

Независимость судей в Германии в европейском контексте¹

Патрик С. Р. Терри (Patrick C. R. Terry)²

декан юридического факультета Университета Государственного управления, Кель, Германия

АННОТАЦИЯ

В настоящее время в таких государствах, как Польша или Венгрия, идет обсуждение проблемы независимости судебной системы. В этих условиях представляется особенно важным проанализировать, что же является собой независимость судебной системы в Германии. Страна, безусловно, прошла долгий путь в попытке обеспечить независимость судебной власти, но нельзя упускать из виду тот факт, что в немецкой судебной системе есть некоторые серьезные недостатки, угрожающие независимости судебной власти. Несмотря на активную критику внутри страны и за ее пределами, в Германии до сих пор не было предпринято серьезных попыток окончательно привести свои правила независимости судебных органов в соответствие с европейскими стандартами. В этой статье автор описывает систему гарантий независимости судебной системы в ФРГ, а также ее недостатки.

Ключевые слова: независимость судебной системы, судебная система Германии, профессиональная независимость, личная независимость

Judicial Independence in Germany within the European Context

Patrick C. R. Terry

The Dean of the Faculty of Law at the University of Public Administration, Kehl, Germany

ABSTRACT

At a time when judicial independence, or rather the lack of it in various European states, such as Poland or Hungary, is discussed, this seems an opportune moment to briefly reflect on judicial independence as it exists in Germany. While Germany has certainly gone a long way in trying to ensure judicial independence, it cannot be overlooked that the German system has some major deficiencies that threaten judicial independence. Despite much criticism in and outside of Germany, there has so far been no serious attempt in Germany to finally bring its rules on judicial independence more in line with European standards. This short article will first explain how judicial independence is guaranteed in Germany, before examining the system's weaknesses.

Keywords: judicial independence, Professional independence, personal independence, the German judiciary

1. Профессиональная и личная независимость (ст. 97 Основного закона ФРГ)

Принцип независимости судей в Германии имеет своей основой положения ст. 97 Основного закона ФРГ (Grundgesetz), в первом параграфе которой закреплён принцип *профессиональной независимости* судей, во втором — их *личной независимости*.

В самом широком понимании *профессиональная независимость* судей означает, что судья не несёт ответственность ни перед чем, кроме как перед законом при вынесении решения. Ни законодательный орган³, ни органы исполнительной власти⁴, ни даже члены судебного сообщества более высокого ранга⁵ не имеют права указывать судье, как разрешать дело.

Данный подход понимается ещё более последовательно, применяясь ко всему рассмотрению дела таким образом, чтобы судья, вынося решение, был независим от любых внешних воздействий. В соответствии с практикой Конституционного суда, высшей судебной инстанции в Германии, все процессуальные решения судьи, принятые как до, так и после вынесения итогового решения по

¹ Перевод с англ. языка Н. В. Разуваева, И. К. Шмарко.

² Патрик С. Р. Терри (Patrick C. R. Terry) — декан юридического факультета Университета Государственного управления, Кель, Германия. Данный материал является адаптированной версией статьи, опубликованной в журнале «Право и Мир» ("Law and the World").

³ BVerfGE 12, 67, at 71 (Decision by the Constitutional Court of 17 January 1961; Case Reference: 2 BvL 25/60); BVerfGE 38, 1, at 21 (Decision by the Constitutional Court of 27 June 1974; Case References: 2 BvR 429/72, 641/72, 700/72, 813/72, 9/73, 24/73, 25/73, 47/73, 215/73).

⁴ BVerfGE 3, 213, at 224 (Decision by the Constitutional Court of 17 December 1953, Case Reference: 1 BvR 335/51).

⁵ BVerfG NJW 1996, 2149-2150 (Decision by the Constitutional Court of 29 February 1996; Case Reference: 2 BvR 136/96).

делу (в том числе сроки рассмотрения дела, выбор свидетелей и т. п.), относятся исключительно к сфере профессиональной независимости судей⁶.

Судьи свободны в определении порядка ведения аналогичных, сравнимых между собой, дел⁷ и имеют право самостоятельно принимать решение о числе судебных заседаний, обеспечив минимально необходимое их количество⁸. Кроме того, судьи соответствующего судебного органа распределяют между собой дела, руководствуясь при этом принципами, установленными самими же судьями или их избранными представителями на ежегодном заседании руководящего комитета такого суда⁹.

