной автономии и независимости судебной власти.

Для достижения этой цели Конституционное собрание 1947 года полагало, что в состав Судебного совета должны были входить и "светские" члены: то есть лица, не принадлежащие к судебной карьере, но выбранные в других юридических профессиях и выбранные не судебной властью, а другими властями, либо политическими по своей природе, либо выражающими корпорации или власти, в которых эти несудебные юридические карьеры были организованы.

Баланс между этими двумя основными потребностями привел к созданию "смешанного" Судебного совета, состоящего в большинстве своем из членов судебной власти, избранных теми же судьями, но включающего также и внесудебных членов, избранных парламентом.

В соответствии со ст. 104 Конституции Италии, Судебный совет состоит из числа советников, установленных обычным законом (и, следовательно, изменяемых без изменения Конституции), в соответствии со следующей формулой:

- a) три члена *де-юре*: президент Республики, первый Председатель Верховного суда ("Кассационный" суд) и Генеральный прокурор Верховного суда.
- b) Две трети остальных (выборных) членов, избираемых магистратами обычной судебной власти (как судьями, так и прокурорами) различных категорий, в которых сформулирована судебная власть, избираются между теми же судьями.
- c) Одна треть выборных членов избирается парламентом квалифицированным большинством голосов из числа профессоров права университетов и практикующих юристов со стажем работы не менее 15 лет.

Учитывая тот факт, что общее число членов Судебного совета менялось с течением времени в соответствии с законами № 185/1958 (24 члена), № 695/1975 (33 члена) и № 44/2002 (27 членов), фактическое число второй и третьей из этих квот менялось. В настоящее время Судебный совет состоит из 27 членов, которые распределены следующим образом:

- a) три члена *de-jure*: президент Республики, первый Председатель Верховного суда (кассационного суда) и Генеральный прокурор Верховного суда. Это конституционно установленная квота;
- b) 16 судей и прокуроров, избираемых всеми судьями и прокурорами, составляющими обычную судебную власть: 2 из этих членов должны быть избраны среди судей Кассационного суда, 10 - среди прокуроров и 4 - среди судей⁴;
- c) 8 "непрофессиональных" членов, избираемых парламентом из числа полных профессоров права в университетах или адвокатов с 15-летним стажем.

Необходимость равновесия между судебной автономией и координацией с общей организацией государства преследовалась также при установлении правил о председательстве в Судебном совете. Как уже было сказано, Председатель Судебного Совета является главой государства, который в Италии имеет в основном представительские функции, в том смысле, что он не является главой правительства и не принадлежит к исполнительной власти. Но поскольку у Президента Республики много различных функций и он не может осуществлять фактическое председательство в Совете (органе, который работает ежедневно или, по крайней мере, еженедельно), Конституция поставила на его сторону заместителя Председателя Совета, который избирается самим Советом (то есть органом, состоящим из большинства судей), но с обязательством выбирать его между членами Совета, избранными Парламентом. На практике Президент Республики делегирует свои функции вице-президенту, который является фактическим председателем Судебного совета, но при возникновении политических разногласий (как во время конфликта между президентом Франческо Коссига и заместителем президента Джованни Галлони в начале 1990-х годов) президент может отозвать делегирование полномочий и напрямую осуществлять полномочия председателя Судебного совета (например, определять повестку дня Совета и председательствовать на заседаниях).

Если полномочия Президента как председателя Совета могут быть делегированы заместителю Президента, то его полномочия как главы государства - нет: это касается права роспуска Совета, предусмотренного не Конституцией, а законом № 185/1958. Если Судебный совет не был распущен до истечения очередного срока полномочий, он избирается на 4 года. Его члены полностью обновляются по истечении четырехлетнего срока полномочий органа, а в случае отставки или смерти они должны быть заменены как отдельные члены, путем проведения дополнительных выборов в случае членов, избранных парламентом, и принесения присяги первым из неизбранных кандидатов в случае членов, избранных судьями.

Члены Судебного совета не могут быть сразу переизбраны, но могут претендовать на второй срок после перерыва в один срок.

