

ГОЛОВКО Л.В.
**доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса,
правосудия и прокурорского надзора юридического факультета
Московского государственного университета им. М. В. Ломоносова,
член Консультативного совета Центра исследования правовой политики**

Перспективы формирования независимой судебной власти в Республике Узбекистан¹

1. Методологический подход к анализу проблемы формирования независимой судебной власти в Республике Узбекистан

С методологической точки зрения проблему формирования в *сегодняшних условиях* независимой судебной власти в Республике Узбекистан необходимо рассматривать, взяв за основу **три** принципиальных тезиса, которые мы предлагаем считать некими «*рабочими аксиомами*» (по крайней мере, для целей настоящего анализа), не требующими специального обоснования в силу либо их теоретической очевидности, либо эмпирической доказанности.

Тезис первый: *подлинно независимая судебная власть ни при каких условиях не может существовать в авторитарных политических режимах, то есть они объективно несовместимы.* Иначе говоря, независимая судебная власть и авторитарный политический режим есть явления взаимоисключающие. Авторитарный режим правления² *a priori* характеризуется контролем над всеми ветвями и институтами власти, включая, разумеется, судебную власть – в противном случае он перестает быть режимом авторитарным. Поскольку нет никаких оснований не видеть в современной Республике Узбекистан жесткую авторитарную модель правления с персонифицированной президентской властью, то из этого неизбежно вытекает, что любые надежды на потенциальную возможность формирования здесь независимой судебной власти западного образца являются лишь неоправданными иллюзиями.

Тезис второй вытекает из первого тезиса и лишь меняет ракурс с объективного на **субъективный:** *в авторитарных политических режимах нет и не может быть политической воли, направленной на формирование независимой судебной власти.* Другими словами, первый тезис прекрасно понятен не только сторонним наблюдателям или гражданскому обществу, но и самой власти, всегда выбирающей в рамках антиномии

¹ Настоящий аналитический документ подготовлен Центром исследования правовой политики при поддержке Представительства Freedom House в Казахстане. Мнения и взгляды, содержащиеся в документе, могут не совпадать с позицией *Freedom House*.

² Мы не считаем здесь необходимым вдаваться в дискуссии по поводу классификации политических режимов, разделяя режимы на авторитарные, авторитарно-тоталитарные, тоталитарные и т. д. и пытаюсь понять, к какой категории относится Республика Узбекистан. Каковы бы ни были результаты подобного анализа, который в других случаях может быть очень важен, они никак не изменят содержание *первого тезиса*. Поэтому для целей настоящей работы мы будем использовать некое собирательное понятие «авторитарный политический режим».

«авторитаризм – независимый суд» незыблемость собственной авторитарной власти³. Ожидать от авторитарной политической власти обратное также было бы неоправданной иллюзией.

Впрочем, отсутствие у авторитарной власти политической воли и политического интереса к созданию подлинно и всецело независимого суда не означает, что она не может делать в некоторых случаях определенные позитивные шаги в сторону придания судам определенных элементов независимости⁴. **Стимулы** к созданию независимой судебной власти, всегда имеющие ограниченный характер и не опровергающие ни первый, ни второй из сформулированных выше тезисов (лишь немного *смягчающие* их), появляются или могут появиться преимущественно в **трех** случаях.

Во-первых, в силу неизбежно возникающей для любой власти, в том числе авторитарной, необходимости хотя бы минимально обеспечивать эффективность системы уголовной и гражданской юстиции. В этом смысле авторитарная власть вполне может допускать или даже желать формирования умеренных элементов независимости судей в тех (в большинстве своем незначительных) делах, где нет никакой политической составляющей и (или) не затрагиваются серьезные экономические интересы. Иначе говоря, если власть считает, что та или иная реформа судебной системы является сугубо технической, политически нейтральной и социально полезной, то она нередко готова ее обсуждать, одобрять и даже инициировать.

Во-вторых, в силу столь же неизбежного стремления любой власти к международному престижу и легитимности в глазах мирового сообщества. В настоящее время ни одна политическая власть, по крайней мере на постсоветском пространстве, открыто не провозглашает и не может провозгласить ни свой авторитарный характер, ни нежелание следовать фундаментальным международно-правовым принципам, одним из которых является независимость судей. Не имея более возможности объявить себя «империей» или, допустим, «абсолютной монархией», постсоветские авторитарные государства не имеют также возможности использовать старые институциональные теории, отрицавшие независимость судебной власти, развивавшие идею ее производного характера от власти монархической в духе «делегированной юстиции» и т. д. В такой ситуации у них нет ни малейших шансов найти теоретические основания для создания такой институциональной системы, которая соответствовала бы авторитарной реальности, в силу чего институциональная система и реальность просто-напросто обречены *противоречить* друг другу. Формально находясь в современном международно-правовом и конституционно-правовом поле, постсоветские авторитарные государства вынуждены в такой ситуации балансировать между правом и реальностью и время от времени идти (чаще всего под давлением международного сообщества и в качестве некоего «размена») на ограниченные институциональные уступки, в том числе с точки зрения независимости судебной власти.

Первые два стимула к ограниченному допущению независимости судебной власти понятны как самой власти, так и внешним экспертам, и именно ими в подавляющем большинстве случаев объясняются все гипотетические позитивные реформы, направленные на обеспечение независимости судей, которые имеют место в авторитарных государствах постсоветского пространства после обретения ими независимости.

³ Не стоит также забывать, что в авторитарных государствах, по крайней мере на постсоветском пространстве, за фасадом политической власти скрываются также мощнейшие экономические интересы, поэтому посягательство на свою власть, в том числе со стороны независимого суда, авторитарные правители рассматривают также как посягательство на свою собственность.

⁴ Независимость судей есть категория не абсолютная, но *динамическая*, поэтому здесь вполне правомерно говорить о «степени независимости», «элементах независимости», «проявлениях независимости» и т. д.

Однако, *в-третьих*, существует еще один потенциальный стимул для появления у власти в условиях авторитарного государства определенной заинтересованности в проведении позитивных судебных реформ, хотя этот стимул пока еще должным образом на постсоветском пространстве теоретически не концептуализирован и самой властью, по-видимому, не осознан. Речь идет о том, что независимый и вызывающий у общества доверие суд является единственной институциональной гарантией преодоления политических кризисов, сопровождающих ныне в авторитарных государствах едва ли не каждый избирательный процесс. Власть в постсоветских государствах еще не осознала, что любые выборы, исключая «выборы» советского типа (с одной партией и одним «кандидатом»), не могут не представлять собой политический конфликт, и единственной формой разрешения данного конфликта, не приводящей к возникновению хаоса и беспорядков, является независимый и признаваемый обеими сторонами конфликта суд. Именно поэтому такого рода хаос и беспорядки немыслимы в странах с развитой судебно-правовой системой, какова бы ни была там острота политического противостояния. Именно поэтому хаос и беспорядки рано или поздно становятся неизбежными в тех странах, где единственной формой преодоления политических конфликтов является полицейская репрессия. В отсутствие независимого суда власть всегда будет вынуждена безуспешно «догонять» новые революционные технологии, вводя *post factum* (с оглядкой на уже устаревшие технологии, применявшиеся в других странах) разнообразные и чаще всего бессмысленные полицейские меры, ограничивающие деятельность неправительственных организаций, вводящие ограничения пользования Интернетом и т. д. Вопрос не в том, что действующая власть не способна выиграть выборы: вопрос в том, что в условиях отсутствия независимого суда у нее нет никакой возможности свою победу легитимно обосновать в глазах общества, что почти неизбежно приводит к социальному взрыву (вопрос лишь во времени). В этом смысле независимый суд следует рассматривать как единственную политическую *альтернативу* разнообразным стихийным проявлениям народного гнева и как единственную *гарантию* поступательного неревolutionного развития страны. В какой-то мере и несколько схематизируя скрытый и пока еще не осознанный властями постсоветских государств стимул к проведению судебной реформы и формированию независимой судебной власти, можно представить в виде формулы «независимый суд vs "цветная" революция».

Тезис третий: *проведение крупных политических реформ⁵ в отсутствие сформировавшихся судебно-правовых институтов или четких надлежащих представлений о механизмах их скорейшего создания и функционирования бессмысленно, а иногда и опасно.* Иначе говоря, новая политическая система не может функционировать без адекватного ей судебно-правового каркаса. Поскольку в условиях постсоветских обществ такой каркас не может быть в готовом виде взят новой системой из системы старой, то есть *не может быть унаследован естественным путем* (он отсутствовал в советский период и фактически не был создан в период постсоветский), его необходимо спроектировать еще до проведения политических реформ, причем спроектировать с учетом национальной специфики, воспользовавшись теми из правовых конструкций и институтов, которые в силу исторических обстоятельств уже существуют в национальном праве (реально или формально), легитимированы на уровне сознания юристов и (или) населения, технически корректны и соответствуют международным стандартам. Не отвечающие данным требованиям правовые конструкции и институты необходимо выявить, на теоретическом уровне модифицировать или упразднить, дополнив на столь же пока еще теоретическом уровне недостающими. Одновременно с таким институционально-правовым проектированием необходима подготовка нового национального корпуса юристов, разделяющих идеи потенциальных судебно-правовых институтов и понимающих их смысл.

