

СЪДЕБНА ВЛАСТ И КОРУПЦИЯ

Съдии – власт и отговорност

Коалиция 2000

Съюз на съдиите в България
2000



Публикувано със съдействието на Американската агенция за международно развитие.

Антикорупционни христоматии:

- Борбата срещу корупцията и злоупотребите в публичната администрация.
С., *Коалиция 2000*/Институт за икономическа политика, 2000.
ISBN 954-477-068-2
- Измерване и наблюдение на корупцията – световната практика и българския опит.
С., *Коалиция 2000*/Център за изследване на демокрацията, 2000.
ISBN 954-477-069-0
- Икономическата цена на корупцията.
С., *Коалиция 2000*/Център за икономическо развитие, 2000.
ISBN 954-477-070-4
- Корупцията в парламентарната практика и законодателния процес.
С., *Коалиция 2000*/Център за социални практики, 1999.
ISBN 954-477-071-2
- Информационни технологии срещу корупцията.
С., *Коалиция 2000*/Фондация „Приложни изследвания и комуникации“, 2000.
ISBN 954-477-072-0
- Международни актове за противодействие на корупцията.
С., *Коалиция 2000*/Информационен център на Съвета на Европа, 1999.
ISBN 954-477-073-9
- Противодействие на корупцията в местната власт.
С., *Коалиция 2000*/Асоциация АКСЕС, 1999.
ISBN 954-477-074-7
- Съдебна власт и корупция.**
С., *Коалиция 2000*/Съюз на съдиите в България, 2000.
ISBN 954-477-075-5

ISBN 954-477-075-5

© *Коалиция 2000.*

Всички права запазени.

Съставителство и редакция:

Капка Костова, председател на Съюза на съдиите в България;
доц. Лазар Груев, д-р ю.н., Юридически факултет
на СУ „Св.Климент Охридски“

ул. „Лазар Станев“ 1, 1113 София

тел. (+ 359 2) 971 3000, факс: (+ 359 2) 971 2233

www.online.bg/coalition2000, coalition2000@online.bg

СЪДЪРЖАНИЕ

ПРЕДГОВОР	5
РАЗДЕЛ ПЪРВИ	
СЪДИИ – ВЛАСТ И ОТГОВОРНОСТ	9
Увод	11
Глава първа	
Съдии и демокрация	14
Глава втора	
Съдии и политическа власт. Контрол за конституционност.	
Политика и политизация. Аполитичност на съдиите.	16
Глава трета	
Независимост на съдиите	24
Глава четвърта	
Демократична теория и съдебна власт	27
Глава пета	
Сравнителен анализ на отговорността на съдиите в някои	
държави	34
Глава шеста	
Отговорност на съдиите	39
1. Статус на съдиите	40
2. Правна култура	42
3. Политическа среда	44
4. Дискреционна власт на съдиите	45
5. Механизми за наблюдение (мониторинг)	46
6. Етични норми	51
7. Отговорност на съдиите	54
Глава седма	
Отговорност на съдиите в правната система на САЩ	58
1. Процедура по „импийчмънт“ на федералните съдии.	
История	60
2. Норми за съдийска етика	68

3. Съпътстващи федерални мерки	69
4. Системи на отговорност в отделните щати	72
5. Организации за контрол на поведението на съдиите	76
6. Оценка	78
РАЗДЕЛ ВТОРИ	
ПРОБЛЕМИ НА КОРУПЦИЯТА: ПРЕДОТВРАТЯВАНЕ И СЪДЕБЕН КОНТРОЛ	
79	
Глава първа	
Ролята на съдебната власт за предотвратяване и контрол на корупцията	
81	
Увод	
81	
1. Ролята на съдебната власт	82
2. Прилагане на закона от съдиите	83
3. Създаване на подходяща среда	85
4. Корупция в съдебната власт	86
5. Корупция в обществото	90
6. Международно сътрудничество и съдебно взаимодействие ..	93
Глава втора	
Ролята на съдебната власт в някои развиващи се страни за предотвратяване и контрол на корупцията	
95	
Глава трета	
Опитът на Италия в предотвратяването на корупцията	
102	
Глава четвърта	
Проблемът за корупция в съдебната власт: контекст и методи за контрол	
109	
РАЗДЕЛ ТРЕТИ	
ЕТИЧЕН КОДЕКС НА СЪДИИТЕ В БЪЛГАРИЯ	
115	
I. ОСНОВНИ ЦЕННОСТИ И ПРИНЦИПИ	117
II. ПРОФЕСИОНАЛНО ПОВЕДЕНИЕ	117
III. ЛИЧНО ПОВЕДЕНИЕ	118
IV. ВЗАИМООТНОШЕНИЯ С МЕДИИ И ОРГАНИЗАЦИИ НА ГРАЖДАНСКОТО ОБЩЕСТВО	119

ПРЕДГОВОР

Настоящият сборник от материали на тема „Съдебна власт и корупция“ се издава в рамките на антикорупционния проект *Коалиция 2000* и има за цел да подкрепи усилията на държавните институции, неправителствените организации и гражданското общество за създаване на обща институционално-правна среда за противодействие на **корупцията**, от една страна, и, от друга – образователна и мотивационна, както за служителите в съдебната система, така за членовете на обществото за мобилизиране на адекватно обществено противодействие.

Съществен фактор за успешна борба срещу корупцията е ефективното функциониране на органите на съдебната власт – съд, прокуратура и следствие. Особеното значение на съдебната власт в дейността ѝ за противодействие на корупцията е осъществяваната от нея правораздавателна функция, насочена към разкриване и наказване на корупцията във всички сфери на обществения живот, за въздействие на специалната и генералната превенция върху членовете на обществото.

Корупцията не е продукт на демокрацията. Още римляните са познавали нейни проявни форми, например подкупа, иронично наричан „парично доказателство“. Затова е полезно и необходимо и са похвални усилията на Центъра за изследване на демокрацията в рамките на антикорупционния проект *Коалиция 2000* да запознае обществото с различните форми на корупцията и преди всичко със световния опит в борбата срещу това явление.

Сборникът „Съдебна власт и корупция“ съдържа специални разработки за статута на съдията и упражняваната от него власт в демократичното общество. Особено място е отделено на независимостта и аполитичността, които са призвани да осигурят онази компетентност и безпристрастност, която гражданите по закон очакват от правораздавателните органи и от всеки съдия. Повишеният авторитет на съдията и общественото доверие към него са една от гаранциите за установяване на правна сигурност и стабил-

ност в обществото. Наличието на прозрачност, отчетност и контрол върху дискреционната власт на съдиите са приоритетни цели на съдебната реформа. В самостоятелна глава е обсъдена отговорността на съдиите, уредена в правната система на Съединените американски щати, която се подчинява на демократичната традиция за върховенство на закона. Интерес представлява непознатата у нас процедура по импийчмънт на федералните съдии, съпътстващите федерални мерки и структурите за контрол върху воденето на съдиите.

Втората част от сборника е обединена от темата за ролята на съдебната власт за противодействие на корупцията. Доколкото корупцията е явление, което преминава националните граници и засяга всички общества и икономики, то международното сътрудничество за неговото предотвратяване и контрол е от съществено значение. Автори на докладите са чуждестранни юристи с богат международен опит, който може да се проучи и приложи успешно в антикорупционните инициативи, предприети от нашата съдебна система. Обсъдени са проблемите на превенцията и съдебния контрол върху корупцията, като специално място е отделено на корупцията в съдебната система и италианския опит.

Настоящият сборник ни запознава с чуждия опит относно мерките за противодействие на корупцията. Намирам, че е полезно читателите накратко да бъдат запознати с извършеното през последните години в България в борбата срещу това явление.

В Република България, изхождайки от доклада на *Коалиция 2000* за оценка на корупцията, може да се констатира, че проблемът с корупцията придобива нарастваща обществена и политическа значимост. На равнище масово съзнание корупцията в страната е една от немаловажните пречки за успешното функциониране на демократичните институции, икономическите реформи и успешното противодействие на престъпността. Корупцията се превърна от периферийна в приоритетна тема в дневния ред на обществото. Формирана е политическа воля, която вече трансформира политическото разбиране на проблема „корупция“ в практически действия срещу нея.