Судебный совет рассматривается конституционной доктриной как орган конституционного значения, и в этом качестве он имеет несколько пониженный статус по сравнению с конституционными органами, в то время как его статус выше, чем у обычных административных органов. Его функции считаются административными по своей природе, и поэтому его акты могут быть обжалованы в связи с нарушением закона

⁴ Таково распределение квот, установленное законом № 44/2002.

в административных судьях (в двух инстанциях: в Региональном административном суде Лацио и в Государственном совете).

3. Внутренняя структура Судебного совета

Внутренняя структура Судебного совета представлена Президиумом, Комиссиями и Пленумом.

Все функции, возложенные Конституцией на Судебный совет, должны осуществляться Пленумом, вследствие чего и Президиум, и комиссии выполняют в целом лишь подготовительные и координирующие функции, а все решения остаются за Пленумом. Единственным исключением из этого общего правила является Дисциплинарная секция Совета. Этот орган напрямую не упоминается Конституцией, которая наделяет Совет компетенцией по дисциплинарной ответственности магистратов (судей и прокуроров). Однако закон, который ввел в действие Конституцию, создав Совет (закон № 195/1958), отталкиваясь от идеи, что такая "судебная" деятельность может осуществляться более подходящим образом меньшим органом, установил, что решение о дисциплинарных нарушениях судей является компетенцией Дисциплинарной секции Совета, которая состоит из 6 членов Судебного совета, в той же пропорции членов судебного (4) и парламентского (2) происхождения, предусмотренных для состава Совета, и находится под председательством вице-президента Совета (который избирается парламентом).

Дисциплинарная юрисдикция может быть активирована либо министром юстиции, либо Генеральным прокурором Верховного суда. Дисциплинарные нарушения - это действия, которые могли быть совершены во время исполнения судебных обязанностей или вне их. Эти дисциплинарные нарушения были кодифицированы Законодательным декретом №. 150/2006, согласно которому нарушениями во время выполнения судебных функций являются нарушение беспристрастности, нарушение обязанности проявлять должное усердие и трудолюбие (наиболее частым случаем является серьезная и неоправданная задержка⁵) и обязанности соблюдать справедливость; нарушениями, совершенными вне судебной деятельности, являются использование судебной функции для получения необоснованных преимуществ; получение кредитов от лиц, в отношении которых ведётся судебное разбирательство; вступление в отношения с лицами, находящимися под уголовным преследованием; осуществление деятельности, несовместимой с судебными функциями или не санкционированной Судебным советом; осуждение за преступление. Общая оговорка добавляет, что дисциплинарным проступком является также "любой факт, который может исказить образ судьи".

К судье или прокурору, уличенному в дисциплинарном проступке, применяются различные меры наказания: официальное предупреждение, порицание, потеря старшинства в карьере, невозможность назначения на должность председателя судебного органа, отстранение от исполнения обязанностей судьи от трех месяцев до двух лет, увольнение из судебного приказа. Максимальной дисциплинарной санкцией является увольнение из судебного приказа.

Лицо, в отношении которого было принято подобное решение, может обжаловать его в Верховном суде.

⁵ N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, IV ed., Zanichelli, Bologna, 2014, p. 287.

В то время как Дисциплинарная секция обладает правом принятия решений и должна соблюдать в своей деятельности все судебные процедуры (что считается юрисдикционным по своей природе), другие комитеты Судебного совета (всего их девять) выполняют подготовительную функцию, в том смысле, что они готовят решение, принятое Пленумом, к компетенции которого относятся все решения в сфере его компетенции. Все эти комитеты состоят из 6 членов Совета, из которых 4 должны быть судебного происхождения и 2 - парламентского.

5. Функции Судебного совета Италии

Как уже было сказано, функциями Судебного совета являются:

- a) дисциплинарная юрисдикция (см. выше);
- b) отбор судей и прокуроров для принятия их в судейский корпус;
- c) назначение судей и прокуроров на конкретные функции и должности;
- d) отстранение судей от конкретных функций и должностей в случаях, предусмотренных законом;
- e) перевод судьи с одной должности или функции на другую в рамках судебной организации;
- f) назначение судьи на руководящую судебную или прокурорскую должность (например, председателя суда или главного прокурора района);
- g) право назначать адвокатов и преподавателей юридических вузов судьями Кассационной палаты за высокие заслуги.