⁵ Здесь не важно, проводятся ли такие реформы по инициативе самой власти (отдельных ее представителей), то есть «изнутри», или по инициативе оппозиции, то есть «извне». Иными словами, понятие «политическая реформа» употребляется нами в максимально широком смысле.

Пренебрежение третьим из сформулированных тезисов часто обрекает политические реформы на неудачу, невзирая на благовидные цели, преследуемые самими реформаторами. В отсутствие надлежащего судебного-правового каркаса новая политико-правовая система не способна эффективно функционировать в постреформенный период, в результате чего либо возникает перманентный институциональный хаос, либо государство в поисках «эффективности» вновь скатывается к авторитарно-полицейским методам управления, сопровождаемым экономически и юридически необоснованным вмешательством в хозяйственную сферу. Шанс социальной нормализации, предоставляемый политическими реформами, оказывается в такой ситуации утрачен, а в обществе, что не менее тревожно, возникает кризис доверия не только к самим политическим реформам, но и к идеям, во имя которых они проводились (демократия, либерализм, многопартийность и т. д.).

Постсоветская практика на эмпирическом уровне неоднократно подтверждала и продолжает подтверждать необратимость наступления пагубных для соответствующего общества последствий при забвении третьего тезиса. Она также нам дает многочисленные примеры обоих вариантов последующего развития событий - институциональный хаос или частичный возврат к авторитаризму – притом что оба варианта взаимоисключающими не являются. Для иллюстрации приведем лишь два частных примера, когда при наличии позитивной политической воли и благоприятной политической конъюнктуры именно институционально-правовые ошибки, объясняемые недостаточной интегрированностью постсоветской правовой мысли (в значительной мере оставшейся «советской» на уровне конкретных персоналий) в мировое интеллектуально-правовое пространство, привели к явно негативным последствиям политико-экономического развития соответствующих стран, не преодоленным по сей день. В качестве *первого примера* можно привести принятый в середине 90-х годов Гражданский кодекс (ГК) РФ, скопированный затем многими постсоветскими государствами, где важнейшая и благовидная задача построения рыночной экономики сопровождалась признанием государства субъектом частного права (sic!), причем не по чьему-то «злому умыслу», а исключительно в силу не совсем правильных и (или) устаревших сравнительно-правовых представлений составителей кодекса. Одновременно вместо системы торговых (в частно-правовой сфере) и административных (в публично-правовой сфере) судов с четкой компетенцией были созданы некие частно-публичные (гражданско-административные) «арбитражные суды» с совершенно нечеткой компетенцией, которые в некоторых других странах, в том числе в Узбекистане, стали именоваться «хозяйственными судами». Стоит ли удивляться и негодовать, как это делают помимо прочего сами составители ГК РФ, по поводу того, что государство, официально допущенное ими на рынок в качестве «субъекта гражданского права», очень быстро вытеснило с него остальных участников и заняло доминирующие позиции? Стоит ли также удивляться, что арбитражные (хозяйственные) суды превратились в неких «монстров» по обслуживанию государства, постепенно приобретая, в частности, уголовно-правовые (sic!) по своей природе полномочия в виде наложения «административных санкций». В качестве *второго примера* приведем вульгаризированное и лишнее теоретически выверенных институциональных ограничений понимание административной юстиции в материальном смысле (т. е. контроля судом над администрацией), сложившееся в украинской практике в новейший период истории страны и в значительной мере подрывающее эффективное развитие политической системы. Опираясь на совершенно верный и справедливый тезис, что действия должностных лиц подлежат обжалованию гражданами в суде, украинские политики стали воспринимать его слишком широко и в абсолютном смысле, используя для оспаривания, например, в городском административном суде решений главы государства о роспуске Парламента, для сведения политических счетов и т. д. В результате такого понимания «административной юстиции» институциональный хаос не смягчался, а лишь усугублялся⁶. Понятно, что ни одно государство мира не способно нормально

⁶ См., например, крайне встревоженное заявление по этому поводу Human Rights Watch от 21 октября 2008 г., в котором ситуация обсуждается, в частности, через призму угрозы принципу независимости судей (<http://www.hrw.org/ru/news/2008/10/28>).

функционировать в условиях, когда любое частное лицо или политический деятель получают право оспаривать на уровне городского или районного суда, скажем, решения главы государства о назначении конкретного министра, роспуске Парламента и др., когда рядовой судья начнет оценивать их «законность» и «обоснованность», когда решения последнего станут подлежать инстанционному пересмотру и т. д. Понятно, что данная проблема была на Западе давно осмыслена и постепенно концептуализирована с целью поиска разумного баланса между фундаментальным правом на судебную защиту и необходимостью эффективного политического управления⁷. Понятно, что отсутствие внятной институциональной доктрины административной юстиции приводит к тому, что при провозглашении соответствующего права на обжалование действий должностных лиц годы или даже десятилетия уходят затем на поиск оптимального институционального каркаса со всеми сопутствующими рисками и последствиями (политический хаос, откат к авторитарным методам, вынужденное пренебрежение соответствующими решениями суда об отмене сугубо политических президентских указов, давление на судей и т. д.). В то же время при правильном институциональном проектировании и соответствующей степени компетентности решение в данной ситуации, учитывая сравнительно-правовой опыт, могло бы быть получено заранее, доктринально объяснено, доведено до сведения граждан и участников политического процесса и т. д.

Возвращаясь к проблеме формирования независимой судебной власти в Узбекистане, который представляет на постсоветском пространстве *специфику в персонально-конъюнктурном плане, но не в плане институциональном*, и опираясь на сформулированные выше тезисы, позволим себе предложить следующие выводы, которые могут служить своеобразной методологической базой при проведении соответствующих реформ:

- построение в условиях авторитаризма полностью независимой судебной власти есть задача иллюзорная и недостижимая;

- при этом даже в условиях авторитаризма существует определенная «сфера возможного», в рамках которой реальна ограниченная оптимизация судебной системы, направленная на придание большей независимости судьям (локальные реформы);

- объем «сферы возможного» с точки зрения ее расширения и успех локальных реформ в значительной мере зависят от глубины восприятия действующей властью идеи независимых судов как *единственной* легитимной в глазах международного сообщества *альтернативы* любым стихийным народным проявлениям, какова бы ни была форма последних;

- в пределах «сферы возможного» локальные реформы должны использоваться с целью *частичной* «институциональной нормализации», то есть создания отдельных институциональных элементов, которые могут быть впоследствии использованы для формирования полноценного независимого суда;

- за пределами «сферы возможного» необходима *полная* доктринальная «институциональная нормализация», то есть создание полноценного институционального проекта независимой судебной власти, который мог бы затем быть использован в условиях проведения гипотетической политической реформы;

- создание полноценного доктринального проекта должно сопровождаться планомерной подготовкой во всевозможных формах готового к его восприятию *национального* корпуса юристов, понимающих логику и смысл реформирования.

⁷ Скажем, во Франции, где, собственно, и зародилась административная юстиция в современном понимании, Высший административный суд (Государственный совет) постепенно и под влиянием тех же самых проблем, с которыми он неоднократно сталкивался, сформулировал теорию т. н. «политических актов правления» (*actes de gouvernement*). В отличие от иных государственных действий и решений (включая избирательные споры) такие акты не подлежат судебному обжалованию, иначе, учитывая политический плюрализм миллионов мнений, главе государства так никогда и не удастся назначить министра финансов или министра обороны. О теории «политических актов правления», существующих *mutatis mutandis* во всех странах с развитой административной юстицией, см. подробнее: *Беше-Головко К.* Административная ответственность государства: опыт развития во французском праве // Сравнительное конституционное обозрение. 2009. № 1. С. 73-74.

2. Типология юридических деформаций узбекской судебной системы, препятствующих формированию независимой судебной власти и требующих институциональной нормализации

Одна из проблем, связанных едва ли не со всеми попытками формирования независимой судебной власти на постсоветском пространстве (которую желательно было бы избежать в Узбекистане), заключается в недостаточно четкой концептуализации объекта реформирования. В отсутствие такой концептуализации невозможно ни правильно поставить задачу, ни точно определить программу и стратегию реформ (в краткосрочной и долгосрочной перспективах).

Если исходить из того, что реформирование необходимо не просто для устранения мелких «недостатков» (в противном случае мы имеем дело с рутинным «совершенствованием законодательства», если использовать эту хрестоматийную советскую и постсоветскую формулу), а для преодоления **глубинных деформаций** узбекской судебной системы, то такого рода деформации *неоднотипны*, в силу чего не могут быть однотипными средства и методы их преодоления (иначе говоря, средства и методы институциональной нормализации).

В целом и при определенной доле схематизации на теоретическом уровне можно выделить два основных типа институционально-правовых деформаций, *a priori* способных создавать препятствия формированию независимой судебной власти. На эмпирическом уровне оба эти типа деформаций легко обнаруживаются в судебной системе Республики Узбекистан. Условно обозначим их как **простые деформации** и **сложные деформации**.