В съдебната власт в България след приемането на Конституцията от 1991 г. се извършва съществена реформа. Осъществява

се регламентираната нова организационна структура на правораздавателните органи – възстановени са Върховният касационен съд и Върховният административен съд, създадени са апелативни съдилища и съответните прокуратури, въведено е триинстанционно производство и др. В последните няколко години част от реформата е насочена към създаване на обща организационна среда за противодействие на корупцията чрез промяна на вътрешното право и прилагане на международните правни актове. Една от насоките на реформата е обусловена от необходимостта да се намалят до минимум условията за корупция в самата съдебна власт, да се създаде система от санкционни мерки и условия за ефективното им приложение. В този смисъл бяха извършени промени в редица закони с цел ускоряване на правораздаването и повишаване на неговата ефективност.

Измененията в Наказателно-процесуалния кодекс засилиха съдебното участие и контрол върху предварителното производство, особено върху мерките за неотклонение. Предвиди се институт на „споразумението“ с оглед по-бърза реализация на наказателното преследване и избягване на нерегламентирани „договаряния“.

Промените в Гражданско-процесуалния кодекс създават условия за по-бързо и сигурно призоваване на страните, въвеждане на бързи производства по някои видове граждански спорове, регламентира се „жалба за бавност“ за контрол върху необосновано забавяне разглеждането на гражданските дела.

С измененията в Търговския закон ще се ускорят процедурите по обявяване в несъстоятелност.

В наказателния кодекс бяха изменени и допълнени текстове, изясняващи понятието „чуждо длъжностно лице“ и даването подкуп на такива лица при извършване на международна търговия бе криминализирано.

С възстановяването на Върховния административен съд и приемането на Закон за Върховния административен съд в пълнота се прилага регламентираната в Конституцията „обща клауза“ за съдебен контрол върху всички административни актове, освен изключенията със закон.

Новата организация на съдебната власт, регламентирана от Конституцията на Република България, и извършените законода-

телни промени са условие за успешно противодействие на корупцията, но те изискват и добре образовани, квалифицирани и с висок морал магистрати и съдебна администрация от професионално подготвени и неподкупни служители.

За професионалното усъвършенстване на магистратите освен Министерството на правосъдието и самите органи на съдебната власт активна дейност развиват и Съюзът на юристите в България, сдружението „Правна инициатива за обучение и развитие“ – Варна, неправителствените организации на съдиите, прокурорите и следователите, а от 1999 година и създаденият Център за обучение на магистрати.

Предстои реформа и в съдебната администрация, която е в начален етап. Една от целите на тази промяна ще бъде да се намалят възможностите за корупция чрез по-голяма публичност и прозрачност на правораздаването и чрез компютъризирането на организацията на работа, включително с получаване от страните по делото на необходимата им информация по електронен път.

Разбира се, успехът на полагащите усилия в борбата срещу корупцията е предопределен от укрепването на демократичните институции и подобряване на координацията и сътрудничеството между тях. Много важно обстоятелство за успеха на тези усилия е активизирането на общественото мнение срещу корупцията и създаване на климат на обществена нетърпимост към явлението.

Включените в настоящия сборник материали дават възможност за придобиване на задълбочени и стабилни знания за различните форми на корупцията, световния опит в борбата с това явление и за ролята на съдебната власт в борбата с корупцията. Поради това имам основания да вярвам, че христоматията ще изпълни своето образователно предназначение и ще допринесе за мотивацията на все повече граждани за участие в антикорупционни инициативи.

Владислав Славов,
председател на Върховния
административен съд

РАЗДЕЛ ПЪРВИ

СЪДИИ – ВЛАСТ И ОТГОВОРНОСТ

Раздел първи на настоящата хрестоматия е съкратен превод на изданието: Mary L. Volcansek with Maria Elisabetta de Franciscis and Jaqueline Lucienne Lafon, „Judicial Misconduct. A Cross-National Comparison“, University Press of Florida, 1948 г.

УВОД КЪМ БЪЛГАРСКОТО ИЗДАНИЕ

Властта на съдиите и нейният коректив – отговорността на съдиите, една малко дискутирана у нас и може би твърде неясна тема. В хода на цялата ни история, както и в тази на човечеството изобщо съдиите са били част от политическата власт и от нейния елит и параметрите на властта им са се измервали с характера на самата тази власт. Не случайно в продължение на десетилетия съдебната власт у нас бе поставена в сферата на „услугите“ и не случайно това инерционно поведение е много трудно преодолимо, тъй като то значително опростява проблема за сложната и противоречива природа на тази власт, за нейната независимост, може би дори изолираност – от една страна, и безспорните ѝ взаимовръзки с политическата власт и нейните необходиминости – от друга. Консервативната и донякъде недемократична природа на съдебната власт винаги е създавала затруднения при решаване на деликатния въпрос за балансирането ѝ по такъв начин, че тя да служи на тези необходиминости чрез делегираните ѝ от политическата власт правомощия и същевременно да е достатъчно надеждна гаранция за защита правата на индивида. И точно тук е бил поставян въпросът за независимостта на съдиите, за да могат да изпълняват тези си предопределености, и за нейния коректив – отговорността на съдиите. Проблемът се усложнява допълнително, когато това решение се търси на плоскостта и в сферата на една по принцип демократична политическа система (с всички уговорки, които социолозите и политолозите могат и ще направят за относителността на това понятие), защото веднага съвсем естествено възниква въпросът, доколко реализирането на тази отговорност по принцип е съпоставимо с естеството и претенциите на демократичните общества. В хода на своята история човечеството е търсило и достигало до много и разнопосочни решения на тази дилема, но всички те основно са се свеждали до няколко: механизмите за набиране на съдии, необходимостта от установяване на някакви еднозначни критерии за

оценка на тяхната професионална компетентност и все пак – за реализиране на тяхната отговорност. Различните правни култури са решавали по различен, но поразително сходен начин тези проблеми и именно това ще бъде разгледано в настоящия сборник.

Проследявайки правната история на съвременните общества и правейки паралел между отделните системи, стигаме до изводите за безусловната необходимост от правно регулиране, въпреки всички опасения, при това в голямата си част основателни, от недемократичната природа на съдиите, породена от тяхната същностна и неотменима независимост като трета, безпристрастна страна при решаване на спорове и за очевидната последица от тази тяхна природа – търсене на ефикасни и същевременно балансирани механизми за реализиране на тяхната отговорност.

Сборникът, който ви предлагаме, е един от многото опити по пътя на анализа и съпоставянето да се достигне до общовалидни решения на поставените въпроси. Защото пълна заблуда е твърдението, че съдиите в различните обществени системи и правни култури съществено се различават едни от други и че те са белязани по съвсем различен начин от съответната политическа и обществена система. Напротив, те са тясно обвързани от едни и същи извечни правила и модели на работа и поведение, дори на бит и начин на живот.

Поради това съвсем основателно твърдим, че анализите и изводите, които ви предлагаме, са относими в еднаква степен и за националната ни съдебна система, и за азиатските, американските и т. н. съдебни системи. Разликите са в детайлите и те се обуславят от конкретните политически и обществени условия.

Настоящият сборник съдържа информация и в исторически аспект, поднесена отново на плоскостта на анализа и съпоставянето ѝ в различните политически среди и правни култури. В него задълбочено се анализира по принцип недемократичната природа на съдиите в условията на демократичните общества и в тази връзка – съществуващите механизми за достъп до съдебните системи, особеностите на статуса на съдиите, изискванията към демократичните общества за гарантиране на тяхната независимост и накрая – неизбежният и логичен коректив на всичко това – механизмите за реализиране на тяхната отговорност.

Надяваме се очевидните изводи, които се налагат, да предложат едно ново за нашето общество виждане за същността на съдийската власт именно като „власт“, а не като „услуга“ и в същото време да предложат едно ново, общовалидно отношение към нея. Търсените корективи на съдийската власт и на нейната основна същност – независимостта на съдиите, трябва да следват именно от давна възприетото в демократичните общества отношение към нея, т. е. механизмите за реализиране на отговорността на съдиите могат да бъдат ефикасни и същевременно приемливи само ако са адекватни на едно такова ново за нас отношение към тази власт.

Съдийската същност и изискванията и ограниченията, които тя налага, участието на съдиите в реализирането на политическата власт и тяхната аполитичност, етиката в работата и поведението на съдиите и отклоненията от нея, допустимият диапазон на тези отклонения, непрофесионалното или коруптивно поведение и адекватните механизми за контрол и отговорност на съдиите – всичко това ще бъде коментирано в следващите страници.