Больше всего споров вызывает представление о том, что принцип профессиональной независимости гарантирует судьям возможность самостоятельно определять время и место исполнения ими своих судебных обязанностей¹⁰. Никто не вправе требовать, чтобы они работали именно в офисе или были постоянно доступны в офисе в рабочее время. При условии, что судья присутствует, когда этого требуют его обязанности, в основном во время судебных слушаний, он может свободно работать, например, дома¹¹.

Важно отметить, что, несмотря на наличие профессиональной независимости, *личная независимость* (personal independence) судей рассматривается как единственный способ гарантировать их профессиональную независимость¹². Это означает, что судьи не могут быть уволены или переведены в другой суд без их согласия, что обеспечивает невозможность привлечения судей к ответственности за принятые решения, которые не одобряются исполнительной властью¹³. Только в случаях очевидного и серьезного проступка судья может быть отстранен от должности или отправлен в отставку и только по решению суда¹⁴.

2. Ограничение независимости судей

Тем не менее существуют ограничения независимости судей. Так, председатель суда, выполняющий административные обязанности, которые предполагают взаимодействие с персоналом суда, не относящимся к судебному составу, или несение командировочных расходов, не вправе при исполнении таких обязанностей требовать защиты в рамках принципа независимости судей¹⁵.

Если судьи не выполняют свои профессиональные обязанности, они могут быть привлечены к дисциплинарной ответственности Министерством юстиции¹⁶. Однако и в этом случае судья может подать апелляцию на такое решение в Дисциплинарный суд в целях защиты от применения дисциплинарных санкций, сославшись, что таким образом нарушается его судебная независимость¹⁷. Каждый судья регулярно (к примеру, раз в четыре года) проходит аттестацию¹⁸. Такая проверка касается только общих компетенций и не может нарушать профессиональную независи-

⁶ Hans-Juergen Papier, *Die richterliche Unabhängigkeit und ihre Schranken*, 1–13, at 2–3, 5–6 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.hefam.de/koll/pap200402.html> (дата обращения: 02.12.2019).

⁷ BGH NJW 1988, 421, at 422 (Decision by the German Federal Court of 16 September 1987; Case Reference: RiZ(R) 5/87).

⁸ BGH NJW 1988, 421, at 422 (Decision by the German Federal Court of 16 September 1987; Case Reference: RiZ(R) 5/87).

⁹ BGH NJW 1995, 2494 (Decision by the German Federal Court of 7 April 1995; Case Reference RiZ(R) 7/94). Право судей раз в год распределять между собой поступающие на рассмотрение дела также рассматривается как средство обеспечения правильного рассмотрения дела, как и принципа соблюдения законности судьями, рассматривающих дело (данное право гарантировано ст. 101 Основного закона ФРГ).

¹⁰ В противоположность позиции Федерального суда в этом отношении см., например: W. Hoffmann-Riem, *Über Privilegien und Verantwortung*, AnwBl. 1999, 2–9, at 6; Konrad Redeker, *Justizgewährungspflicht des Staates versus richterliche Unabhängigkeit?* NJW 2000, 2796–2798, p. 2797.

¹¹ BGHZ 113, 36, at pp. 40 (Decision by the German Federal Court of 16 November 1990; Case Reference: RiZ 2/90).

¹² См. сноску 5, п. 1.

¹³ BVerfGE 87, 68, at 85 (Decision by the Constitutional Court of 8 July 1992; Case References: 2 BvL 27/91 and 31/91); см. сноску 5, п. 1.

¹⁴ Раздел 24 Deutsches Richtergesetz (закон Германии, которым регулируется система судебных органов).

¹⁵ См. сноску 5, п. 2.

¹⁶ См. сноску 5, п. 5–10.

¹⁷ Раздел 26, параграф 3 Deutsches Richtergesetz (закон Германии, которым регулируется система судебных органов).

¹⁸ Это вопрос, который федеральные штаты имеют право регулировать; см., например, section 5 para. 1 LRiStAG (Baden-Württemberg) [раздел 5, параграф 1 закона, определяющего права и обязанности судей и прокуроров в федеральной земле Баден-Вюртемберг].

мость судьи. При проведении аттестации не допускается давать комментарии по конкретным решениям, вынесенным судьей¹⁹.