Простая деформация характеризуется следующими основными признаками, позволяющими отделить ее от сложной деформации:

а) она устранима одномоментным нормативно-правовым вмешательством, то есть для ее устранения достаточно изменить закон или принять новый закон;

б) она *может* являться необходимым, но *никогда* не является достаточным условием формирования независимой судебной власти;

в) ее наличие более или менее очевидно для любого образованного постсоветского юриста, то есть критика данной деформации совместима с постсоветским правовым менталитетом и не требует неординарных интеллектуальных усилий.

Сложная деформация идентифицируется через противоположные признаки:

а) она неустраима с помощью одномоментного нормативного вмешательства, включая принятие нового крупного кодифицированного акта;

б) она является как необходимым, так и достаточным условием формирования независимой судебной власти, то есть ее преодоление можно рассматривать в качестве достижения цели судебной реформы;

в) она неочевидна для подавляющего большинства постсоветских юристов (независимо от их политических взглядов – правые или левые, либеральные или консервативные и т. д.), считающих ее не «деформацией», а «нормой».

Нельзя не обратить внимания, что почти все дискуссии, которые ведутся на постсоветском пространстве вокруг «судебной реформы» и «независимости судей», ограничиваются исключительно обсуждением преодоления простых деформаций. Даже якобы самые «радикальные» предложения есть по сути лишь набор технических решений в русле «необходимых» (да и то не всегда), но «недостаточных» мер. Иного и быть не может, учитывая названные признаки обоих типов деформаций – очевидность простых и неочевидность сложных, относительно легкую устранимость простых и крайне трудную устранимость сложных и т. д. Только отделение друг от друга простых и сложных деформаций, предполагающих разные методы и даже сроки институциональной нормализации, позволит избежать чрезмерного оптимизма тех, кто предлагает конкретные

шаги по реформированию, и столь же чрезмерного пессимизма тех, кто подвергает их критике в духе «неоправданных иллюзий».

Ясно, что только правильное понимание природы той или иной деформации позволяет точно определить программу и стратегию реформ. Устранение *простых* деформаций возможно и желательно в *краткосрочной* перспективе, тогда как полноценное устранение *сложных* деформаций требует не только *долгосрочной* программы законодательных решений, но и длительных доктринально-образовательных усилий. Иначе говоря, в последнем случае абсолютно необходима более тщательная научная подготовка, позволяющая сложные деформации выявить и систематизировать, и неразрывно с ней связанная педагогическая деятельность, позволяющая подготовить национальный корпус юристов, для которых они перестанут быть «нормой» и станут требующими устранения «деформациями». В противном случае, даже если кому-то при помощи, скажем, зарубежных экспертов гипотетически удастся сделать фактически невозможное – решить задачу одномоментного нормативного преодоления сложных деформаций (путем, допустим, полного демонтажа и замены правовой системы), без параллельной доктринально-образовательной подготовки (причем не фрагментарной, а системной) соответствующие правовые нововведения все равно *не будут поняты или будут извращены на правоприменительном уровне*. В этом смысле сложная деформация ни при каких условиях не должна восприниматься в качестве деформации простой – их подмена или смешение недопустимы⁸.

Ясно также, что в условиях авторитарной формы правления в «сфере возможного» (см. выше) находится только преодоление некоторых простых деформаций. Именно в данном направлении должны быть сосредоточены усилия реформаторов, поскольку полноценное устранение сложных деформаций представляет собой реальное формирование независимой судебной власти – такой судебной власти, которая по самой своей природе несовместима с подобной формой правления (также см. выше). В то же время «авторитарный период» вполне может быть использован для доктринального выявления и концептуализации сложных деформаций, учитывая третий из названных выше тезисов и абсолютную необходимость научно-педагогического обеспечения их институциональной нормализации.

В конечном итоге только преодоление сложных деформаций позволяет говорить о подлинной *судебной реформе* – употребление данного эпитета применительно к устранению простых деформаций (особенно частичному) не только теоретически необоснованно, но и опасно, поскольку уводит реформаторов от реальной цели и позволяет политической власти использовать соответствующий термин сугубо из популистских соображений, ограничиваясь «витринными» полумерами.

Анализ типологии институциональных деформаций судебно-правовой системы любого постсоветского государства, включая Республику Узбекистан, невозможен без учета еще одного критерия, который можно условно назвать *историческим*. Сам по себе данный критерий очевиден и сложностей не вызывает. В соответствии с ним все деформации судебно-правовой системы Узбекистана могут быть разделены на *деформации советские*, унаследованные из советского прошлого, и *деформации постсоветские*, появившиеся в результате развития постсоветского авторитаризма. Советские деформации универсальны для всех постсоветских государств, тогда как постсоветские деформации уже нередко имеют национальную окраску, хотя и здесь встречается определенный «универсализм» (как позитивный, так и явно негативный), связанный со сравнительно-правовыми влияниями внутри постсоветского пространства.

⁸ В каком-то смысле «сложные деформации» можно также назвать *негативными правовыми традициями*.

Очень важно, что *сложные деформации* чаще являются *деформациями советскими* или объясняются советским прошлым – именно по этой причине, как уже отмечалось, они труднопреодолимы, прежде всего, с ментальной точки зрения, но с другой стороны – более или менее политически нейтральны для постсоветских режимов. Это значительно упрощает задачу их выявления и доктринальной критики, поскольку действующая власть не воспринимает такую критику как посягательство на свои устои. *Сложные деформации постсоветского происхождения* также, разумеется, встречаются, хотя пока еще только в виде исключения. В то же время при отсутствии надлежащих реформ можно прогнозировать неуклонный рост их числа, объясняемый как политическими факторами, в силу чего политически нейтральными они *a priori* уже не являются, так и грубыми ошибками в институционально-правовом проектировании при переходе от советской правовой системы к системам западного образца.

Тем не менее *постсоветские деформации* чаще все-таки пока еще являются *деформациями простыми* – именно поэтому преодоление таких деформаций становится не столько институциональной проблемой, учитывая их краткую историю и отторжение (или, по крайней мере, осознание) большинством образованных юристов, сколько нередко проблемой политической. Для действующей власти эти деформации, как правило, не столь политически нейтральны как деформации советские. *Простые деформации советского происхождения* также еще, разумеется, встречаются, но их число неуклонно снижается, поскольку они опять-таки в большинстве своем политически нейтральны для современной власти и относительно легко преодолимы (именно на устранение таких деформаций был направлен, к слову, основной вектор постсоветских процессуальных реформ).

В то же время существуют некоторые *советские деформации*, которые одновременно являются простыми и сложными, то есть в их отношении предложенная типологизация представляет собой некоторые трудности. *Простыми* они могут считаться, потому что легко устранимы нормативно и являются необходимым, но недостаточным условием обеспечения независимости судей (обладают первым и вторым признаками простых деформаций). Но в то же время в силу своей длительной истории они настолько «вросли» в менталитет постсоветских юристов, что стали для них абсолютной нормой. Таким образом, по третьему признаку они утрачивают свойство простых деформаций и становятся деформациями *сложными*. Однако из методологических соображений мы будем их рассматривать в качестве простых деформаций, считая признак одномоментной нормативной устранимости для целей настоящего анализа *доминирующим*.

Таким образом, все институциональные деформации, препятствующие формированию в Республике Узбекистан независимой судебной власти, можно разделить на ***простые*** и ***сложные***. Как те, так и другие деформации в свою очередь подразделяются уже по историческому критерию на *советские* и *постсоветские*. Используя прием «от простого – к сложному», в какой-то мере *соответствующий оптимальной программе судебной реформы* с ее делением на краткосрочную и долгосрочную «перспективы», мы сначала рассмотрим конкретные постсоветские простые деформации узбекской судебно-правовой системы, затем – ее советские простые деформации, чтобы в заключение остановиться на наиболее, с нашей точки зрения, принципиальных сложных деформациях (постсоветских и советских), без устранения которых независимая судебная власть в Узбекистане вряд ли может состояться.

3. Простые деформации узбекской судебно-правовой системы, препятствующие формированию независимой судебной власти

А) *Простые деформации узбекской судебно-правовой системы постсоветского происхождения.*

Основной проблемой новейшего узбекского законодательства, регулирующего статус судей, является все большее подчинение последних контролю исполнительной власти, прежде всего со стороны Президента страны. При этом явно видно стремление, с одной стороны, сохранить некоторые нормы и институты демократической направленности, введенные в первые годы после обретения независимости, а с другой – обойти данные нормы путем создания более или менее «замаскированных» специфических институциональных «конструкций», не отвечающих международным требованиям и стандартам.