Капка Костова,
председател на Съюза
на съдиите в България

ГЛАВА ПЪРВА

Съдии и демокрация

Терминът демокрация буквално означава власт (*kratos*) и народ (*demos*), но директният превод като „власт на народа“ е далеч посложен въпрос както в теорията, така и в практиката. Най-краткото определение е това, предложено от Дал – „процесите, чрез които обикновените граждани упражняват в сравнително голяма степен контрол над своите лидери“¹. Съдиите² са общи и за демократичните общества³, и за тоталитарните режимни институции. С изключение на онези малко на брой юрисдикции, които използват избори за посочване на лица за съдилищата, няма пряк начин за гражданите да упражняват контрол над съдиите или да ги държат отговорни. Следователно онези, които владеят цялата съдебна власт, са аномалия в демократичните общества. Повечето теоретици на демокрацията са избрали да игнорират това противоречие, но политиките несъмнено признават аномалната природа на съдебния звяр. Призрактът на *gouvernement des juges* често се извиква в Европа и членовете на италианското конституционно събрание от 1947 година дори се изказват за краха на демократичната воля и за законодателството на новия курс, установен от Върховния съд на САЩ.

Въпросът за отговорността на съдиите в демократичните общества е решаващ, макар и често пренебрегван, за постигането и отстояването на демокрацията. Повечето разсъждения за отговорността на съдиите са насочени към подбора на съдиите. Този труд разглежда въпроса от противоположната страна – перспективата на санкционирането и отстраняването на „сгрешилите“ съдии. Съдиите са хора и допускат грешки и се предполага, че за престъпно поведение те могат да бъдат наказвани подобно на останалите хора. Нещо повече, обикновено съществуват по-строги стандарти за

¹ Dahl, A Preface to Democratic Theory, 3.

² Judiciaries – съдиите като цяло, съдилищата като цяло.

³ Democracies – демокрации, демократични общества.

поведението на съдиите заради властта, която те могат да упражняват над свободата и собствеността. Как обаче може да реагира или как реагира политическата система, когато даден съдия се провали? Когато съдия изпадне в невъзможност да изпълнява задълженията си поради физическо или психическо страдание, има ли средства за защита на страните?

В западните демокрации има три основни подхода за санкциониране на съдии с неподходящо поведение: английската система, при която санкциите са прерогатив на парламента; френският модел за граждански услуги, при който съдиите заедно с министъра на правосъдието свободно определят своите позиции; и практиката в някои американски щати, където електоратът притежава властта да отстранява съдии. Само последният от изброените подходи е в пълно съгласие с общоприетите възгледи за демокрацията, но той е често критикуван като неефективен (както ще бъде дискутирано в Глава шеста) и освен това влиза в противоречие с друга старателно отстоявана ценност на демокрацията, каквато е независимостта на съдиите.

Независимостта на съдиите е приложена във Франция при *Ancien Regime*, където съдиите поради обстоятелството, че са закупили своите длъжности, не били подчинени на монарха. Французинът Монтескьо е този, който в 1748 година обосновава необходимостта от обособена съдебна власт: „Няма свобода, ако съдебната власт не е разделена от законодателната и изпълнителната власт.“⁴ Често повтаряната логика за търсене на безпристрастна трета страна, която да решава спорове, е основата на независимостта на съдиите. Разбирането на Монтескьо за независимостта на съдебната от другите власти обаче е нещо различно от безпристрастността на съдията в конкретно дело. Макар че независимостта на съдиите в структурата на управлението може би е по-малко общоприета в света като цяло, в западните демокрации тя се зачита като съществен елемент от определението за съдебна власт. Връзката между независимостта на съдиите и защитата на индивидуалните права доби толкова широка популярност, че Комисията по човешките права на ООН на конгрес на своя подкомисия през 1988 година прие решение, пос-

⁴ Shapiro, Courts, 1 and 7.

тановяващо, че „независимостта на съдебната власт трябва да бъде гарантирана от държавата и скрепена в Конституцията или основния закон на страната“⁵. Напрежението, което съществува между отговорността на съдиите и тяхната независимост, обикновено се игнорира, освен в дебатите за това, как да се набират съдиите, и в този контекст то е усложнено от необходимостта да се осигури някакво мерило за техническата или професионалната компетентност.

Обикновено отстраняването или наказването на съдиите се пренебрегва при дискутирането на механизмите за подбор, както и в трудовете, посветени на демокрацията и демократизацията. Тази книга е замислена като стъпка в посока към запълване на празнината чрез сравняване на историческото развитие на английската система, където парламентът притежава властта да отстранява, и на френския модел за граждански услуги, при който съдиите участват при определянето на броя си. Ще бъде очертано също така трансплантирането и адаптирането на тези две системи в други национални култури. Английската традиция е възприета в САЩ, а френската практика – в Италия, през 1907 година. Избирателната система, разработена и понастоящем действаща в някои американски щати, също ще бъде разгледана, независимо че не е копирана никъде другаде. Историята осигурява декора, а културата установява сцената, но как точно всяка система функционира и как успява да разсее страховете, породени от недемократичната природа на съдиите, това са въпроси от първостепенна важност.

ГЛАВА ВТОРА

Съдии и политическа власт. Контрол за конституционност. Политика и политизация. Аполитичност на съдиите.

По правило зад изключването на съдилищата и съдиите от дискусията за отговорността стои убеждението, че съдийската длъжност е аполитична, че съдиите нямат дискреционна власт и са са-

⁵ UN Commission on Human Rights, „Basic Principles on the Independence of the Judiciary“.

мо „устата на закона“ (фр. – *la bouche de la loi*) и че съдиите просто прилагат и интерпретират, но не правят закона. Тези митове бяха развенчани в САЩ с появата на движението на реалистите и бяха написани теоретични и емпирични трудове, разкриващи политическата същност на съдилищата. Извън академичните кръгове в Европа обаче тези убеждения продължават да бъдат повече или по-малко признати. Обратното би означавало да се отречат две основни аксиоми, които лежат в основата на парламентарната демокрация: върховенството на парламента и пасивната същност на ролята на съдиите – а именно, съдията „може да обявява какво гласи законът, но не и да го създава“⁶.

Там, където се упражнява контрол за конституционност обаче, подобен отказ е очевидно погрешен. Ако съдиите можеха да спират законите, създавани от законодателя, тогава щеше да е налице власт на съдията. Франция признава тази връзка още през 1790 година, когато Националното събрание приема закон, гласящ: „Съдилищата не могат да вземат никакво участие, пряко или косвено, в упражняването на законодателната власт, нито да препятстват или отлагат изпълнението на актовете на законодателното тяло.“⁷ Контрамажоритарната същност на контрола за конституционност поражда оживена дискусия особено в САЩ, където конституционната основа на такава власт не е явна. Накратко същността на дискусията се отнася до това, как да узаконим действията на недемократично подобрания съдии, които могат да блокират законите, приети от демократично избрания законодателен орган.

Дискусията, разгоряла се през последното десетилетие в кръговете на юристите, занимаващи се с конституционно право, в действителност не е нова; това е преименувана версия на продължаващия диалог между позитивистите и школата на естественото право, противопоставянето на възгледите на Джеферсън срещу тези на Хамилтън, на оригиналистите срещу неоригиналистите или в последно време между интерпретаторите и неинтерпретаторите. Целият този поток от думи може да бъде сведен до опит за „помиряване на контрамажоритарната практика на контрол за конституционност с ма-

⁶ Meny, „Government and Politics in Western Europe“, 324.

⁷ As quoted in Morton, „Judicial Activism in France“, 134.

жоритарната структура на нашата представителна демокрация⁸ и според Тъшнет е „просто конституционно правна версия на всеобщата криза на законността“⁹. Цялото това внимание, което се обръща на опитите за разграничаване на правилното или подходящото използване на контрола за конституционност от погрешното или неподходящото приложение на властта, просто подчертава признаването, най-малко в правната общност, на този парадокс.

Затова не е неочаквано, че европейските народи с тяхната непоколебима увереност във върховенството на Парламента се противопоставят на приемането на контрола за конституционност в каквато и да е форма. Опитът при фашизма и нацизма обаче променя тази нагласа и контролът за конституционност е въведен в Германия и Италия, а по-късно и във Франция и Испания. До 1989, преди възникването на новите демокрации, 65 народи бяха приели контрола за конституционност в някаква форма. Основанията за широкото възприемане на контрола за конституционност са същите, мотивирали и учредителите на този контрол в САЩ: страхът от законодателна тирания превишава опасенията от деспотизма на съдиите. По този начин недемократичната по своята същност институция се възприема почти безкритично. Предлаганото оправдание е, че „политическите възгледи в съда никога не са за дълго в противоречие с политическите възгледи, доминиращи сред законотворческите мнозинства на САЩ“¹⁰. Подобно обяснение е предложено за Федерална република Германия и за приложението на Хартата за правата в Канада. Основателността на това твърдение не е универсално възприета, но там, където контролът за конституционност е бил наложен в съдилищата, съдиите чисто и просто внасят в работата си елемента на политическата борба. Върховният съд на САЩ обезсили стотици щатски закони, но само 140 национални закона са били лишени от правна сила. По-новите конституционни съдилища в Западна Европа бяха забележимо по-активни в сравнение със северноамериканските. Италианският Конституционен съд например отмени голяма част от фашисткото законо-

⁸ Sherry, „Issue Manipulation by the Burger Court“, 612.