В случае конфликта интересов судья обязан взять самоотвод или, по крайней мере, объявить сторонам о выявленных обстоятельствах, которые могут вызвать подозрение в наличии конфликта интересов²⁰. При неисполнении данной обязанности к нему могут быть применены меры дисциплинарной или даже уголовной ответственности. Как следствие, в соответствии с указанным правилом судьи не могут работать практикующими юристами или правовыми консультантами.

Если при вынесении решения судья допустил какую-либо небрежность, он не несет за это ответственности²¹. В свою очередь, и федеральные земли не несут обязанностей по выплате компенсации стороне, пострадавшей в результате «неправильного» решения судьи²². Это — ключевой аспект реализации принципа профессиональной независимости. Только в том случае, когда судья умышленно выносит несправедливое решение, он подвергается уголовному преследованию за совершение преступления «вынесение заведомо неправосудного решения» (ст. 339 Уголовного кодекса), предусматривающего минимальное наказание в виде лишения свободы от одного года, что, в свою очередь, автоматически влечет отстранение судьи от должности. В последнем случае штат (федеральная земля) обязан выплатить компенсацию за причиненный ущерб²³. Однако судья в любом случае никогда не несет обязанности компенсировать ущерб непосредственно сторонам разбирательства, хотя штат (федеральная земля), если он был вынужден возместить убытки, причиненные неправомерными действиями судьи, может попытаться предпринять меры против судьи²⁴.

Гарантии профессиональной независимости распространяются на всех судей без исключения, тогда как гарантии независимости личной применяются только к судьям, назначенным на определенный срок. Судебная система Германии основана на принципе профессиональной деятельности судей, поэтому в случае сдачи двух государственных экзаменов в области юриспруденции юрист имеет возможность стать судьей²⁵. Таким образом, обычной является ситуация, при которой судьи приходят в профессию в возрасте около тридцати лет. Первоначально судья назначается на испытательный срок²⁶ от трех до пяти лет²⁷, прежде чем получит назначение на постоянную должность. Судьям на испытательном сроке не предоставляются гарантии личной независимости. А именно в течение испытательного срока они могут быть уволены или переведены в другой суд без их согласия²⁸.

3. Критика судебной системы Германии

Судебная система Германии, конечно, не обходится без критики. Практика назначения судей на испытательный срок, например, означает, что такие судьи, с одной стороны, очень молоды, а с другой, не являются по-настоящему независимыми при назначении. Они потенциально находятся под угрозой давления со стороны органов исполнительной власти, в частности, политического давления, поскольку хотят сохранить полномочия судьи после испытательного срока. В течение испытательного срока они также зависят от исполнительной власти в том, что касается их заработной платы и общего профессионального будущего. Многие европейские страны следуют этому подходу, хотя, например, в Великобритании, где он не применяется, юристу требуется иметь как минимум 5–7 лет профессионального опыта, прежде чем стать судьей²⁹.

Государственные прокуроры в Германии не обладают ни профессиональной, ни личной независимостью, а являются государственными служащими. Их действия могут быть обжалованы

¹⁹ Section 5 para. 3 LRiStAG (Baden-Württemberg) [раздел 5, параграф 3 закона, определяющего права и обязанности судей и прокуроров в федеральной земле Баден-Вюртемберг].

²⁰ См., например, раздел 41 ZPO (Гражданско-процессуальный кодекс Германии); раздел 22 StPO (Уголовно-процессуальный кодекс).

²¹ Раздел 339 StGB (Уголовный кодекс ФРГ).

²² Раздел 839, параграф 2 StGB (Гражданский кодекс ФРГ).

²³ Раздел 839, параграф 2 StGB (Гражданский кодекс ФРГ).

²⁴ Статья 34 Grundgesetz (Основной закон ФРГ).

²⁵ Раздел 5 Deutsches Richtergesetz (закон Германии, которым регулируется система судебных органов).

²⁶ Раздел 10, параграф 1 Deutsches Richtergesetz (закон Германии, которым регулируется система судебных органов).

²⁷ Раздел 12, параграф 2 Deutsches Richtergesetz (закон Германии, которым регулируется система судебных органов).

²⁸ Раздел 22 Deutsches Richtergesetz (закон Германии, которым регулируется система судебных органов).

²⁹ *Becoming a Judge, Courts and Tribunals Judiciary* [Электронный ресурс]. URL: <https://www.judiciary.gov.uk/about-the-judiciary/judges-career-paths/becoming-a-judge/> (дата обращения: 02.12.2019).