Международные стандарты обеспечения принципа независимости судей – принципа, провозглашенного, к слову, в ст. ст. 106 и 112 Конституции Республики Узбекистан, требуют, чтобы основная роль в процессе формирования судейского корпуса и контроля за ним (отбор судей, их отстранение от должности, привлечение к ответственности и т. д.) принадлежала независимому от остальных властей органу судейского сообщества. Возникает впечатление, что узбекские власти отдают себе отчет в такого рода международных стандартах – именно поэтому в Узбекистане действует система квалификационных коллегий судей, созданная вскоре после обретения независимости (см. Положение о квалификационных коллегиях судей в действующей редакции, утвержденное Постановлением Парламента от 7 декабря 2001 г.). В целом институт квалификационных коллегий судей сам по себе не вызывает нареканий с точки зрения независимости судей с учетом, прежде всего, того, что квалификационные коллегии являются подлинными органами судейского сообщества, формируемыми соответствующими собраниями судей (Пленумом Верховного суда РУз, конференциями судей других судов и т. д.) *исключительно* из числа самих судей. Нельзя сказать, что узбекскому институту квалификационных коллегий не присущи определенные недостатки. Скажем, могут возникнуть сомнения в обоснованности раздельного параллельного существования квалификационных коллегий судей судов общей юрисдикции и судей хозяйственных судов; формирование Высшей квалификационной коллегии судей (ВККС) исключительно из судей Верховного суда (а не представителей всего судейского корпуса), что превращает ее из органа судейского сообщества в едва ли не подразделение Верховного суда РУз – своего рода «дисциплинарную коллегию», решения которой к тому же обжалованию не подлежат и др. В идеале эти недостатки должны быть устранены, однако они не являются непреодолимым препятствием на пути формирования в Узбекистане независимой судебной власти.

Таким препятствием является другая опасная тенденция – маргинализация квалификационных коллегий и создание над ними фактически уничтожающей их независимость институциональной надстройки в виде Высшей квалификационной комиссии по отбору и рекомендации на должности судей при Президенте РУз (далее – Высшая квалификационная комиссия, Комиссия или ВККОРДС). Создание данной Комиссии стало результатом определенной эволюции, отражающей, судя по всему, тревожное стремление политической власти полностью подчинить себе судейский корпус, достаточно запутав при этом правовое регулирование, чтобы сохранить отдаленную видимость соответствия международным стандартам (данный метод правового регулирования, практикуемый нередко на постсоветском пространстве, можно обозначить как метод *«выстраивания нормативных схем обхода тех или иных универсальных принципов и гарантий»*, альтернативный их формальному и откровенному упразднению). Так, сначала было принято Распоряжение Президента РУз от 30 июля 1999 г. «О создании комиссии по рассмотрению вопросов, связанных с назначением и освобождением судей», затем Распоряжение было заменено Указом Президента РУз от 4 мая 2000 г. о создании ВККОРДС. Наконец, в настоящее время Высшая квалификационная комиссия достигла еще более высокого уровня институционализации, действуя на основании Положения о ВККОРДС, утвержденного Указом Президента РУз от 17 марта 2006 г. Не вызывают сомнения **два** обстоятельства.

Во-первых, ВККОРДС является инструментом президентской власти. Об этом свидетельствуют как нормативный уровень регулирования ее деятельности (президентские указы), так и прямое указание в п. 2 Положения от 17 марта 2006 г. о том, что ВККОРДС есть

«постоянно действующий орган при Президенте РУз». Здесь не спасает даже традиционная и несколько лицемерная «фраза-прикрытие» о том, что данная Комиссия создана с целью «осуществления политики обеспечения подлинной (sic!) независимости судебной власти». О принадлежности Комиссии к исполнительной власти свидетельствует и ее состав, утверждаемый к тому же самим Президентом РУз, в котором мы обнаруживаем представителей МВД, Минюста, Генпрокуратуры и иных «квалифицированных специалистов». Присутствие в этом составе депутатов и представителей Верховного и Высшего хозяйственного судов говорит отнюдь не о «демократичности» Комиссии, как могло бы показаться узбекским политическим элитам, а о полном смешении в Узбекистане всех ветвей власти, их подчинении власти президентской и маргинализации судебной власти, вынужденной заседать в одних комиссиях с милиционерами, прокурорами и прочими чиновниками.

Во-вторых, ВККОРДС полностью подчинила себе органы судейского сообщества в лице квалификационных коллегий судей, лишив их какой бы то ни было независимости. Причем речь идет даже не только и не столько о подчинении завуалировано политическом, сколько об открытом подчинении формально-институциональном. Так, в соответствии с пп. 5-7, 24 Положения о ВККОРДС «комиссия наделена *ключевыми* полномочиями в части определения кандидатур судей и досрочного прекращения полномочий судей», она является «*последней* инстанцией, которая подготавливает рекомендации для назначения кадров на должности судей», «осуществляет *контроль* за деятельностью квалификационных коллегий судей», «дает *рекомендации* по совершенствованию» их деятельности, «заслушивает отчеты председателей квалификационных коллегий судей», «дает квалификационным судьям поручения» и т. д., и т. п. Более того, уже в сугубо персональном плане ВККОРДС не только «систематически заслушивает отчеты председателей квалификационных коллегий судей о состоянии работы с судейскими кадрами», но и вправе внести представление о привлечении председателя соответствующей квалификационной коллегии к ответственности, вплоть до освобождения от должности (!) (п. 8 Положения о квалификационных коллегиях судей). По сути, в процессе назначения, переназначения и отстранения судей от должности органам судейского сообщества отводится в Узбекистане сугубо вспомогательная роль, скажем, по формированию «резерва кандидатов в судьи», хотя и здесь квалификационные коллегии действуют под «бдительным оком» ВККОРДС, от которой находятся к тому же в бюрократической и дисциплинарной зависимости.

Если сопоставить два указанных обстоятельства, то становится ясно, что органы судейского сообщества не только не являются в Узбекистане независимыми, но находятся в *прямом иерархическом подчинении* президентской власти в лице ВККОРДС.

При этом было бы неверно полагать, что деятельность ВККОРДС ограничивается лишь контролем за деятельностью органов судейского сообщества при отборе, назначении, переназначении и отстранении от должности судей. Она в той же мере затрагивает суды и судей в ходе непосредственного осуществления ими правосудия. Так, в соответствии с Законом РУз от 2 сентября 1993 г. «О судах» (в действующей редакции) на ВККОРДС возложено организационное обеспечение деятельности судов. Вкупе с тем, что материально-техническое обеспечение деятельности судов осуществляется специальными уполномоченными органами при Минюсте, действующими на основании Положения, утвержденного Президентом РУз, который к тому же утверждает структуру и штатную численность Верховного суда Руз, это оставляет мало простора для какой бы то ни было независимости. Но самое шокирующее положение новейшего узбекского законодательства о статусе судей – это институт *судебной инспекции*, действующий при все том же ВККОРДС, то есть в структуре президентской власти. Показателен уже состав судебной инспекции, возглавляемой двумя членами ВККОРДС и включающей помимо них четырех загадочных «ведущих инспекторов». Назначение в члены судебной инспекции производится лично Президентом РУз. Не вызывает сомнений, что это орган прямого контроля и подчинения действующих судей, поскольку судебная инспекция осуществляет «анализ состояния

соблюдения судьями присяги», «предупреждение (sic!) нарушений судейской этики», «дачу заключений относительно кандидатур судей» и др. (п. 38 Положения о ВККОРДС). Не очень сложно догадаться, какими методами судебная полиция «предупреждает», скажем, нарушения судейской этики, если согласно другой весьма красноречивой норме указанного Положения она обязана «уважать честь и достоинство судей, соблюдать профессиональную конфиденциальность» и т. д. Подобная оговорка возможна только в одном случае – если речь в действительности идет о некоей *тайной полиции* контроля за судейским корпусом, действующей в качестве одной из президентских структур. При ее существовании дальнейшее обсуждение независимости узбекских судей фактически теряет смысл.

В такой ситуации **первоочередной мерой** потенциального формирования в Узбекистане независимой судебной власти является **упразднение ВККОРДС и действующей при ней судебной инспекции**. При этом необходимо специально обсудить вопрос о том, какие полномочия ВККОРДС должны перейти к квалификационным коллегиям, а какие исчезнуть вовсе. Полномочия судебной инспекции в любом случае относятся ко второй категории. При этом восстановление роли квалификационных коллегий отнюдь не исключает обсуждение вопроса об оптимизации их статуса и порядка формирования с целью устранения соответствующих недостатков (см. выше) и с неременным учетом международных гарантий. Не менее важно начать обсуждать проблему правильного понимания института «назначения судей главой государства», хотя в данном случае речь идет о преодолении не простой, но сложной деформации (о ней см. далее), что предполагает исключительно доктринальный уровень обсуждения и отсутствие неоправданных иллюзий быстрых результатов.

Другой проблемой, требующей параллельного, но не обязательно одновременного решения, является **укрепление статуса назначенных судей**.

Прежде всего, необходимо как можно скорее отказаться от наиболее одиозных норм, почти полностью нивелирующих институт неприкосновенности судей. Так, в настоящее время проникновение в жилище или служебное помещение, обыск, выемка, прослушивание телефонных переговоров и прочие действия такого рода в отношении судей осуществляются с *санкции прокурора* (ст. 70 Закона РУз «О судах»), что категорически противоречит международно-правовому и конституционному принципу независимости судей. Ясно, что разрешение на такие действия должны давать исключительно органы судейского сообщества, иначе о независимости судей можно будет забыть.