Функции Совета, установленные Конституцией, могут быть расширены законом, за которым Конституция признает полномочия по регулированию деятельности Совета. Среди этих дополнительных функций наиболее важной является право принимать свой собственный внутренний регламент. В целом не оспаривается, что обычный закон, принятый парламентом, может наделять Судебный совет дополнительными функциями, при условии, что эти функции совместимы с ролью Совета, установленной Конституцией. С другой стороны, предметом дебатов была возможность для Совета расширять свои функции по собственному решению, без правовой основы: эта претензия обосновывалась доктриной "подразумеваемых полномочий", согласно которой Совет якобы может принимать все акты, которые могут защитить независимость судебной власти и наполнить содержанием автономию судебной власти. Основными формами этих подразумеваемых полномочий были, с одной стороны, так называемые "нормативные" или "паранормативные" полномочия Совета, посредством которых Совет пытался регулировать различные аспекты судебной организации; с другой стороны, полномочия Совета обсуждать и совещаться в защиту судей или прокуроров, ставших объектом резкой критики, особенно когда эта критика исходит от политиков (так называемые "pratiche a tutela"). Однако эта теория "подразумеваемых полномочий" Совета подвергается критике в конституционной доктрине на основании конституционного положения, которое оставляет за законом Парламента регулирование судебной организации, вследствие чего без конкретной правовой основы Совет должен рассматриваться как лишенный полномочий регулировать этот предмет. Кроме того, закон № 195/1958, в котором конкретизированы конституционные полномочия Совета, включает перечень полномочий Совета и общую оговорку о том, что Совет обладает всеми полномочиями, предусмотренными законом, что исключает возможность расширения функций без правовой основы.

Следует подчеркнуть, что, как уже было сказано, полномочия Судебного совета касаются только обычных судей и прокуроров. Защита независимости специальных

судей является конституционным императивом, но формы такой гарантии оставлены на выбор законодателя. В 1980-х годах - то есть спустя четверть века после фактического начала деятельности Судебного совета - серия законов создала четыре Судебных совета, соответственно, для административных судей⁶, для судей⁷ Налогового суда, для судей Суда советников⁸ и для военных судей,⁹ которые не являются частью обычных судебных систем.

В целом, структура и функции этих "малых" Судебных советов повторяют структуру¹⁰ и функции Судебного совета для обычных судей. Все они состоят из большинства членов, избираемых соответствующими судьями (две трети), и меньшинства членов, избираемых парламентом (одна треть). Основным отличием по сравнению с (общим) Судебным советом является председательство, которое возлагается не на Президента Республики, а на Председателя Государственного совета, Председателя Суда советников и Председателя Высшего военного трибунала, в то время как в Судебном совете для налоговых судов председатель избирается тем же Советом из числа членов, избранных Парламентом.

6. Судебный совет Италии на практике

Первые 15 лет истории Итальянского судебного совета - с 1959 года до начала 1970-х годов - были отмечены постепенной консолидацией нового органа. В этот период основная линия раскола в Судебном совете была связана с различиями во взглядах между более старшими и высокопоставленными судьями и более молодыми, причем первая группа судей была более склонна к иерархическому взгляду на работу судебной системы и более консервативна, а вторая группа была более открыта для подчеркивания индивидуальной ответственности отдельных судей и прокуроров. Важно отметить, что, несмотря на конституционные положения в пользу полного юридического равенства между мужчинами и женщинами, только в 1965 году судебная власть была открыта для женщин: и это можно рассматривать как признак веса консервативного подхода в судебной карьере (и в обществе в целом).

После создания левого объединения судей ("Magistratura Democratica"), близкого к главной оппозиционной партии послевоенного периода - Коммунистической партии, в судебной власти наметилась идеологическая линия раскола, которая нашла отражение в составе Судебного совета. Идеологический раскол был преобладающим явлением в период с начала 1970-х до конца 1980-х годов. В заключительной части этого периода

⁶ Закон № 186 от 1982 года и закон № 205/2000.

⁷ См. ст. 17 законодательного декрета № 545/1992, согласно которой Совет состоит из 11 судей, избираемых всеми налоговыми судьями, и 4 членов, избираемых парламентом (2 палатой и 2 сенатом, абсолютным большинством) из числа профессоров юридических университетов или лиц, имеющих право практиковать в налоговых комиссиях, со стажем работы не менее 12 лет. Данный состав был введен ст. 16-четверть декрета-закона № 452 от 2001 года (и законом № 16 от 2002 года), в то время как первоначальный текст 1992 года предусматривал Совет, состоящий только из членов, избранных налоговыми судьями.