Министерством юстиции соответствующей земли. В громких, политически ангажированных делах это привело к тому, что, по мнению некоторых экспертов, судебная независимость недостаточна, если исполнительная власть может вмешиваться в дела посредством прокурора³⁰. В отличие от этого, итальянская конституция предоставляет судебную независимость в том числе государственным прокурорам³¹, что позволило, в числе прочего, в последние десятилетия добиться значительных успехов в выявлении противозаконных связей между судьями, политиками и организованной преступностью³².

Еще одна проблема судебной системы в Германии заключается в том, что органам исполнительной власти принадлежат полномочия определять, кто назначается судьей, кто и когда получает продвижение по службе и т. п.³³ Хотя выборный совет судей самоуправления должен дать свое согласие, повышение в должности всегда рекомендуется и в конечном итоге может быть осуществлено только Министерством юстиции федеральной земли³⁴. Кроме того, именно Министерство юстиции земли имеет исключительное полномочие назначать судей на период испытательного срока. Во многих южных и восточных государствах — членах ЕС принятие таких решений является прерогативой независимого совета, обычно состоящего из выборных членов и судей³⁵. Поэтому некоторые утверждают, что отдельные аспекты судебной системы Германии рассматривались бы как неприемлемые в государстве, которое сейчас претендовало бы на членство в ЕС³⁶.

В заключение следует отметить, что система независимости судебных органов Германии является краеугольным камнем для отправления правосудия, но, несомненно, есть возможности для корректировки и улучшения, особенно в том, что касается прокуроров. Германия в настоящее время рискует встать в один ряд с такими государствами, как Польша, где еще не до конца реализован принцип независимости судебной системы.

Литература / References

1. Bernd Brunn (formerly Judge at the German Federal Administrative Court). Richterliche Unabhängigkeit und ihre Gefährdung durch (die Art und Weise von) Beförderungen // Lecture 20 January 2005 [Электронный ресурс]. URL: https://betrifftjustiz.de/wp-content/uploads/texte/Brunn_richterl_unabh.pdf (дата обращения: 02.12.2019).
2. Giuseppe Di Federico. Independence and accountability of the judiciary in Italy. The experience of a former transitional country in a comparative perspective [Электронный ресурс]. URL: <http://siteresources.worldbank.org/INTECA/Resources/DiFederico.pdf> (дата обращения: 02.12.2019).
3. Hans-Juergen Papier. Die richterliche Unabhängigkeit und ihre Schranken. P. 1–13. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.hefam.de/koll/pap200402.html> (дата обращения: 02.12.2019).

³⁰ *Nullum ius sine actione*; Annelie Kaufmann, Markus Sehl, *EuGH zu Europäischem Haftbefehl, Deutsche Staatsanwälte nicht unabhängig genug* // Legal Tribune Online, 27 May 2019 [Электронный ресурс]. URL: <https://www.lto.de/recht/justiz/j/eugh-europaeischer-haftbefehl-deutsche-staatsanwaelte-nicht-unabhaengig/> (дата обращения: 02.12.2019).

³¹ Giuseppe Di Federico, *Independence and Accountability of the Judiciary in Italy. The Experience of a Former Transitional Country in a Comparative Perspective* [Электронный ресурс]. URL: <http://siteresources.worldbank.org/INTECA/Resources/DiFederico.pdf> (дата обращения: 02.12.2019).

³² Winfried Maier, *Vortrag anlässlich der 6. Speyerer Demokratietagung der Hochschule Speyer zum Thema, Korruption in Politik und Verwaltung, Wie unabhängig sind die Staatsanwälte in Deutschland?*, 24/25 October 2002, 1–5, at 4 [Электронный ресурс]. URL: <https://menschenrechtsverfahren.files.wordpress.com/2013/07/dr-winfried-maier-wie-unabhc3a4ngig-sind-staatsanwc3a4lte-in-deutschland.pdf> (дата обращения: 02.12.2019).