Помимо того, важнейшей задачей ближайшего периода потенциальных реформ является введение в Узбекистане института *несменяемости судей*. В настоящее время они назначаются сроком на 5 лет, после чего проходят процедуру «переназначения», вновь сдают соответствующий квалификационный экзамен, проходят «через сито» квалификационных коллегий и ВККОРДС и т. д. Но даже в течение 5 лет судья не может даже теоретически работать спокойно и независимо, поскольку постоянно находится под институциональным бюрократическим прессом в виде «квалификационной аттестации», «квалификационных классов» и т. д. Так уже через 3 года после назначения на должность, то есть задолго до истечения срока полномочий, судья обязан пройти квалификационную аттестацию, для чего требуется представить «справку на судью» (!) и характеристику на него соответствующего председателя суда (п. 28 и 35 Положения о квалификационных коллегиях судей). Смысл этой процедуры может быть только один – превратить судью в зависимого чиновника. Той же логике подчинен институт «квалификационных классов», весьма напоминающий воинские звания даже с точки зрения символов и лексики (например, выражение «сроки пребывания в квалификационном классе»). Так, в соответствии с Положением о квалификационных классах судей, утвержденным Постановлением Парламента от 14 декабря 2000 г., в Узбекистане существуют шесть квалификационных классов, причем высший квалификационный класс присваивается лично Президентом РУз (нечто вроде генеральского звания). Они создают для судьи дополнительную систему стимулов, влияя на заработную плату, превращаясь в нужных случаях в поощрение

(присвоение квалификационного класса) или санкцию (лишение квалификационного класса), то есть в конечном итоге бюрократизируют судебную деятельность и формируют из судьи по замыслу властей послушного и зависимого чиновника. Для работников (клерков) судов существует своя бюрократическая и военизированная по духу «табель о рангах», именуемая системой классных чинов. Она, конечно, шокирует меньше, однако также вносит свой вклад в бюрократизацию судебной системы, особенно если учесть «знаки различия», присущие каждому классному чину (п. 14 Положения о классных чинах работников судов..., утвержденного Постановлением Парламента от 14 декабря 2000 г.), то есть своеобразные «судейские погоны»⁹.

В такой ситуации к числу **первоочередных мер** относится также **введение** в Узбекистане института **несменяемости судей**, то есть пожизненного назначения судьи на должность (до достижения определенного возраста) при наличии исчерпывающего и предусмотренного законом перечня оснований его досрочного освобождения от должности по решению соответствующего органа судейского сообщества (квалификационной коллегии). Одновременно должны быть полностью **упразднены** институты **квалификационной аттестации, квалификационных классов и классных чинов** (для работников судов). Связанные с этим гипотетические материальные потери действующих судей должны быть компенсированы путем конвертации соответствующих льготных выплат в регулярную и стабильную заработную плату. Любые возражения о том, что упразднение квалификационной аттестации, квалификационных экзаменов при переназначении и т. д. негативно скажутся на профессиональной подготовке судей, не могут приниматься во внимание. Во-первых, бюрократический контроль за сложной интеллектуальной деятельностью, к которой, несомненно, относится деятельность судьи, эффективным не является даже теоретически (судью нельзя подвергать постоянному профессиональному контролю в той же мере, в какой ему нельзя подвергать ученого или университетского профессора). Контроль над профессиональным уровнем судьи может быть только либо процессуальным (со стороны вышестоящего суда при рассмотрении жалоб), либо внеинституционально интеллектуальным (со стороны гражданского общества и юридической науки). Во-вторых, даже при возникновении определенного и гипотетически возможного в отдельных конкретных случаях противоречия между независимостью судьи и контролем за его профессиональным соответствием (*независимость vs контроль компетентности*) приоритет должен быть отдан императиву обеспечения независимости судьи, так как отсутствие независимости представляет собой системно-институциональный порок, тогда как некомпетентность – порок случайный и персональный, что, разумеется, не исключает обсуждения на институциональном уровне способов оптимизации учета компетентности при формировании судейского корпуса.

Еще одна проблема, связанная с бюрократизацией судейского корпуса и крайне негативно влияющая на независимость судей, касается гипертрофированной роли в узбекской судебной системе председателей судов. Действующее узбекское судостроительное законодательство рассматривает председателей судов не столько в духе классического принципа *primus inter pares* (первый среди равных), когда председатель наделяется некоторыми *специальными* полномочиями, в большинстве своем сугубо технического или даже церемониального характера, никоим образом *не ущемляющими* полномочия и статус остальных судей, сколько в качестве «начальника» (по отношению к судьям «своего» суда) и одновременно «подчиненного» (по отношению к вышестоящим судьям), встроенного в бюрократическую иерархическую систему. Иными словами, именно функции председателя суда в значительной мере превращают узбекскую судебную систему из системы процессуальной в систему бюрократическую. Так, с *одной стороны*, в узбекском

⁹ Такая характеристика не является исключительно образным преувеличением, а, видимо, достаточно точно отражает дух современной узбекской судебной системы. Так, показательно в этом плане предписание, содержащееся в Положении о Фонде развития судов и органов юстиции (утв. Постановлением Кабинета министров РУз от 18 марта 2003 г.), где прямо сказано об обеспечении «судей и работников органов юстиции *фирменным обмундированием*».

законодательстве существует, скажем, система «докладов», когда на заседании вышестоящего суда заслушиваются административные отчеты председателей нижестоящего суда об итогах работы, показателях работы, количестве отмененных решений и т. д. (см., например, ст. ст. 17, 24 Закона РУз «О судах»). С другой стороны, председатель суда располагает откровенными институциональными средствами давления на остальных судей этого суда. Если даже не возвращаться более к его прерогативам при проведении, допустим, квалификационной аттестации судей (см. выше) и т. д., достаточно сказать, что председатель суда вправе привлекать судей к дисциплинарной ответственности «за нарушение законности», причем одной из мер такой ответственности является штраф (!) (см. пп. 38 и 44 Положения о квалификационных коллегиях судей). Ясно, что любая попытка проявить независимость будет в такой ситуации подавлена либо по личной инициативе председателя суда, либо «через него» по инициативе вышестоящих судей, перед которыми председатель регулярно отчитывается.

Никоим образом не забывая, что, во-первых, тотальная бюрократизация судейского корпуса во всей своей совокупности представляет собой не простую, но сложную деформацию, к которой нам еще предстоит вернуться, и, во-вторых, ряд полномочий председателей судов унаследованы из советского права (к ним мы также еще вернемся), в качестве одной из **первоочередных мер** необходимо произвести комплексную ревизию узбекского судоустройственного законодательства с целью его скорейшего освобождения от всех постсоветских наслоений, усиливающих бюрократические функции председателей судов и их подчиненную роль по отношению к вышестоящим судам. Каждое из таких наслоений должно рассматриваться в качестве простой деформации, требующей немедленного преодоления. В узбекской судебной системе не должно быть ни «заслушивания» вышестоящими судами докладов председателей нижестоящих судов, ни специальных полномочий председателей судов по привлечению остальных судей к дисциплинарной ответственности¹⁰, ни иных мер подобного рода.

Еще одна проблема связана с тем, что провозглашенные в Конституции РУз принципы разделения властей и независимости судебной власти игнорируются не только на фундаментальном (с точки зрения статуса судей), но и на сугубо, казалось бы, рутинно-техническом уровне. Так, например, Постановлением Кабинета министров РУз от 18 марта 2003 г. в Узбекистане был создан Фонд развития судов и органов юстиции, причем создан в принципе с благой целью – улучшить материально-техническую базу судов и денежное содержание судей. Для этого, в частности, в Фонд должен отчисляться определенный процент взысканных судами денежных штрафов, уплаченных им пошлин и т. д., который затем направляется на материально-техническое развитие судов (ремонт зданий, закупка техники и т. д.) и денежные выплаты судьям (стимулирующие надбавки, доплаты и т. д.). Ясно, что, невзирая на якобы благовидные цели, сама по себе данная идея является *абсолютно порочной*, поскольку направлена на создание у судьи *карательной мотивации*. Может ли судья быть полностью беспристрастным, рассматривая дело о взыскании, скажем, крупного штрафа и зная, что если он взыщет штраф, то судейский корпус получит соответствующую прибавку к бюджету, а если откажется взыскивать, то никакой прибавки не будет? При этом чем выше окажется сумма штрафов, тем благополучнее станет материально-финансовое положение судейского корпуса в целом и отдельного судьи в частности. Но еще более изумляет организация Фонда, которым руководит наблюдательный совет во главе с министром юстиции и в состав которого входят председатели Верховного и Высшего хозяйственного судов (п. 8 Положения о Фонде). Иначе говоря, руководители высших судебных органов страны находятся здесь в прямом подчинении профильного

¹⁰ Это не значит, что председателя суда необходимо вовсе лишить права обращаться в соответствующую квалификационную коллегия и ставить вопрос о недостойном поведении того или иного судьи. Однако его право должно иметь *общий*, а не специальный или тем более исключительный характер, ничем не отличаясь от такого же права любого другого судьи, адвоката, участника процесса и т. д. *Иначе говоря, председатель суда не может обладать дисциплинарной властью по отношению к остальным судьям.*

министра. На этом фоне почти «мелочью» выглядит тот факт, что наблюдательный совет фонда (куда, напомним, входят высшие судьи страны) направляет регулярные отчеты в администрацию Президента РУз.