⁹ Tushnet, *Red, White and Blue*, 3.

¹⁰ Dahl, „Decision-Making in a Democracy“, 275.

дателство и реорганизира връзките държава-църква, а съответните институции в Германия и Франция съсредоточиха усилията си върху модернизиране на законите в областта на плурализма на пресата и реформата в изборителното право.

Контролът за конституционност е най-явната проява на властта на съдиите, но не е единствената. Нещо повече, в нашата дискусия за отговорността на съдиите е отделено малко място, тъй като и във Франция, и в Италия контролът за конституционност е сведен до един единствен орган, който е отделен от съдиите, *per se*. В Англия върховенството на Парламента забранява тази практика, и накрая в САЩ, въпреки че контролът за конституционност е децентрализиран и на теория може да бъде упражняван от всеки един съд, решаващата дума има само Върховният съд. За повече от 200 години само един от членовете на този съд е бил обект на сериозен опит да бъде отстранен.

Има допълнително ограничение в обхвата на този въпрос, което трябва да бъде отбелязано в самото начало. Повечето от съдилищата, които следват френския модел, включително италианската съдебна система и съдебните системи на мнозинството от останалите държави в континентална Европа са съставени от две отделения. Обикновените съдилища се занимават с типичните наказателни и граждански спорове. Наполеон в 1799 г. отделя административните съдилища от обикновените и им предоставя изключителни пълномощия да контролират действията на изпълнителната и административната власт. Във Франция има специализирани търговски съдилища. Подобна специализация е приложена и в някои други държави, най-забележимо във Федерална република Германия, където има четири различни отделения на системата от съдилищата в допълнение към обикновените съдилища и Конституционния съд. Поради специфичния характер на административните съдилища във Франция и Италия те не са предмет на обсъждане в настоящата книга.

Всички общества се нуждаят от правно регулиране. Или, както е казал Шапиро, съдилищата задължително са въввлечени в разрешаването на конфликти и в общественения контрол. Конфликт възниква, когато съдилищата упражняват дискреционна власт и винаги има възможност за съдията да реши между противоречащи си

факти или норми във всяко конкретно дело. В подобни случаи е налице някакъв вид допълнително и промеждутъчно законотворчество. Това с особена сила важи за правната система на общо право, където по същество законът в голямата си част се създава от съдиите. Терминът общо право предполага участие на съдиите във формирането на държавната политика най-малко поради това, че те запълват празнотите в правото. Ролята на съдиите в прилагането на предписанията, установени от законодателя, е оприличавана на ролята на изпълнителите на музика, когато интерпретират творбите на композитора. Това е необходимо, защото законите често са неясно формулирани или не могат да обхванат цялото многообразие от възникващи в действителността факти и събития. Нещо повече, често съдиите са изправени пред необходимостта да избират между конкуриращи се норми или да решават съдебен спор, за който няма приложима правна норма. Въпреки че системата произхожда от Англия, тя може да бъде открита в различни варианти и в бившите британски колонии.

Англия отказва на съдилищата властта да осъществяват контрол за конституционност, доколкото това означава обезсилване на актовете на Парламента. Блэкстоун в 1765 г., опирайки се на трудовете на сър Едуард Коук, обявява Парламента за всемогъщ: „Той има суверенна и абсолютна власт в създаването, потвърждаването, разширяването, ограничаването, отмяната, възстановяването и тълкуването на законите, вземайки предвид всички възможни убеждения: християнски или светски, граждански, военни, морски или углавни. Истината е, че каквото Парламентът направи, няма власт на Земята да го отмени.“¹¹ Това изявление беше подето повече от век по-късно от Бегехот, който твърди, че фактически няма въпрос, голям или малък, който една нова Камара на общините да не може деспотично и окончателно да разреши. Това важи с еднаква сила и днес.

Съдилищата в Англия продължават да бъдат разглеждани като аполитични, без значима политическа власт. На съдиите е отказано правото на намеса в политическите въпроси поради политическата и правната култура, водещата роля на позитивизма в английската юриспруденция и привързаността към традицията.

¹¹ Blackstone, „Parliamentary Omnipotence“ (1756), 39.

Независимо от това договорите, собствеността, завещанията и углавните процедури в Англия, Уелс и Северна Ирландия са области на правото, до голяма степен творение на съдиите.

Според лорд Девлин английските съдилища са активни до степен, че вървят в крак с консенсуса, или са динамични или съзидателни в тяхната законотворческа дейност, или се опитват да генерират промяна в консенсуса. Тази тенденция може най-лесно да бъде видяна в използването на контрола за конституционност, термин в английското право, който визира не толкова контрола за конституционност, а по-скоро е „инструмент на административното право, съдържащ в себе си набор от средства, достъпни на съдилищата за осигуряване законността или справедливостта на актовете или пропуските на публичната власт“¹². В този контекст съдилищата са повлияли на реформата в образованието, изпълнявайки това, което Дрюъри нарича „охраняване на границите“. Нещо повече, членството на Великобритания в ЕС дори предизвика обезсилване на акт на Парламента от съда заради противоречие с Договорите и ако Европейската конвенция за правата на човека бъде инкорпорирана в националното законодателство, политическата роля на съдиите дори ще бъде увеличена още повече.

Общото право, така както се практикува в други държави, е обикновено по-малко ограничено от традицията и се определя от изискването за федерален арбитър, както е в Канада, или от съществуването на „твърда“ конституция. Канадският опит е вероятно сред най-близките до английската традиция. Първият канадски акт с конституционно значение, Законът за Британска Северна Америка от 1867 година, запазва върховенството на Парламента и отказва на съдилищата властта да контролират законодателството, но федералното устройство на Канада налага съдилищата да имат възможност да служат като арбитър между националното и провинциалните правителства, когато има очевидно узурпиране на властта. Дори когато съдиите само са прилагали или интерпретирали закона, те все още са си запазвали достатъчно място за маневриране. Хартата за правата от 1982 година разширява обхвата на дейността на съдиите и указва, че „все повече и повече

¹² Drewry, „Judicial Politics in Britain“, 12.

политически въпроси ще бъдат предмет на тази странна правна форма на разрешаване¹³.

Австралийската практика е по-различна, като там е направен съзнателен опит да се формира системата на съдилищата не по английския модел, а чрез имитация на модела на САЩ. Съдебната власт е самостоятелна и на Висшия съд (англ. High Court) на Австралия е дадена властта да упражнява контрол за конституционност. Използвайки тази власт, Висшият съд изиграва важна роля в оформянето на конституционните правомощия на правителството и дори се намесва в тайните и привилегиите на кабинета, определяйки документите, които могат да бъдат защитени срещу използване в съдебен процес.

Индийската практика илюстрира трузима в смисъл, че сходни институции, имащи едни и същи корени, израстват твърде различно, присадени в различни култури. Започва се с практиката на Радж между 1937 и 1950 г., когато Федералният съд притежавал само ограничени правомощия за осъществяване на контрол за конституционност. Независимостта на Индия донесе нова конституция, която предостави на съдилищата пет изключителни права. Съдилищата се възползваха и незабавно обезсилиха известен брой закони. Конституцията беше поправена и това продължи дотогава, докато беше постигната кулминацията с известната „поправка“ от 1973 г. Прибягването на съдиите до административен контрол за конституционност се сблъсква с прогресивното ограничаване на властта на съдиите от страна на Парламента.

САЩ обикновено са сочени като основен пример за пригаждането на общото право към упражняването на контрол за конституционност. Поради контрола за конституционност американската политика е определено съсредоточена около Конституцията. Но дори и отвъд сферата на контрола за конституционност американските съдилища се определят по същество като въввлечени във формирането на държавната политика до степен, че чрез американската версия на общото право те установяват и прилагат авторитарни правила. Този процес е неясен в разрешаването на спорове, в обществения контрол и т. н. Накратко, съдилищата в традициите

¹³ Mandel, Charter of Rights, 5.

на общото право участват в промяната на мерките в политическия процес. Решимостта на политиците в Индия да орежат властта на съдиите недвусмислено доказва този факт.