³³ Bernd Brunn (formerly Judge at the German Federal Administrative Court), *Richterliche Unabhängigkeit und ihre Gefährdung durch (die Art und Weise von) Beförderungen* // Lecture 20 January 2005 [Электронный ресурс]. URL: https://betrifftjustiz.de/wp-content/uploads/texte/Brunn_richterl_unabh.pdf; *Richterernennungen: Unabhängigkeit der Justiz in Gefahr* // SPD Baden-Württemberg [Электронный ресурс]. URL: <http://www.spd.landtag-bw.de/index.php?docid=1968>; Markus Sehl, *VG-Richter zweifelt an Unabhängigkeit seines Gerichts* // Legal Tribune Online, 9 May 2019 [Электронный ресурс]. URL: <https://www.lto.de/recht/justiz/j/vg-wiesbaden-6k101615-vorabentscheidung-eugh-vorlage-unabhaengigkeit-gerichte-justiz/> (дата обращения ко всем указанным ресурсам: 02.12.2019).

³⁴ Часто в качестве высказывания министра юстиции Пруссии (Адольф Леонгардт, 1815–1880) приводят следующую фразу: «Пока я решаю, кого повышать в должности, я с радостью уступаю судьям их так называемую судебную независимость».

³⁵ Ohn Adenitire, *Judicial Independence in Europe — The Swedish, Italian and German Perspectives* // University College London [Электронный ресурс]. URL: <https://pdfs.semanticscholar.org/c7fc/34a90d3f46501ec271ee5feea0998279fb80.pdf>; Ignacio Pando Echevarria, *The Spanish Judiciary: Structure, Organization, Government* [Электронный ресурс]. URL: <https://csd.bg/fileSrc> (дата обращения к указанным ресурсам: 02.12.2019).

³⁶ Heribert Prantl, *Entfesselt die deutsche Justiz!* // Süddeutsche Zeitung. 31 May 2019 [Электронный ресурс]. URL: <https://www.sueddeutsche.de/politik/kolumne-prantl-deutsche-justiz-unabhaengigkeit-europaeischer-gerichtshof-1.4469352> (дата обращения: 02.12.2019).

4. *Heribert Prantl*. Entfesselt die deutsche Justiz! // Süddeutsche Zeitung. 31 May 2019 [Электронный ресурс]. URL: <https://www.sueddeutsche.de/politik/kolumne-prantl-deutsche-justiz-unabhaengigkeit-europaeischer-gerichtshof-1.4469352> (дата обращения: 02.12.2019).
5. *Ignacio Pando Echevarria*. The Spanish Judiciary: Structure, Organization, Government [Электронный ресурс]. URL: <https://csd.bg › fileSrc> (дата обращения: 02.12.2019).
6. *Konrad Redeker*. Justizgewährungspflicht des Staates versus richterliche Unabhängigkeit? NJW 2000. P. 2796–2798.
7. *Markus Sehl*. VG-Richter zweifelt an Unabhängigkeit seines Gerichts // Legal Tribune Online. 9 May 2019 [Электронный ресурс]. URL: <https://www.lto.de/recht/justiz/j/vg-wiesbaden-6k101615-vorabentscheidung-eugh-vorlage-unabhaengigkeit-gerichte-justiz/> (дата обращения: 02.12.2019).
8. Nullum ius sine actione; *Annelie Kaufmann, Markus Sehl*. EuGH zu Europäischem Haftbefehl, Deutsche Staatsanwälte nicht unabhängig genug // Legal Tribune Online. 27 May 2019 [Электронный ресурс]. URL: <https://www.lto.de/recht/justiz/j/eugh-europaeischer-haftbefehl-deutsche-staatsanwaelte-nicht-unabhaengig/> (дата обращения: 02.12.2019).
9. *Ohn Adenitire*. Judicial Independence in Europe — The Swedish, Italian and German Perspectives // University College London [Электронный ресурс]. URL: <https://pdfs.semanticscholar.org/c7fc/34a90d3f46501ec271ee5feea0998279fb80.pdf> (дата обращения: 02.12.2019).
10. *W. Hoffmann-Riem*. Über Privilegien und Verantwortung. AnwBl. 1999. P. 2–9.
11. *Winfried Maier*. Vortrag anlässlich der 6. Speyerer Demokratietagung der Hochschule Speyer zum Thema, 'Korruption in Politik und Verwaltung', 'Wie unabhängig sind die Staatsanwälte in Deutschland?' 24/25 October 2002. P. 1–5. [Электронный ресурс]. URL: <https://menschenrechtsverfahren.files.wordpress.com/2013/07/dr-winfried-maier-wie-unabhc3a4ngig-sind-staatsanwc3a4lte-in-deutschland.pdf> (дата обращения: 02.12.2019).