Другим, пусть и менее шокирующим, примером служит деятельность Центра по мониторингу за реализацией нормативно-правовых актов, созданного при Министерстве юстиции Постановлением Президента РУз от 15 декабря 2005 г. с опять-таки, казалось бы, вполне благовидной и сугубо аналитической целью. Однако при более пристальном рассмотрении выясняется, что задачей Центра является, в частности, «осуществление ... постоянного *контроля* за тем, в какой мере... нормативно-правовые акты реализуются в практике деятельности министерств, государственных комитетов, ведомств, ... *органов судопроизводства*, подразделений Министерства юстиции...». Красноречиво уже само перечисление якобы «независимых» судов («органов судопроизводства») в одном ряду с министерствами, ведомствами и даже подразделениями Минюста. Но что еще более важно – здесь имеет место явная попытка официально внедрить полицейско-бюрократические методы контроля над судебной практикой, что никак не соответствует принципу независимости судей. Даже если предположить, что политическая власть руководствовалась наилучшими побуждениями оптимизации судебной практики, наделенные классовыми чинами, знаками различия и т. д. «аналитики» в любом случае не должны подменять сложную и кропотливую доктринальную (научную) работу по оценке и «кристаллизации» судебных решений, тем более что на теоретическую ущербность любых попыток бюрократического интеллектуального контроля мы выше уже обращали внимание.

В целом ясно, что к числу **первоочередных мер** обеспечения независимости судей в Республике Узбекистан относится также скорейшее упразднение Фонда развития судов и органов юстиции. Государство должно достойным образом материально обеспечивать суды и судей, однако сложная работа по формированию государственного бюджета и стабильному финансированию судебной системы не может подменяться никакими попытками перевести судей на частичный, если вспомнить известную советскую идиому, «хозрасчет и самофинансирование». Что касается Центра по мониторингу за реализацией нормативно-правовых актов, то мы не настаиваем на его полном упразднении, поскольку не отрицаем необходимость отслеживать практику реализации нормативно-правовых актов чиновниками разных уровней. Однако такого рода Центр может действовать исключительно в рамках исполнительной власти, ни в коей мере не затрагивая власть судебную в целом и судей в частности, то есть статус Центра необходимо в кратчайшие сроки привести в соответствие с данным требованием. Что касается судей, то непроцессуальный контроль качества их решений есть задача исключительно научной университетской доктрины, чем она, откровенно говоря, в настоящее время не занимается. Впрочем, данная проблема относится к числу сложных деформаций и к ней нам еще предстоит далее обратиться.

Б) Простые деформации узбекской судебно-правовой системы советского происхождения.

Большинство деформаций советского происхождения, препятствующих формированию в Узбекистане независимой судебной власти, имеют смешанную природу, затрагивая как собственно интересующее нас здесь законодательство о статусе судов и судей, так и сугубо процессуальные механизмы и институты, регулируемые уголовно-процессуальным, гражданским процессуальным, хозяйственно-процессуальным и т. д. законодательством. Это вынуждает нас сделать две оговорки. *Во-первых*, не имея здесь возможности подробно обсудить проблему оптимизации соответствующих процессов как таковых – проблему слишком сложную и обширную, мы обозначим только те процессуальные институты, нуждающиеся в тщательном анализе и реформировании, которые находят прямое отражение в законодательстве о судах и судьях. *Во-вторых*, устранение соответствующих деформаций, препятствующих институциональной независимости судей, требует не только изменения, допустим, Закона РУз «О судах», но и подготовки новых УПК, ГПК и т. д. (или, по

крайней мере, их новых редакций), что является сложной, кропотливой и относительно длительной работой. Поэтому мы и относим преодоление нижеприведенных деформаций к числу задач **второй очереди** – они являются таковыми не потому, что не нуждаются в немедленном устранении, а в силу того, что их **немедленное устранение** (в качестве первоочередных мер) **технически недостижимо**.

Основная проблема узбекского законодательства советского происхождения, которая затрудняет переход к подлинно независимому суду и которую можно рассматривать по критерию одномоментной нормативной устранимости в качестве «простой деформации», связана с процессуальным институтом пересмотра судебных решений в *порядке надзора*. Более того, данный институт до сих пор существует в Узбекистане не в смягченном «постсоветском» виде, характерном для некоторых других постсоветских государств, где он превращен в ординарный в общем-то способ пересмотра судебных решений, а в своей хрестоматийной советской ипостаси, несовместимой с независимостью судебной власти. Именно процессуальным институтом «надзора» объясняется шокирующее с точки зрения принципа независимости судей положение о том, что Верховный суд РУз имеет «право надзора за судебной деятельностью нижестоящих судов», нашедшее отражение не только в законодательстве (ст. 13 Закона РУз «О судах»), но даже в Конституции РУз (ст. 110). Именно им также объясняются многие гипертрофированные полномочия председателей судов высшего и среднего уровня (а также заместителей первых): вносить по собственной инициативе протесты на вступившие в законную силу решения нижестоящих судов, приостанавливать исполнение решений судов, истребовать из судов уголовные дела (ст. 26 и 34 Закона РУз «О судах»). К слову, та же самая проблема касается и системы хозяйственных судов, созданных в постсоветский период, но воспринявших советскую конструкцию «надзора».

В такой ситуации требуется не только отказ от «советского надзора» вместе с которым исчезнут все процитированные нормы и положения Закона «О судах». Требуется новое институциональное моделирование всей узбекской инстанционной процессуальной системы, которая на данный момент страдает явными недостатками, в конечном итоге отражающимися на независимости судей. Так, например, следует отказаться от также сохранившихся с советских времен полномочий Верховного суда РУз рассматривать дела по I инстанции, в результате чего он вынужден сам же пересматривать свои решения в апелляционном и кассационном порядках (ст. 13 Закона РУз «О судах»). Это положение, вне всяких сомнений, институциональной логикой не отличается. Если рассуждать в более общем смысле, то сам принцип смешения в одном звене судебной системы разнообразных инстанционных полномочий, когда один суд может быть судом и первой, и апелляционной, и кассационной (не говоря уже о надзорной) инстанции (см. также ст. 30 Закона РУз «О судах»), заслуживает критического переосмысления, поскольку не создает институциональной базы для создания процессуальных условий независимости судей. На смену ему должен прийти другой принцип – одно звено, одна инстанция. Впрочем, более подробное обсуждение данных проблем при всей своей необходимости вынуждает перейти в сугубо процессуальную плоскость, не являющуюся предметом данного анализа.

Самой острой непроцессуальной деформацией советского происхождения, воспринимаемой к тому же в качестве едва ли не непреложного правового стандарта большинством постсоветских юристов, является право Верховного суда РУз давать нижестоящим судам так называемые «руководящие разъяснения» (ст. 13 Закона РУз «О судах»), то есть выносить нормативные по своей природе Постановления Пленума ВС РУз абстрактного характера, обязательные для всех судей и судов. На природе данного явления мы подробнее остановимся далее, поскольку оно является частным отражением более глубокого феномена – нормативной бюрократизации судебной деятельности. Этот феномен, несомненно, представляет собой сложную деформацию узбекской судебной-правовой системы. Но это не мешает нам рассматривать само конкретное положение о «праве на руководящие разъяснения» в качестве простой деформации, поскольку никаких технических сложностей его упразднение (путем внесения изменений в ст. 13 Закона «О судах») не

представляет. Как бы то ни было, но институт «постановлений Пленума Верховного суда» при всей своей традиционности и прочном проникновении в национально-правовой менталитет служит бесспорным препятствием на пути к независимости судей в Республике Узбекистан – с подлинной независимостью судебной власти он несовместим.

В заключение обратим внимание еще на одно проявление «советского наследия» - отнесение дел, связанных с «государственными секретами» к компетенции военных судов (ст. 41 Закона РУз «О судах»). Если исходить из единства статуса всех узбекистанских судей и их равной степени независимости, то объяснить смысл этой нормы невозможно, поскольку далеко не все «секреты» касаются военной сферы и никаких особых знаний в области «государственных тайн» нахождение на военной службе само по себе не дает. Законодатель, провозглашая правильные принципы о «единстве статуса», «независимости» и т. д., тут же недвусмысленно выдает свои истинные намерения, опровергая их в конкретных нормах, где отдается явное предпочтение тем судьям, которые считаются более «надежными», то есть... более зависимыми. Представляется, что от особой компетенции военных судов по делам о «государственных секретах» следует отказаться, как отказались от них законодатели многих других постсоветских стран, что нигде не привело к национальной катастрофе.

4. Сложные деформации узбекской судебно-правовой системы, препятствующие формированию независимой судебной власти

Прежде всего, отметим, что любая «сложная деформация» судебно-правовой системы находится не только во внутреинституциональной правовой сфере, но и далеко за ее пределами – в политической, экономической, социальной плоскости и т. д. Отдавая себе в этом отчет, мы, тем не менее, по сугубо методологическим соображениям не рассматриваем здесь неизбежные и очень важные внешнеинституциональные влияния на судебно-правовую систему (политические, экономические, социальные и т. д.) - мы от них просто абстрагируемся и остаемся исключительно в «юридическом поле»¹¹.