Основните предпоставки, които движат правната традиция, включват решение да се ограничи възможността за намеса на съдиите в политическите дела. Написани са кодекси, които на теория не изискват нищо повече от съдиите, освен да прилагат закона; предполага се, че те са пълни и изчерпателни и не оставят нищо на дискреционната власт на съдиите. На съдилищата не е позволено да налагат мнението си на законодателната арена и им е отказано „дори такова промеждутъчно творчество, като интерпретирането на законите – те са устата, но не и мозъкът на закона“¹⁴. Въпреки че има живот в Римското право, съвременното кодифицирано право датира от реструктурирането на френската съдебна система от Наполеон и неговото желание да систематизира правото. Под негово ръководство са изработени 5 кодекса: Граждански кодекс (1804), Търговски кодекс (1807), Граждански процесуален кодекс (1807), Наказателно-процесуален кодекс (1809) и Наказателен кодекс (1810). Създаваната от съдии юриспруденция беше отречена, защото, ако беше приета, „щяха да се подемат различни инициативи от една или друга юрисдикция и щяха да са необходими допълнителни усилия за хармонизиране“¹⁵. Френските кодекси послужиха като модел при създаването на Германския граждански законник (1900) и Гражданския кодекс на Швейцария (1907). Варианти на френските кодекси са въведени и в Белгия, Холандия и Италия.

Независимо от намеренията, които стоят зад кодексите да се блокира творческата дейност на съдилищата, на практика съдиите в страните от континентална Европа все още трябва да интерпретират разпоредбите, защото кодексът не е и не може да бъде цялото тяло на правните разпоредби. Дори създателите на Френския граждански кодекс са знаели, че е невъзможно да се покрият с приложими правила всички ситуации и вместо това са решили да дадат на съдията общата рамка, основните принципи, които да му служат като ръководство и да му позволят да реши делото. Резул-

¹⁴ Damaska, *The Faces of Justice and State Authority*, 37.

¹⁵ Lafon, „La Judicialisation de la Politique en France“, 137.

татът от подобна творческа дейност може да бъде открит в работата на съдии по граждански дела. Немските съдии, макар също ръководещи се от кодекси и непритежаващи властта да се произнасят по конституционността на законодателството, все пак значително са повлияли, решавайки конкретни дела на правото в областта на стачките, абортите и евтаназията. По подобен начин белгийските съдии, прибягвайки до целенасочени или теологически интерпретации, са повлияли на политиката на обществото по отношение на морала, правата на човека, проблемите на бежанците и икономиката.

Работейки с общото право или с кодекси, със или без право на съдебен контрол за конституционност, съдиите наистина влияят на националната политика и следователно са участници в националната структура на властта. Методите, техниките или стиловете на интерпретация може и да са различни при различните нации, различните култури, но резултатите са винаги сходни. Когато даден съд или съдилища имат властта да упражняват контрол върху законодателството, политическата същност на съдиите е най-очевидна, но тя излиза на показ също и в други случаи в по-малко явни форми. Казаното характеризира противоречивостта, присъща на мястото на съдиите в демократичните общества.

ГЛАВА ТРЕТА

Независимост на съдиите

Тъй като съдиите притежават някакъв вид политическа власт в демократичните общества, независимостта им подсилва техния недемократичен характер. Фактически едно от най-често цитираните предписания, свързано с легитимността на съдиите, е изискването те да бъдат възприемани като независими. Действително цената, платена при отстояването на възникването на независимостта на съдиите, е толкова висока, че авторитарните режими (например режимите на Зиа в Пакистан, на Маркос във Филипините и на Индира Ганди в Индия) или се въздържат от публично атакуване на съдебната система, или прибягват до хитрост, за да заставят съдилищата да се покорят.

Независимостта на съдиите обикновено се възприема като рационализация, целяща замяна на принудата със съгласие. Предполага се, че по-откритите, по-честите изслушвания водят до институция, която е отделена от законодателната и изпълнителната власт, но това е само предположение, което остава непроверено. Още повече че цари неяснота относно това какво точно представлява независимостта. Шмидхаузер я определя като „притежанието на определена степен на свобода от една или повече конкуриращи се власти в управлението на държавата“¹⁶. Бекер разбива представата за независимостта на съдиите на няколко специфични елемента: (1) вярата на съдията, че може да действа самостоятелно; (2) противодействие на това, което другите – политици или юристи, могат да мислят; (3) особено когато има възможност за заслужено възмездие – лично или институционално.

Независимостта на съдиите не е някакъв абсолютен, независимо дали съществува или не. Тя е по-скоро въпрос за степенуване. Федералните съдии в САЩ са изключително близко до абсолютната независимост, тъй като техният мандат е пожизнен и техните възнаграждения не могат да бъдат намалявани. За повече от 200 години само седем федерални съдии са били отстранени от длъжност. На другия край на спектъра, в Боливия, съдиите определено не са независими. Въпреки че всички боливийски конституции постановяват като задължителна независимостта на съдиите, от 1936 г. е имало 16 чистки на съдии за целите на „реконструкцията“. Между тези два полюса лежи почти неограничен брой от възможности за намеса и за автономия.

Формалните механизми за осигуряване на независимостта обикновено включват дълг и сигурен мандат и адекватно заплащане. Обаче има известен брой неформални връзки, които могат да намалят или поощрят независимостта дори там, където формалните правила изглеждат така ясно формулирани, че гарантират изолиране на съдиите от външен натиск.

Връзката между независимостта на съдията и предписаните му правомощия е очевидна. Не е тайна, че президентите на САЩ

¹⁶ Schmidhauser, „Introduction: The Impact of Political Change upon Law, Courts and Judicial Elites“, 231.

правят опити да договорят посочването на лицата във федералните съдилища, за които вярват, че споделят тяхната идеология. Процесът на посочване на съдиите в германския Конституционен съд също е силно политизиран. Има твърди партийни квоти, а в някои области на правото партийното членство е прието за фактор при избора на съдиите. Назначенията в Конституционния съвет на Франция се определят главно от партийната принадлежност и постове в него се заемат главно от професионални политици. В Италия съдиите от Конституционния съд също се посочват партийно, в съответствие с партийното разпределение, и не само правят така, че членуващите министри на правосъдието да извоюват назначенията в този съд, но бившите председатели на съда преминават в кабинета при изтичането на техния 9-годишен невъзобновим мандат. Такъв е случаят с бившите председатели Паладин, Ла Пергола и Консо. Назначаващите могат да използват своята власт, за да посочват съдии за постигане на лобиране или за партизанска политика, а също за постигане на конкретни етнически, регионални или роднински цели.

Други, далеч по-неуловими въздействия, могат да окажат „лошо“ влияние на съдиите и да се наложат над тяхната независимост. Не един коментатор отбелязва консервативната по същество природа на съдиите, основана на тяхното социално-икономическо минало и образование, и тяхната склонност към осигуряване и запазване на статуса (лат. – *status quo*). Тази тенденция е демонстрирана в Англия – най-малкото според виждането на ръководителите на Лейбъристката партия, които вярват, че съдилищата са действително призвани да ограничават политическата активност и властта на трейдюнионите. По ирония поради предоставените им гаранции за независимост съдиите са по-свободни да правят нововъведения и да съдействат за политическа и социална промяна.

Френският модел за обикновените съдилища е проектиран така, че да преодолее влиянието на назначаващия. Въпреки че президентът на републиката остава подразбиращ се номинатор на всички магистрати, действителният избор на съдиите се основава на изпити, обучение и на препоръката на Висшия съвет на магистратурата и на Министъра на правосъдието. Подобен процес на назначаване на съдиите е копиран в Италия и в повечето от кон-

тиненталните страни. В Италия обаче на магистратите не е забранено да заемат други длъжности в изпълнителната власт, в Парламента или в други области на администрацията.

Независимостта на съдиите не трябва да се смесва с абсолютната автономия във всеки контекст. Дори там, където съдиите са несменяеми, както е във Франция, има граници. През май 1832 година Андре Мари Дапен, оглавяващ обвинението към Касационния съд, отбелязва, че въпреки осигурената му стабилност съдията не може да действа безнаказано. Същото мнение е заявено отново през 1980 от американския районен съдия Герхард Гесел, който казва, че съдията не трябва да „смесва независимостта на съдебната власт със своето желание за „необузdana“ лична независимост.“¹⁷ Въпреки че може да има независимост, тя не е без граници. Фактически от съдиите се очаква да се придържат още по-стриктно към стандартите за етично поведение, прилагани и към другите политически фигури. Те следва да бъдат, подобно жената на Цезар, безукорни. Действия, които могат да бъдат напълно приемливи за един законодател или за един министър, биха породили недоумение, ако са предприети от съдия. Нещо повече, пропуски в етичното поведение на съдия могат да предизвикат отзвук твърде несъразмерен с „греха“. Общественото мнение може също така да изисква по-тежко наказание за „прегрешилият“ съдия, отколкото за политик или, разбира се, за обикновен гражданин. Политическата независимост на институцията е свойство, различно от персоналната независимост на отделния съдия, което е от съществено значение за справедливото и безпристрастно решаване на всяко конкретно дело. Ограниченията, налагани на личното поведение на съдията, са особено строги, за да се осигури господство на справедливостта.