⁸ Закон № 117 от 1988 года и Закон № 15/2009

⁹ Закон № 561 от 1988 года, а затем декрет-закон № 78 от 2009 года, закон № 1999 от 2009 года и закон № 66 от 2010 года.

¹⁰ Это можно сказать и о нынешней структуре Совета. Структура, определенная первыми законами, регулирующими их деятельность, первоначально предусматривала состав только из специальных судей, принадлежащих к категории, независимость которой Совет должен защищать, без внешних членов, в то время как более поздние реформы ввели внесудебных членов, избираемых парламентом в формах, аналогичных тем, которые установлены Конституцией для Судебного совета.

между президентом Республики Франческо Коссига и Судебным советом возник конфликт, достигший серьезного уровня противостояния.

После 1992 года ключевая роль прокуроров сначала в распаде политической системы так называемой "первой" Итальянской республики, главные лидеры которой были дискредитированы серией скандалов и судебных процессов по обвинению в политической коррупции ("Тангентополи"), а после 1994 года - длинной серией судебных процессов, в которых лидером коалиции правоцентристов и четырехкратным премьер-министром стал Сильвио Берлускони, поставила вопрос о независимости прокуроров (и о влиянии на них оппозиционных партий, в основном левых) в центр политических дебатов. Судебный совет стал театром, где нашли отражение многие конфликты такого рода.

Противостояние между различными Судебными ассоциациями в последние годы частично утратило свой идеологический оттенок, но их роль в разделении основных судейских директивных функций стала известна после 2018 года, особенно в связи с ролью, которую сыграл бывший секретарь Национальной ассоциации мировых судей Лука Паламара, который был уволен из судебной власти по дисциплинарной юрисдикции и в настоящее время предстал перед уголовным судом. Кризис Судебного совета, ставший достоянием гласности в этом деле, породил множество предложений по реформе, некоторые из которых потребуют внесения поправок в Конституцию, а другие - только обычного законодательства. Специальный независимый комитет по изучению проблемы реформы Судебного совета был назначен нынешним министром юстиции и работал под председательством одного из самых уважаемых итальянских конституционных юристов, проф. Массимо Лучани, представив доклад, в котором изложены некоторые решения по снижению влияния судебных ассоциаций на процедуру принятия решений Совета, начиная с реформы системы выборов его членов из числа судей, которая, согласно этому докладу, должна быть основана на системе единого передаваемого голосования¹¹.

7. Судебный совет Испании: возникновение и история

Институт *Генерального судебного совета* в Конституции Испании 1978 года имеет некоторые общие элементы с итальянским Судебным советом, созданным за три десятилетия до этого, но ему присущи и некоторые отличия, которые в сочетании с политической системой, характеризующейся партиями, более сильными, чем их итальянские коллеги, и с правовой культурой, в которой юридический позитивизм, кажется, укоренился более глубоко, привели к созданию механизма, который, спустя более 40 лет после его создания, защищает независимость судебной власти в формах, значительно отличающихся от итальянской модели.

Общим элементом, объясняющим возможность создания Судебного совета в Испании и Италии, является наследие прошлого, по крайней мере, в двух смыслах. Кроме того, Испания унаследовала от своего предыдущего конституционного опыта либеральный и авторитарный взгляд на соответствующий способ регулирования и управления судебной властью. Хотя либеральная традиция гораздо больше, чем авторитарная, подчеркивала ценность независимости судьи и судебной власти как следствие

¹¹

[See https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_36_0.page?facetNode_1=0_10&facetNode_2=0_10_18&contentId=COS334948&previousPage=mg_1_36#](https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_36_0.page?facetNode_1=0_10&facetNode_2=0_10_18&contentId=COS334948&previousPage=mg_1_36#).

принципов верховенства закона и разделения властей¹², их объединяла идея о том, что судебная карьера является предметом, который носит административный характер и поэтому относится к компетенции исполнительной власти и, в частности, министра юстиции.