Помимо того, мы остановимся только на тех сложных деформациях судебно-правовой системы Узбекистана, которые, по нашему мнению, оказывают *прямое* негативное влияние на независимость судей, оставляя в стороне сложные деформации других «участков» правового поля. Последние не менее губительны для позитивного развития постсоветских государств и также в конечном итоге оказывают явно отрицательное влияние на независимость судей, но их влияние на нее в любом случае более или менее *косвенно* (речь идет, например, о неверном разграничении частного и публичного права, неправильном понимании уголовного права, смешении полицейской и судебной деятельности и т. д.)¹². Другими словами, речь здесь пойдет только о **внутриинституциональных** сложных деформациях правовой системы Узбекистана, **напрямую** связанных с проблемой независимости судей.

На наш взгляд, следует выделить **четыре** сложные деформации такого рода. *Одна* из них, с которой мы и начнем, является деформацией *постсоветской* и имеет явно выраженный *политический оттенок*, а *остальные* связаны, главным образом, с фундаментальными проблемами *правопонимания*, оставшимися в наследство от *советского* периода истории Узбекистана.

¹¹ Строго говоря, для глубокого и серьезного анализа «внешних» влияний и способов их преодоления необходимы межотраслевые исследования, то есть совместные усилия юристов, политологов, экономистов, социологов и т. д.

¹² Некоторые из этих сложных деформаций уже нами рассмотрены применительно к правовой системе Казахстана (см. Головкин Л. В. Перспективы реформирования органов, осуществляющих обеспечение безопасности и борьбу с преступностью в Республике Казахстан. Аналитический документ. LPRC. Алматы. 2009). На принципиальном уровне они в той же мере присущи и правовой системе Узбекистана.

А) *Сложная деформация узбекской судебной-правовой системы постсоветского происхождения.*

В момент своего появления независимый Узбекистан не имел и не мог иметь позитивных институциональных традиций формирования судейского корпуса. Советское судебное право, напомним, базировалось на считавшемся фундаментальным принципе «выборности судей», причем на деле речь шла, разумеется, о выборности недемократической и безальтернативной, подчинявшейся жесткому партийному контролю. Поэтому переход всех постсоветских государств, в том числе Республики Узбекистан, к «принципу назначения», когда судьи назначаются на должность главой государства и в соответствующих случаях (судьи высших судов) парламентом, являлся, безусловно, *позитивным* шагом. Во-первых, сама по себе «модель назначения» ныне является, несомненно, господствующей со сравнительно-правовой точки зрения и не вызывает ни малейших международно-правовых сомнений, то есть речь идет об универсальной и легитимной модели. Во-вторых, она позволила в свое время отказаться от дискредитировавшего себя на постсоветском пространстве «принципа выборности» и достаточно быстро деполитизировать судейский корпус¹³.

Однако очень скоро обнаружилась другая проблема – ныне превратившаяся уже в «сложную деформацию», отчетливо наблюдаемую в узбекской судебной системе. Принцип назначения судей главой государства стал пониматься здесь не в том смысле, который вкладывают в него международные стандарты: как обеспечивающая максимальную степень независимости *легитимация судейских функций* избранной народом высшей политической властью, не принимающей при этом ни малейшего участия в подборе кандидатов в судьи, а совершенно иначе, если не сказать – прямо противоположным образом. В большинстве постсоветских стран, в том числе в Узбекистане, полномочие главы государства назначать судей подразумевает наличие у него *абсолютного* права осуществлять *тотальный контроль* за подбором достойных кандидатов в судьи, которое он реализует посредством своей всемогущей администрации. Ясно, что при таком понимании «назначения судей» логичной выглядит и «кара» в виде отстранения от должности тех судей, которые не оправдали «высшего доверия».

Если говорить о причинах появления данной деформации, то одна из них лежит на политической поверхности: нет сомнений, что гипертрофированное понимание принципа «назначения судей» вполне отвечает авторитарному вектору развития Республики Узбекистан. Но это не должно скрыть от нас и другую причину, которая еще опаснее в долгосрочной перспективе: при замене советской «выборности судей» постсоветским «назначением» большинство подготовленных в советский период реформаторов, включая либеральных, не слишком хорошо осознавало конституционно-правовые и юридико-технические тонкости самого принципа «назначения» и его сравнительно-правовой смысл. Президентское всемогущество при назначении судей не рассматривалось тогда и не рассматривается сейчас (включая интеллектуальную оппозицию) даже как «деформация» – право главы государства, реализуемое им через администрацию, контролировать при назначении персональный состав всех судей считается подавляющим большинством юристов *доктринально легитимным и отвечающим международно-правовым стандартам*. В такой ситуации никого не шокирует факт постоянного контроля

¹³ Думается, что выбор самой модели был и остается правильным. Сложно даже себе представить, сколь более тяжелой была бы сейчас ситуация в авторитарных постсоветских странах с виртуальной многопартийностью и реальной монопартийностью, если бы реформаторы попытались в свое время скопировать, скажем, существующую в некоторых американских штатах систему выборов судей населением по партийным спискам. Ясно, что все судьи в Узбекистане являлись бы членами одной партии, хотя на бумаге механизм формирования судейского корпуса выглядел бы крайне «демократичным».

администрации президента над судебским корпусом, появление в ее недрах разного рода комиссий по «кадровым вопросам судей» и, в конечном итоге, создание ВККОРДС. В какой-то мере создание последней многими оценивается даже как позитивное явление, поскольку выводит кадровую деятельность президентских структур из «кулуарной тени» на «нормативно-правовой свет».

В такой ситуации ясно, что преодоление простой деформации в виде желательного упразднения ВККОРДС (см. выше) вряд ли даст немедленные позитивные результаты. Скорее всего ее полномочия просто-напросто перейдут разнообразным комиссиям и отделам администрации президента. Строго говоря, без исправления интересующей нас здесь сложной деформации, причем исправления, прежде всего, *на доктринальном уровне*¹⁴, мы будем обречены на тщетную «погоню» за бесчисленными «простыми деформациями», принимающими форму очередной президентской «комиссии», «комитета» или «отдела» по контролю над судьями, причем обречены мы будем на нее независимо от политической конъюнктуры.

Б) Сложные деформации узбекской судебно-правовой системы советского происхождения.

1) Судебная власть вряд ли займет подлинно независимое и подобающее ей положение на постсоветском пространстве, в том числе в Республике Узбекистан, при том уровне правопонимания, который сложился в советский период и, как ни парадоксально, еще более деградировал во многих независимых постсоветских государствах. Речь идет даже не о юридическом позитивизме, а о *вульгарном нормативизме*, когда право рассматривается не как поиск справедливых решений, а как подробная и развернутая инструкция, напоминающая некую «инструкцию по эксплуатации технических приборов». При этом любые попытки выйти за рамки «инструктивного регулирования» и преодолеть его формализм путем применения фундаментальных правовых категорий (правовые принципы, права человека и т. д.) подвергаются немедленной обструкции и обличаются как «судейский произвол», «отход от принципа законности», «лазейки для коррупции» и т. п., что полностью дискредитирует судебскую функцию. В то же время нельзя сказать, что власть искусственно навязывает такое правопонимание не разделяющим его обществу в целом и юридическому сообществу в частности. Напротив, здесь власть, юристы и общество удивительно единодушны, искренне полагая, что свобода судебского усмотрения, право судьи выйти за рамки буквы закона и т. д. есть безусловное зло, а его абсолютная связанность нормативными инструкциями есть абсолютное благо. В такой ситуации проблема правопонимания может быть успешно решена только ценой серьезных просветительно-педагогических усилий, с помощью которых можно было бы показать ущербность и отсталость самой *данной системы ценностей*. Иначе говоря, просветительские и педагогические усилия должны быть направлены не только и не столько в техническое русло, сколько в русло аксиологическое.

¹⁴ Не вызывает сомнений, что данная судебно-правовая деформация теснейшим образом пересекается с фундаментальной деформацией конституционно-правовой системы: наличием двух «параллельных» правительств – формального (кабинета министров) и реального (президентской администрации). Строго говоря, в странах с развитой политико-правовой системой, где существует администрация президента, она же выполняет функции правительства, в силу чего там нет министров и их кабинета (США). И наоборот – там, где есть кабинет министров, нет никакой «администрации» президента – немногочисленная техническая группа по обеспечению деятельности последнего таковой не является (Франция). В такой ситуации тот важнейший факт, что судей, например, назначает во Франции президент, а не правительство, означает *физическое отсутствие* у него возможностей контролировать персональный состав кандидатов в судьи. Иными словами, заимствованный на Западе «принцип назначения» оказался помещен на постсоветском пространстве в извращенный конституционно-правовой контекст, что и предопределило появление интересующей нас сложной деформации.