ГЛАВА ЧЕТВЪРТА

Демократична теория и съдебна власт

Ако, както казах, съдиите са играчи в политическата игра дори в ограничената степен на „вдъхване“ живот на закони и кодекс-

¹⁷ Hastings v. Judicial Conference of the United states, 593 F.Supp.1371 (1984), at 1383.

си чрез интерпретирането и прилагането им в конкретни дела, то те са участници и в разпределянето на политическата власт. Навсякъде, където съдиите упражняват контрол за конституционност, подобно участие изобщо не се поставя под въпрос. Следователно съгласно простото и сравнително изчерпателно определение на демокрацията, предложено от Дал през 1956 година, може да приемем, че трябва да има процес или процеси, чрез които обикновените хора да упражняват сравнително висока степен на контрол над политическите лица, включително над съдиите. Или, както Шмитер и Карл го формулират, „политическата демокрация е система за управление, при която управляващите се държат отговорни за техните действия в обществената сфера от страна на гражданите, действащи непряко чрез конкуренцията и сътрудничеството на избраните от тях представители“¹⁸. Това значение на отговорността поне привидно е противоположно на независимостта на съдиите, което някои автори, например Олсон, виждат като съществен градивен елемент на устойчивата демокрация.

Как се разглежда това противоречие? Простият отговор е, че повечето теоретици на демокрацията са избрали да го игнорират, но тази реакция прави неясни някои от по-неуловимите, но важни аспекти на статията. Демокрацията и демократизацията станаха предпочитани теми за теоретиците и за специалистите по сравнително право, първо, във връзка с последствията от Втората световна война и отново с третата вълна на демократизацията, започнала през 1974 г. Това, което е безспорно, първо е липсата на общоприета дефиниция на демокрация. Например Сартори заключава, че трите решаващи елемента, на които съвременните демокрации се крепят, са: избирателните процедури, правилото за ограниченото мнозинство и делегирането на власт (представителството). Лорънс Уайтхед добавя към това описание, придавайки им особено значение, „електоралната конкуренция сред свободно конституираните политически партии“ и „гаранциите на класическия либерализъм за индивидуалната свобода“¹⁹. Гаранциите за индивидуалните права или правата на малцинствата по правило се приз-

¹⁸ Schmitter and Karl, „What Democracy Is ... and Is Not“, 40.

¹⁹ Whitehead, „International Aspects of Democratization“, 8.

нават, но как точно да се постигнат или защитят тези права в демократичните общества, си остава неясно. Тези от нас, които се занимават с право, признават в традицията на Монтескьо, че съдилищата, конституциите и конституционните традиции са само относително управленски институции, тъй като те са упълномощени от общественото мнение и действат като разделителен вал между тиранията на мнозинството и правата на индивида. Лийфарт разглежда ролята на един съд с правомощия за контрол за конституционност като едно възможно ограничение на парламентарните мнозинства, но той също допуска, че много нации отхвърлят тази формулировка, оказвайки предпочитание на контрола за конституционност на представителната демокрация²⁰.

В литературата демокрацията се споменава изключително често, като позоваванията попадат в две най-общи категории. Някои като Сартори, Дал и Лийфарт, наблягат на дефинирането на демокрацията и установяването на условията, които я поддържат или задържат. Други съсредоточават вниманието си върху демократизацията или процеса, чрез който авторитарните режими се трансформират в демократични. Общо казано, функцията на съдиите не се третира като елемент, заслужаващ коментар както в прехода към, така и в поддържането на демокрациите. Всъщност ограничено внимание се обръща на институционалните фактори като цяло. Пжеворски е сред малкото, които виждат значимостта на институциите. В процеса на трансформацията той предполага, че „едно решение за демократичния компромис се състои от институции“, които могат да ограничат неопределеността и да намалят заплахите от страна на тези, които все още са в състояние да блокират демократизацията²¹. Ролята на съдиите, съдилищата или правните традиции в други отношения минават без коментар. Дори когато Даймънд разглежда парадоксите на демокрацията: конфликта срещу консенсуса, представителността срещу управлението и съгласието срещу ефективността, липсва съдийската аномалия. Този пропуск изглежда странен в светлината на така наречения нов институционализъм, който търси „диалектиката на значимите действия и

²⁰ Lijphart, *Democracies*, 191-193.

²¹ Przeworski, „Some Problems in the Study of the Transition to Democracy“, 60.

структурните детерминанти²². Този подход признава, че „институциите на правото и бюрокрацията заемат господстваща роля в съвременния живот“²³. Или казано по друг начин, „хората предполагат, структурите разполагат“²⁴.

Отношението към съдебната власт като цяло не е добро. Например Линц цитира тенденцията, когато липсва сплотеност на коалицията да се трансформират политическите процеси в правни такива; стратегията е да се купи време чрез позорно бавен правен процес. Той насочва вниманието по-специално към съмнителната „законност на съдийското тяло да взема политически по същество решения при демокрацията“²⁵. Забележката на Линц не е съвсем нова. Неговите коментари определено се отнасят до предизвикателствата от конституционен вид. Сартори поставя от друга перспектива въпроса за властта на съдията в по-общия контекст на абдикацията на съдиите от тяхната роля като откриватели на закони към ролята им на съдия – законодател и нарастващото съсредоточаване на правото в техните ръце. Неговото решение има широко приложение в твърдите конституции, които трудно се променят от съдиите. Взети заедно подходите на Линц и Сартори сочат към дилемата на демокрацията – не можем да вярваме нито на съдиите, нито на законодателите.

Не всички, които са размишлявали върху процесите на демокрацията, игнорират властта на съдиите. И Дал, и Бобио са се опитали да рационализират ролята на съдиите в демократичното управление. Решението на Бобио е да се въведе диференциация сред типовете право, както и между различните създатели на закони. Той въвежда разграничение между управленското подзаконово право (лат. – *sub lege*), имащо място, когато съдиите вземат специфични и конкретни решения, и управленското законотворчество (лат. – *per lege*), което е налице, когато основният законодател създава законите. Управленското подзаконово право е съществено за предотвратяването на злоупотребата с власт, докато мотивът на законотворчест-

²² Skocpol, „Vision and Method in Historical Sociology“, 4.

²³ March and Olsen, „New Institutionalism“, 734.

²⁴ Sangmpam, „The Overpoliticized State and Democratization“, 415.

²⁵ Linz and Stepan, eds., „The Breakdown of Democratic Regimes“, 69.

вото е създаването на писмена конституция, очертаваща границите. Подобна диференциация може да бъде полезна в абстрактен смисъл, но тя ни предлага много малка яснота относно демократичния контрол на съдиите, който може да породи искане за решения на подзаконовото право, но и да злоупотреби със законодателството.

Дал започва с по-полезното предположение – „демокрациите никога не са напълно демократични: на тях постоянно не им достигат демократични критерии в някои отношения“²⁶. Той поставя съдиите сред тези недемократични елементи, но също така ги разглежда като разумна алтернатива, в случай че основните права не могат да бъдат защитени чрез демократични средства. Съдиите тогава са „квази охранители“, вземащи своите решения в контекста на демократична като цяло система, но самите те не са „демократично контролирани“. Дал обаче ограничава своята дискусия до ситуациите, в които се практикува контрол за конституционност, и добавя, че трябва да има обратна връзка между правомощията на съдиите и правомощията на демократично избраните ръководители, тъй като няма доказателства, че основните права са по-добре защитени с „квази охранители“, отколкото без тях. Принципно доказателство, което той предлага, е, че съдиите никога не остават задълго в несъгласие с избраните мнозинства, създаващи законите. Дори там, където държавата е избрала да има съдии – „квази охранители“, Дал посочва необходимостта сериозно да се ограничи обхватът на техните правомощия.

Анализите на Дал и Бобио водят обратно към дебатите сред учените конституционалисти върху правилното срещу неправилното използване на контрола за конституционност. Те не успяват да хвърлят повече светлина върху основните видове принуда, оказвани над съдиите, използващи своята дискреционна власт, за да оформят политически или политико-релевантни решения, различни от въпросите на конституционализма. Гуарниери предлага полезна четириелементна топология за класифициране на съдиите въз основа на тяхната политическа автономия и възможност за творчество, която класификация покрива изцяло спектъра на правомощията на съдиите. Там, където има висока степен на автономия,

²⁶ Dahl, *Democracy and Its Critics*, 177.