В этом контексте перспектива самоуправления судебной власти рассматривалась как несовместимая с устройством государства. И это было нормативное решение, которое преобладало не только при либеральной Конституции 1876 года и при диктатуре Франко (1939-1975), но и во время Второй республики (1931-39): фактически радикально-демократическая Конституция 1931 года усилила гарантии пребывания судей в должности в своей ст. 98 и признала за председателем Верховного суда право предлагать министру юстиции повышение и перевод судей¹³, но при этом она двигалась в направлении, выбранном после Второй мировой войны французской и итальянской конституциями.

Поэтому решение о разрыве с моделью управления судебной властью, преобладавшей в прошлом, было более драматичным в Испании, чем в Италии, поскольку, с одной стороны, в Испании полностью отсутствовал прецедент "облегченной" формы Судебного совета, подобно тому, который был создан в 1907 году в Италии по французскому прецеденту, а с другой стороны, поиск решений в Испании был направлен непосредственно на модели, предлагаемые сравнительным правом, и особенно на итальянскую модель. В то же время, итальянский судебный совет рассматривался не только с целью подражания, но и для того, чтобы не подражать некоторым его аспектам. В этом контексте было сказано, что создание Судебного совета было основным нововведением, принятым Конституцией 1978 года о судебной организации¹⁴. И между политическими партиями в Конституционном собрании был достигнут большой консенсус относительно создания этого органа. Но этот консенсус не сохранился после вступления Конституции в силу, и "спустя некоторое время всевозможные разногласия по поводу этого органа, его состава и функций"¹⁵ стали влиять на деятельность Совета, в результате чего в его правовое регулирование было внесено множество поправок, причем не по второстепенным аспектам его регулирования.

8. Состав и характер Судебного совета Испании

Первое отличие испанского Судебного совета от его итальянского аналога касается судебного органа, независимость которого Совет должен защищать: этот "орган" мировых судей в каком-то смысле больше, а в каком-то меньше.

Это больше потому, что испанская судебная власть придерживается принципа единства юрисдикции более радикальным образом, чем итальянская судебная власть. Мы видели, что в Италии существуют различные органы магистратуры, и что административные судьи (а также военные судьи, судьи суда советников и судьи налогового суда) не принадлежат к судебной власти в строгом смысле слова, то есть к судебной власти, находящейся в административной компетенции Судебного совета. В Испании все эти

¹² На законодательном уровне, см. Декрет от 6.12.1868 и Органический закон о судебной власти от 15.9.1870, устанавливающие стабильность срока полномочий судей.

¹³ ст. 97 - b) Конституции Испании 1931 года. См. комментарии Н. ПЕРЕСА СЕРРАНО, *La Constitución Española (9 diciembre 1931)*, Editorial Revista de derecho privado, Madrid, 1932, p. 295.

¹⁴ E. ÁLVAREZ CONDE, R. TUR AUSINA, *Derecho constitucional*, VI ed., Tecnos, Madrid, 2016, p. 738.

¹⁵ L. AGUIAR DE LUQUE, Art. 122, в M.E. CASAS BAAMONDE, M. RODRIGUEZ-PIÑERO, *Comentarios a la Constitución española*, Wolterz Kluwer España, Madrid, 2009, p. 122.

судебные органы объединены в единую судебную власть, которая организована на разных уровнях и в зависимости от территориальной организации государства и делится на административную, военную, гражданско-уголовную и социальную секции, но все секции являются частью единой судебной власти. Генеральный совет судебной власти" уполномочен управлять карьерой всех этих судей.

Однако, с другой точки зрения - по некоторым аспектам, имеющим еще большее значение - корпус мировых судей, подчиненных компетенции Судебного совета Испании, меньше, чем в Италии, поскольку в него не входят государственные прокуроры ("Ministerio fiscal"), которые находятся под руководством исполнительной власти и организованы в иерархической форме под руководством национального государственного прокурора ("Fiscal General del Estado"), который назначается национальным правительством. Другими словами: в то время как Конституция Италии предоставляет прокурорам ту же независимость в вопросах их карьеры, которая признается за судьями (и это при том, что они принадлежат к одной и той же юридической профессии), и признает за Судебным советом полномочия по управлению ими, Конституция Испании рассматривает прокуроров как другой вид государственных служащих, в отношении которых не предусмотрена компетенция Судебного совета. Если вспомнить, что в практике итальянского Судебного совета независимость прокуроров была одним из самых "горячих" вопросов, то уже с этой точки зрения можно увидеть, что роль испанского Совета значительно отличается от итальянского.