Важным представляется также выяснение исторических причин возникновения такого правопонимания и социологических причин его нынешнего господства (вопреки интеграции постсоветских стран в международно-правовое пространство, реформам 1990-х и т. д.), для чего, разумеется, требуются специальные исследования. В технической сфере и ограничиваясь исключительно деформацией менталитета профессиональных юристов (в том числе самих судей), обратим внимание на господство в постсоветских странах некомпетентного представления о роли источников права в континентальных правовых системах. Речь идет о своеобразной «легенде о романо-германской правовой семье», в которой источником права является якобы исключительно нормативно-правовой акт, что служит теоретическим оправданием радикального постсоветского нормативизма и поддерживает иллюзию его «сравнительно-правовой адекватности». В постсоветских странах фактически просто-напросто неизвестны фундаментальные трансформации, произошедшие в континентальных правовых системах, скажем, во Франции и Германии, с конца XIX и в течение всего XX века, когда закон перестал быть самодостаточным, а центр научно-доктринального анализа переключился на судебную практику, что привело к колоссальному росту престижа судей и их решений. Большинство постсоветских юристов, не имея доступа к первоисточникам, по-прежнему ассоциирует, допустим, французское правопонимание с тем легицентризмом, который господствовал там вскоре после принятия наполеоновских кодексов и до появления т. н. «научной школы» (Ф. Жени, Р. Салей и др.), не оставившей от легицентризма камня на камне ни в теоретической, ни, что самое главное, в практической плоскости.

В этом смысле нам представляются неплодотворными разного рода дискуссии о «судебном прецеденте», который якобы отделяет друг от друга англосаксонскую и континентальные модели права, что позволяет постсоветскому нормативизму искать прибежище за мнимым фасадом «романо-германской правовой семьи». В такой ситуации сторонники элементарной нормализации представлений об источниках права и роли судьи в правовом регулировании превращаются в сторонников англосаксонской системы права, будто бы пытающихся навязать постсоветским странам, развивающимся, дескать, в романо-германском направлении, чуждые для них правовые конструкции. Много более плодотворным видится развенчание мифа о «континентальном легицентризме», для чего требуется уделить особое внимание той эволюции, которая произошла за последние десятилетия в тех же Германии и Франции, где судебское нормотворчество давно уже заняло прочнейшие позиции, пусть оно там по традиции и не называется «судебным прецедентом». Только подробное ознакомление с новейшей континентальной практикой позволит постсоветским юристам избавиться от отмеченной иллюзии «сравнительно-правовой адекватности».

Кроме того, необходимо преодолеть бытующее на уровне должного представление о том, что для судьи и рядового чиновника исполнительной власти (включая полицейского) существует единое и универсальное правопонимание. Иными словами, институциональное разграничение судебной и исполнительной властей не окажет должного эффекта, если оно не будет подкреплено идеей о том, что для чиновника и судьи требуются разные уровни правопонимания (обозначим эту идею как *императив дифференциации правопонимания*). Если рядовой чиновник действительно должен быть подчинен жесткому нормативизму, то есть требованию скрупулезного следования инструкции, то для судьи нет, и не может быть инструкций – он руководствуется, прежде всего, заложенными в праве принципами. Пока эта мысль абсолютно чужда постсоветскому юридическому менталитету, не видящему существенной разницы между чиновником и судьей именно с точки зрения правопонимания. Для постсоветского юриста оба они есть всего лишь послушные «правоприменители».

2) Следующая сложная деформация является логическим продолжением предыдущей или, если угодно, ее конкретизацией. Речь идет о феномене *нормативной бюрократизации судебной деятельности*, когда судья оказывается полностью связан не только волей законодателя, но и бесконечными инструкциями, скрытыми под разными наименованиями, циркулирующими внутри судебной системы и исходящими от его «судейских начальников» (вышестоящих судов, председателей судов и т. д.).

Данная деформация, разумеется, тесно связана с двумя отмеченными выше простыми деформациями судебно-правовой системы Республики Узбекистан: наличием у Верховного и Высшего хозяйственного судов права давать «руководящие разъяснения» в виде «постановлений пленумов» и гипертрофированную роль председателей судов. Однако в целом речь идет именно о сложной деформации, поскольку маловероятно, что одних лишь законодательных изменений, направленных на преодоление отмеченных простых деформаций, окажется достаточно для де бюрократизации судейского корпуса, в том числе де бюрократизации нормативной. Велика опасность, что место, скажем, «постановлений пленумов» вскоре займут какие-либо информационные письма вышестоящих судов, их новые инструкции и т. д., то есть велика опасность формального, но не реального решения проблемы.

При этом нормативная бюрократизация проходит, как правило, под якобы благовидными лозунгами «достижения единства судебной практики», «борьбы с судебными ошибками», «повышением компетентности судей» и т. д., жертвой которых оказывается независимость судей. На самом деле такого рода призывы к реальному повышению уровня судей отношения не имеют. Они, напротив, приводят к обратным результатам, поскольку судья, зажатый в бюрократические тиски, более компетентным не становится – он просто перестает быть судьей в подлинном смысле слова. Кроме того, выше мы уже останавливались на теоретических подходах к решению гипотетической дилеммы «независимость vs контроль компетентности» и более к ней возвращаться не будем.

Ясно одно: судебно-правовая система Узбекистана должна в перспективе *полностью отказаться* от каких-либо инструкций или нормативных указаний вышестоящих судов судам нижестоящим, какую бы форму такие указания не принимали и какими бы лозунгами они не прикрывались. Контроль вышестоящих судов над судами нижестоящими может осуществляться исключительно в процессуальных формах – путем рассмотрения жалоб по конкретным делам и принятия по ним соответствующих судебных решений. Prestиж, скажем, Верховного суда РУз должен определяться не его нормативными полномочиями, а уровнем его решений, принимаемых в качестве высшей инстанции. Другое дело, что этот престиж обеспечивается также соответствующей доктринальной работой, к которой мы далее и перейдем. Что же касается нормативных полномочий судов, то они могут выражаться исключительно в некоем «саморегулировании», когда та или иная судебная инстанция принимает в случае необходимости на общем собрании судей некие открытые процедурные регламенты (о порядке распределения дел, о работе канцелярии, о порядке подготовки дела в аппарате суда и т. д., и т. п.), но принимает их исключительно *для себя самой*, а не для нижестоящих судов.

3) Становление в Республике Узбекистан подлинно независимой судебной власти абсолютно невозможно без изменения вектора развития *национальной университетской доктрины*. Дело даже не в том, что именно узбекским университетам предстоит сформировать судейские кадры, способные преодолеть на ментальном уровне все отмеченные деформации, прежде всего, деформации сложные. Пока данные деформации будут присутствовать в юридическом менталитете самих профессоров права, трудно рассчитывать на решение этой непростой задачи, которая очевидна и в комментариях не нуждается. Но роль университетской доктрины проявляется не только в сугубо педагогических функциях (при всей их колоссальной важности).

Только университетская доктрина и никто другой способна осуществлять небюрократический контроль за текущими судебными решениями, прежде всего высших судов, помогая таким образом преодолеть болезненный легицентризм и вернуть престиж судебной практике. Именно она и никто другой должна заниматься «мониторингом» судебных решений, превращая блестящие решения в абсолютный авторитет, равный по значению авторитету закона, и подвергая скверные решения научно-критической дискредитации, то есть лишая их какого бы то ни было авторитета.

Для выполнения данной миссии научная доктрина должна отойти от советских и постсоветских методов, когда в центре внимания оказывался и продолжает оказываться исключительно нормативно-правовой акт (знаменитая «воля законодателя»), а судебной практике отводится роль разве что «социологической рутины». Интерес доктрины должен переключиться на конкретные знаковые судебные решения, которые она должна уметь прокомментировать, выделить в них основное, объяснить их логику и смысл и т. д. Судьи должны работать *не под бюрократическим, а под доктринальным давлением*, зная, что их решения могут оказаться в научном смысле как «классикой», так и национальной «юридической катастрофой».

В такой ситуации для успешного осуществления указанной задачи необходима своего рода «доктринальная революция», то есть переосмысление техники и методов доктринального анализа правового материала, направленного на осмысление не только нормативно-правовых актов, но и конкретных судебных решений. Именно такого рода «доктринальная революция» произошла, например, во второй половине XIX века в США (появление техники *casebooks*), а в начале XX века во Франции (кристаллизация техники *note d'arrêt* и зарождение впоследствии традиции издания в разных областях права сборников *Les grands arrêts...*), что не оставляет места историческому пессимизму с его деструктивными ссылками на «многовековые» традиции Запада и отсутствие таких традиций на постсоветском пространстве. Подчеркнем также, что и американская, и французская доктринальные революции сопровождались повышением университетского престижа и оптимизацией профессорского корпуса, то есть намеренным созданием разнообразных стимулов для оставления на кафедрах наиболее талантливых студентов.

Без обновления в Республике Узбекистан национальной университетской доктрины, а также методов, техники и качества ее работы, включая полноценную интеграцию в мировое юридическое интеллектуальное пространство, рассчитывать на полноценное преодоление «сложных деформаций» судебно-правовой системы очень трудно, если вообще возможно.

Август 2009 г.