но е ограничена възможността за творчество, авторът заимства терминологията на Дал за съдията-охранител, който използва властта, за да осигури основните права на гражданите. Там, където са налице във висока степен и автономия, и възможност за творчество, Гуарниери нарича съдиите политически. В този случай съдията използва дискреционната си власт, за да достигне до политически заключения, които изграждат политиката и които могат да отидат отвъд това, което делото изисква. Там, където има ниска степен на автономия, но висока степен на възможност за творчество, авторът говори за делегиран съдия. Този съдия е представител на политическото общество и използва общите клаузи в закона, за да намира политически приемливи решения. Накрая най-малко проблематичен е съдия-изпълнителят, който притежава ниска степен на автономия и ниска степен на възможност за творчество. Това е съдия, който е пасивен и предан на разпорежданията на законодателя. Ограниченията, които Гуарниери предвижда за предотвратяване на злоупотребата с власт от страна на съдиите, са: общественото мнение, колегиалните съдилища, апелативният процес и най-важното – самоконтролът. Той заключава, че няма единствено оптимално средство за успокояване на напрежението, възникващо между демократичните норми и властта на съдиите.

Аз съм съгласна до голяма степен с Гуарниери за липсата на едно общовалидно решение на изложеното затруднение, но виждам някои ключове към проблема на теоретично ниво. Сартори предлага относително разграничаване между политика и политизация при дискутирането на всички области на демократичния живот. Това разграничение е полезно, ако политиките просто привеждат в действие политическата власт и ако политизацията се отнася до използването на тази власт за партизански цели. Съдиите са политизирани, но те могат да постъпват аполитично. Сартори разглежда политиката, дори в нейните най-смекчени форми, като деструктивна, когато тя прониква в съдебната система, армията, обществения сектор или висшето образование. Запазването на съдебната система неполитизирана може да бъде възможно чрез средствата, изброени от Гуарниери, но то може също да бъде постигнато чрез признанието, че политическият контрол, предоставен на елита в демокрациите, е винаги временен и винаги условен.

Отговорността, приложена към съдиите, е повече от отговорност за правилността на техните съдийски решения. Апелацията (процесът на подаване на апелационни жалби) фактически е механизъм, на който основно се разчита за поправяне на каквито и да е пропуски в прилагането на закона. Общественият очаквания обикновено поддържат, че съдиите са отговорни за действия, които могат да поставят тяхната безпристрастност под въпрос. Капелети прави обзор на различни схеми, използвани за гарантиране отговорността на съдиите, и създава четиристепенна схема за класифициране на отговорността на съдиите: политическа отговорност индивидуално за съдиите и за институцията, която включва известна задълженост към политическите власти или към конституцията; обществена отговорност; заместваща юридическа отговорност на държавата за грешките на съдиите; и лична юридическа отговорност, която може да бъде наказателна, гражданска или дисциплинарна. Обществената и политическата отговорност са формите, най-пряко свързани с въпросите за властта на съдиите и демокрацията. Определянето на длъжността на съдиите като временна и условна в демократичните общества има за цел осигуряване на възможността за поправяне и наказване на неподобаващо поведение.

Накратко отговорността на съдиите трябва да се разбира в контекста на демокрацията като елемент, който прави властта на който и да е съдия потенциално временна и винаги условна. Продължителното заемане на длъжност трябва да се основава на етични и неполитизирани действия. Мандатът на съдиите е ограничен от изискването решенията да се вземат безпристрастно, обективно, добросъвестно и свободно от зловредни влияния или политически пристрастия. Тези критерии не нарушават съществените качества на независимостта на институциите или свободата на взимане на решение. Това различие, така обезпокоително просто, е в същото време изключително трудно да се приложи в конкретен случай на неподобаващо поведение. Съдията може винаги да заведе иск за преследване при упражняване на независимостта и да се опита да прехвърли вината за политизирането върху обвинителите. Но ако съдията може да използва непълни или неясни доказателства при вземане на решение за вината или невинността на обвинените в престъпление и да им вмени вина в гражданско де-

ло, някой трябва също така да има равни възможности да оценява годността на съдията да съди другите.

ГЛАВА ПЕТА

Сравнителен анализ на отговорността на съдиите в някои държави

Със съдействието на мои европейски колеги предлагам сравнение на това, как четири различни нации са оформили системите си по отношение на отговорността на съдиите. Логиката на подхода при сравнителния анализ е сама по себе си ясна, но уловките, които могат да съпровождат интернационалните студии и ограниченията, които са им присъщи, следва да бъдат отбелязани още в самото начало. Процесът на сравнение води до разбиране на това, как ние разсъждаваме, как описваме един обект, базирайки се на неговото подобие или различие спрямо друг обект. Разглеждането на други политически системи ни позволява не само да видим нашата собствена система по-отчетливо и релефно, но също да се сдобием със стандарти за сравнение, с които да оценяваме качествата на различните модели. При сравнението се изясняват както общите неща, така и различията. Привлекателността на метода на сравнителния анализ не води обаче до прилагането му в голям брой сравнително-правни изследвания. Повечето от това, което е публикувано за чуждите правно-съдебни системи, фокусира една отделна страна и само незначителна част от публикациите включва в явна форма съпоставяне между различни национални системи. Предложени са известен брой трудове, в които една и съща тема се разглежда от различни автори в повече или по-малко обща перспектива, но форматът държава-по-държава си остава увековечен.

Поради недостига на сравнителни изследвания в областта на съдебната политика в настоящия труд са предложени редица обяснения и тълкувания на твърдения и факти. Едно такова твърдение е, че правните въпроси не се пренасят добре от една държава в друга. Това наблюдение най-вероятно води началото си от заблуждаващото убеждение, че функциите на съда са толкова тясно свързани със системата, че възможността за обобщение е мини-

мална. Аз се съмнявам, че съдилищата са ограничени от индивидуалната си специфика повече, отколкото са законодателните и изпълнителните органи или политическите партии. В повечето общества съдилищата изпълняват основно едни и същи функции, свързани с разрешаването на конфликти, с общественения контрол и в различна степен с формирането на политиката. Друг аргумент е затруднението, породено от необходимостта да се овладеят два езика – езикът на страната и езикът на правото. Това изискване положително представлява препятствие, което обаче може да бъде преодоляно. По-подходящо обяснение е липсата на явна макротеоретична рамка. Извън националните граници няма общоприета таксономия, класификация или система за оценяване. Резултатът е, че повечето от това, което се приема за сравнително правно изследване, е по същество описателно или се основава на таква разнообразие от правни или политически теории, че елементът на сравнение се губи.

Методът на сравнителния анализ, дори когато е приложен към други политически сфери, е обременен както с теоретични, така и с методологични проблеми. Сартори попада на част от проблем, остро свързан с международните правни студии: необходимостта от ясна концепция, която да бъде последвана от емпирично изследване. Информация следва да бъде събирана и натрупвана едва тогава, когато целите и начините на използването ѝ са изцяло изяснени. Едва тогава са възможни по-високи нива на класификация и абстракция, както и по-значими обобщения.

Лийфарт също се опитва да очертае пътя, който разделя метода на сравнителния анализ от други методи, като например експерименталния или статистическия. Той обяснява, че сравнението е метод, а не техника, и целта му е установяване на общи емпирични твърдения. Но проблемът се състои в твърде многото променливи, комбинирани с малък брой случаи. По-късно той преразглежда тази трудност и препоръчва методи за преодоляването ѝ: „(1) увеличаване броя на случаите, разширявайки, доколкото е възможно, анализа географски и исторически; (2) стесняване на пространството на анализирани свойства, комбинирайки променливи и/или категории; (3) фокусиране на анализа върху съпоставими случаи (т. е. случаи, които са подобни по отношение на голям

брой съществени характеристики, и различни по отношение на променливи, между които връзката е хипотетична)...и (4) ограничаване на анализа до ключови променливи и пропускане на онези, имащи само маргинално значение"²⁷. Той заключава, че стратегията на сравнимите случаи е най-полезна, ако случаите са избрани по такъв начин, че да се максимизира изменението на независимите променливи и да се минимизира изменението на зависимите променливи.