Состав Судебного совета Испании на первый взгляд довольно схож с составом итальянского Совета, особенно по основному принципу: Судебный совет - это орган, состоящий в большинстве из судей и в значительном меньшинстве из представителей других юридических профессий (практикующих юристов и юристов с признанным авторитетом, со стажем работы не менее 15 лет), избираемых большинством в три пятых двумя палатами национального парламента (половина - Конгрессом, половина - Сенатом). Конституция Испании напрямую устанавливает их количество: 12 членов Совета избираются между судьями, а 8 - двумя палатами (четыре - Конгрессом представителей и четыре - Сенатом). Тем не менее, хотя испанская Конституция более подробно, чем итальянская, устанавливает количество членов Совета и квоты членов, ее ст. 122.3 не устанавливает, что судебные члены Совета должны избираться судьями, а только то, что 12 из 20 членов должны избираться между судьями. Другими словами: Конституция четко определяет пассивный электорат, но не активный, несмотря на то, что сравнительное право, ссылающееся на итальянский опыт, и дух конституционного положения, кажется, ведут в направлении того, что 12 членов Совета, которые должны были быть выбраны между судьями, должны были быть выбраны самими судьями.

Это последнее решение было введено первым органическим законом, принятым в Испании после вступления в силу Конституции, LO 1/1980 от 10 января 1980 года, и поэтому первый Судебный совет состоял из членов, избранных судьями (12) и двумя палатами (8).

Но, к удивлению, пять лет спустя социалистическое большинство в испанском парламенте изменило Органический закон о Судебном совете и выбрало противоположное решение, считая его конституционно целесообразным: согласно Закону № 6/1985, компетенция избирать членов Судебного совета была передана Национальному парламенту (половина - Конгрессу, половина - Сенату), как в случае "адвокатов и юристов с признанным авторитетом", так и в случае судей различных категорий. Хотя решение, принятое Органическим законом № 6/1985, не противоречит

словам ст. 122.2 Конституции Испании (и по этой причине оно не было признано неконституционным решением Конституционного суда Испании № 108/1986), оно явно противоречит принципу уравнивания политических и судебных элементов Судебного совета не только в качестве лиц этих двух категорий, но и в их "происхождении".¹⁶

Тем не менее, такая форма выборов членов Совета действует и сегодня, но сначала LO 1/2001, а затем LO 4/2013 признали за судьями роль предложения в предварительном отборе кандидатов: все судьи могут подать свое заявление, но при условии, что его поддержат 25 членов судейской карьеры или ассоциации судей (ст. 574 LOPJ). Парламент должен избрать членов CGPJ, выбирая из списка, включающего число кандидатов, в три раза превышающее количество должностей, подлежащих замещению. 12 судей, входящих в состав Совета, делятся на три категории: а) три судьи Верховного суда; б) три судьи со стажем работы не менее 25 лет; в) шесть судей без особых требований к стажу.

9. Внутренняя структура Судебного совета Испании

Судебный совет состоит из председателя, пленума, внутренних комитетов и вспомогательной бюрократии.

Согласно Конституции Испании, председатель Совета является одновременно председателем Верховного суда, высшего судебного органа страны (за исключением Конституционного суда), и избирается большинством в 3/5 голосов Судебным советом (между судьями в ранге судей Верховного суда или между юристами признанного авторитета с 25-летним стажем работы в своей категории¹⁷) в начале пятилетнего срока полномочий Совета и на весь срок полномочий Совета¹⁸. С его избранием общее число членов Судебного совета 21 человек. Председатель может быть переизбран на второй пятилетний срок. Согласно LO п. 1/2013 вице-президент также избирается Советом из числа судей Верховного суда, являющихся членами Совета¹⁹.

В соответствии с LO № 1/1980 и LO № 6/1985 некоторые внутренние комитеты имели функцию подготовки решений Пленума, но все решения принимались Пленумом Совета.

Эта ситуация была радикально изменена Законом № 4/2013, который отошел от предпочтения меньшего состава Совета, но столкнулся с невозможностью проведения конституционной реформы для сокращения числа его членов²⁰ и попытался достичь этой цели в косвенной (и, возможно, сомнительной) форме. LO 4/2013 передал основные полномочия Совета Постоянному комитету, состоящему из пяти его членов (их число

¹⁶ Испанская конституционная литература разделилась по этой проблеме, придерживаясь идеологической или политической линии: см. например, L. AGUIAR DE LUQUE, *Art. 122, cit.*, p.1887 y ss. и F. BALAGUER, *Manual de derecho constitucional*, Tecnos, Madrid, 2005, p. 485-486, которые защищают решение, принятое в 1985 году, и F. FERNANDEZ SEGADO, *El sistema constitucional español*, Dykinson, Madrid, 1992, p. 795 y ss., который критикует его.

¹⁷ ст. 586.1 и 3 LOPJ.

¹⁸ Закон № 4/2013 разрешил выборы простым большинством при повторном голосовании, если большинство в 3/5 не было достигнуто в первом туре, но недавно закон № 1/2018 вновь ввел правило большинства в 3/5 при всех голосованиях по выборам президента без исключений: см. M.A. CABELLOS ESPIERREZ, *La reforma inacabada: El Consejo general del poder judicial ante su enésima reformulación*, in *Revista Española de derecho constitucional*, 118 (2020), p. 30-31.

¹⁹ Арт. 590 LOPJ.

²⁰ M.A. CABELLOS ESPIERREZ, *La reforma inacabada, cit.*, p. 33.

увеличилось до 7 плюс президент, согласно реформе, принятой Органическим законом № 1/2015), избираемых Советом на один год, предусматривая, что все члены Совета будут являться членами Постоянного комитета в течение одного года в течение пятилетнего срока полномочий Совета. Помимо прочего, только члены Постоянного комитета осуществляли свою деятельность на постоянной основе, в то время как остальные были сведены к статусу судей, работающих по совместительству, или членов других категорий, в которых выбираются члены совета.²¹ Таким образом, деятельность Пленума была сокращена Законом № 1/2013 до одного заседания в месяц.

Тем не менее, эта реформа была частично отменена LO 1/2018, согласно которому все члены Судебного совета переходят в его состав на постоянной основе, а Постоянная комиссия, хотя и продолжает играть очень важную роль, теряет "общую компетенцию", которую она приобрела в 2013 году, и имеет конкретный перечень полномочий, упомянутый в ст. 602 Органического закона "О судебной власти". Таким образом, Пленум вернул себе роль главного решающего органа Судебного совета.²²

Как и в Италии, в рамках Совета существует Дисциплинарный комитет, осуществляющий дисциплинарную юрисдикцию. Комитет состоит из 7 членов, избираемых Советом. Дисциплинарный прокурор был создан в соответствии с LO 4/2013. Дисциплинарный комитет принимает решения о дисциплинарных нарушениях большей или меньшей важности и утверждает санкции, но окончательные санкции (увольнение с судейской должности) могут быть приняты только Пленумом.

Еще одним внутренним комитетом является Комитет по квалификации ("Calificación"), где рассматриваются назначения на судебные должности, которые должны быть утверждены Пленумом.

Основными вспомогательными офисами являются Генеральный секретариат и Технический кабинет. CJPJ поддерживается особой бюрократией, зависящей от него, но постоянной по своему статусу ("letrados").

10 Функции Судебного совета Испании

В ст. 122 Конституции Испании перечисляет основные функции Судебного совета, чье "основное ядро компетенции сосредоточено вокруг правового состояния и дисциплинарной системы судей"²³:

- a) назначение судей²⁴;
- б) повышение судей в должности;
- с) дисциплинарная юрисдикция в отношении судей и
- d) контроль ("inspección") над судебными учреждениями.

Помимо прочего, можно сказать, что существует определенная степень параллелизма между функциями Судебного совета Испании и Судебного совета Италии, за исключением четвертой функции (контроль), которая в Италии оставлена за министром юстиции. Вышеуказанные функции являются лишь минимумом полномочий, которые органический закон, регулирующий деятельность Совета, по конституции обязан

²¹ ст. 579 и 601.2 LOPJ.

²² M.A. CABELLOS ESPÍERREZ, *La reforma inacabada: El Consejo general del poder judicial ante su enésima reformulación*, in *Revista Española de derecho constitucional*, 118 (2020), p. 31.

²³ M.V. GARCÍA-ATANCE GARCÍA DE ROMA, *El gobierno del poder judicial: su garantía de independencia ante el tercer milenio*, in *Revista de derecho político*, 47 (2000), p. 150.

²⁴ Особой формой назначения являются выборы председателя Верховного суда (который также является председателем Судебного совета), а также выборы двух членов Конституционного суда.

признать за Советом, однако ст. 122.2 позволяет закону признавать за Советом и другие функции. В настоящее время органические законы признают за Советом следующие "интегративные" функции:

- a) отбор, обучение и специализация судей и назначение директора Судебной школы;
- b) решения по административным делам в отношении судей²⁵;
- v) принятие консультативных заключений по законопроектам по вопросам, связанным с судебной властью;
- d) проект бюджета судебной власти (не является обязательным ни для правительства, ни для парламента);
- e) полномочия по принятию исполнительных правил, касающихся его собственной организации и деятельности, развивая ст. 560.1 -XVI LOPJ;
- f) различные акты, касающиеся внутренней организации Судебного совета, например, назначение его генерального секретаря и членов его собственного кабинета.

Все акты Судебного совета могут быть обжалованы в III секции Верховного суда (ст. 68.1 LOPJ, реализующая принцип контроля законности административной деятельности, закрепленный ст. 106.1 Sp. Const.).

Как видно из разнообразия и важности его функций, Судебный совет Испании играет чрезвычайно важную роль в защите независимости испанских судей. Несмотря на это, недавно было сказано, что "из всех конституционных органов Судебный совет оказался менее удачливым и тем, чья внутренняя работа была более дисфункциональной"²⁶.

11. Сравнительные выводы.

Судебные советы в Италии и Испании являются результатом варианта, предложенного конституциями этих двух стран для укрепления независимости судебной власти от политического вмешательства и, в частности, от подчинения их карьеры исполнительной власти. Этот вариант был принят в обеих странах с учетом опыта авторитарных правительств, которым подчинялись Италия и Испания до принятия конституций, соответственно, в 1947 и 1978 годах.

Спустя несколько десятилетий можно сказать, что эти цели были достигнуты и что тип Судебного Совета, предусмотренный двумя Конституциями, оказался успешным не только в обеих странах, но и за рубежом, где эта модель была широко имитирована.

По этой причине ни в одной из двух стран не было серьезных предложений о радикальном отказе от модели Судебного совета как средства защиты независимости суда.

В то же время, оба Судебных Совета были вовлечены в различного рода конфликты с политическими силами и между различными направлениями мысли и группами интересов, существующими внутри Судебной власти, хотя в формах, которые были очень разными в двух странах, также как следствие структурных различий между двумя Советами. Советы были предметом споров между политическими партиями, касающихся, среди прочего, степени автономии судебной власти, представительного характера Совета, его достоинства как конституционного органа: эти споры привели к реформам и предложениям реформ и к ситуации, в которой, если Судебный Совет не

²⁵ Арт. 348-377 LOPJ.

²⁶ M.A. CABELLOS ESPÍERREZ, *La reforma inacabada: El Consejo general del poder judicial ante su enésima reformulación*, in *Revista Española de derecho constitucional*, 118 (2020), p. 15.

обсуждается как модель, он подвергается критике за различные конкретные аспекты его практической работы, особенно за критерии, которыми он руководствуется при назначении судей.

Помимо прочего, как в Италии, так и в Испании, возникла своего рода "судебная политика", которую можно сравнить с аналогичными явлениями в свободном обществе - например, с "университетской политикой" - когда внутри органа государственных служащих возникают идеологические и практические линии разделения, иногда создающие негативные последствия, очень похожие на политическое влияние, которого такие органы, как Судебные советы, должны избегать.

Если конфликты неизбежны в плюралистических демократиях, они также могут быть симптомами определенной степени недомогания, которые требуют реформ: это могут быть не радикальные реформы - такие как смена модели, отказ от решения Судебного совета - а умеренные реформы, корректирующие формы избрания советов и внимательно регулирующие роль судебных ассоциаций.