Изпълнението на едно сравнително-политическо изследване трябва да отговаря на стандартите за достоверност и законност. Прилагането на метода на сравнителния анализ към правната/съдебната политика видимо мултиплицира тези изисквания. Дори при вътрешни (в рамките на отделна държава) политико-правни изследвания се забелязват известен брой общи проблеми. Един от тях е неуспехът отчетливо да се формулират независимите променливи; друг, свързан с първия проблем, е трудността за колкото е възможно по-пълно дефиниране на зависимите променливи, т. е. наборът от значими актове. Накрая учените в областта на публичното право, съсредоточавайки се на връзките между институциите, понякога пропускат въпроса, как предишните политически решения са повлияли на институциите, независимо дали това е било умислено или не.

Аз избрах да изградя тази студия върху демократичната теория, макар да признавам, че подобен обемист труд казва малко за властта на съдиите или за отговорността на съдиите. Основното, от което се изхожда, е, че всеки, който упражнява политическа власт в демократичните системи, го прави временно и условно. Условността е постигната най-очевидно там, където съдиите имат фиксиран по продължителност мандат и трябва да се съобразяват с електората. Има обаче и други уговорки, които могат да бъдат приложени и които правят съдийската длъжност до известна степен временна дори там, където на съдиите е даден пожизнен мандат. Точно както има ситуации (освен провала пред електората), които отказват вече избраните съдии от желанието им да запазят постовете си, има също и обстоятелства, поради които съдиите се отказ-

²⁷ Lijphart, „The Comparable Cases Strategy in Comparative Research“ 159.

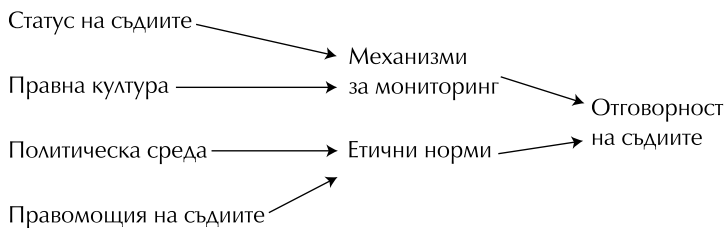
ват от своята длъжност, без формално да са били отстранени. Възможности, недостатъчни за отстраняване, могат да променят поведението на политическия елит, в това число и на съдиите. Следователно зависимата променлива – отговорност на съдиите – се определя от съдиите, които са отстранени, доброволно подали оставка или излезли в пенсия, или санкционирани по друг начин за неизпълнение на задълженията обективно и безпристрастно, за корупция или за прояви на открита партизанщина.

Аз следвам също стратегията за сравними случаи, защитавана от Лийфард. Франция, Италия, Великобритания и САЩ (всички те западни индустриални и постиндустриални нации) в културно и политическо отношение са „географски“ свързани. Нещо повече, и четирите нации претендират, че техните политически структури зачитат върховенството на правото и демократичните правила на играта. Следователно изглежда, че тези нации удовлетворяват критерия за сравними случаи или най-малко различията при тях са в сферата на „разумно допустимото“. Тъй като ще бъде разгледана историческата еволюция на механизмите за постигане отговорността на съдиите във всяка от страните, има също диахронично сравнение в рамките на всяка страна.

Решаващите различия, които търсим, лежат в разминаващите се методи, използвани както в исторически, така и в съвременен план за мониторинг на отговорността на съдиите. Тези различия водят началото си от известен брой потенциално независими променливи, които включват: правната култура (традициите на общото право срещу гражданското право); статуса на съдиите (механизмите за назначаването им); политическата среда; и правомощията на съдиите. Топологичната схема на Гуарниери, основана на автономията и възможността за творчество на съдийската длъжност, ще бъде използвана в концепцията за правомощията на съдиите. Тези фактори, обединени, за да формират системата на всяка от нациите, са възприети при мониторинга на поведението на съдиите и при дефинирането на етичните норми, определящи приемливото поведение на съдиите. Таксономията на формите на отговорност на съдиите, синтезирана от Капелети (политическата отговорност към другите власти в управлението, обществената отговорност, заместващата отговорност на правителството за действията на съдиите и личната юридическа отговорност), ще служи за

класифициране механизмите за мониторинг. Изследваните връзки са илюстрирани на фиг. 1 и аз очаквам получените данни да помогнат при обясняването на феномена отговорност на съдиите. Те ще формират първата стъпка в изследването на дилемата, че правомощията на съдиите са поза в демократичните общества.

Действията на съдилищата и на съдиите могат да повишат или намалят законността²⁸ на режима. Законността често се описва, може би безкритично, в контекста на правото и правосъдието. Въпреки че законността остава аморфен термин, тя може да се определи като „способността на системата да поражава и поддържа вярата, че съществуващите политически институции са най-подходящите за обществото“²⁹. Тя, с други думи, е морална концепция в смисъл, че „управлението е законно, ако това, което прави, е правилно както в смисъл на съгласяване с определени фундаментални принципи..., така и в съгласие с господстващите културни ценности“³⁰. Някои от основните функции на управлението, като отбраната, могат да бъдат извън обхвата на съдебното разглеждане, но други като обезпечаването на сигурността или поддържането на законността и реда, обикновено съдържат съдебен елемент. Постигнатата законност на съдебната власт формира и в същото време отразява убежденията на гражданите относно управлението като цяло. Законодателната и изпълнителната власт получават своята легитимност от електората, но съдиите участват в създаването на законите, макар и да не са оторизирани от едни всеобщи избори.



Фиг. 1. Модел на отговорността на съдиите

²⁸ legitimacy.

²⁹ Lipset, *Political Man*, 64.

³⁰ Dahrendorf, „Effectiveness and Legitimacy“, 397.

ГЛАВА ШЕСТА

Отговорност на съдиите

Четири нации, тясно свързани в много аспекти, илюстрират исторически най-малкото в примера за подходи към дилемата за отговорността на съдиите. Независимо че френската система за справяне с продажността на съдиите, практикувана при *Ancien Regime*, и италианските схеми при монархията и при фашизма са неподходящи за настоящо или бъдещо използване в демократичните структури, те са поучителни относно същността на отговорността на съдиите в демократичните, додемократичните общества и авторитарните режими. Историческите обзори на Франция, Италия, Великобритания и САЩ извеждат на преден план значителните различия, които съществуват дори сред демократичните нации, имащи общи правни и политически корени.

Това, което е най-очевидно от нашето изследване, е, че много малко съдии са отстранени от длъжност независимо по какъв повод. Различните организации за определяне поведението на съдиите в американските щати, често работещи в тандем с формалните системи за избиране на съдии, са най-активни при отстраняването на „заблудените“ съдии от техните постове. Дори и така почти 200 щатски съдии, които през последните 10 години получили най-тежкото наказание – формално отстраняване, представляват само нищожна част от приблизително 30 хиляди съдии, служещи в щатските съдилища. Освен това тази цифра от 200 съдии за 10 години превишава общия брой магистрати (съдии и прокурори) във Франция, Италия и федералните съдилища на САЩ, плюс английските съдии, отстранени от длъжност през XX век.

Обяснението е, че съдиите в демократичните общества се държат с такава чест и достойнство и решават всички случаи така безпристрастно и справедливо, че наказание не е необходимо. Преобладаващите мнозинства несъмнено правят същото. При все това в двуседмичен период към края на 1993 г. вестниците изнесяха новината, че първият по ранг съдия от Върховния съд на Роуд Айлънд е разследван за нарушения на етиката; че първият съдия на щата Ню Йорк очаква осъждане за криминално престъпление

по обвинение, че е заплашил да отвлече дъщерята на бивша интимна приятелка, и че срещу бившия президент на Миланския трибунал има обвинения в корупция.

Анекдотичните описания на подобни случаи позволяват събитията да бъдат разгледани в контекст, но примери като току що цитираните не ни приближават до обясняването, още по-малко до разрешаването на очевидния парадокс, който представляват съдиите в демократичните общества. Предшестващите четири глави описват как съдиите са държани отговорни в исторически план и богати на детайли, те са инструктивни по отношение на това, как отделни нации са се отнасяли към този въпрос в различните епохи. Различията и приликите между разглежданите нации могат най-добре да бъдат изследвани от перспективата на модела, предложен в уводната глава на настоящата книга. Статусът на съдиите, тяхната правна култура, правомощията им и политическата среда са предложени за независими променливи, които едновременно влияят на механизмите за наблюдение на поведението на съдиите и установяват очакванията за приемливо поведение на съдиите. Последните два фактора на свой ред влияят на отговорността на съдиите. Едва след като предложеният модел бъде обследван в светлината на информацията, натрупана за всяка от четирите нации, могат да бъдат поставени крайните и може би най-важните въпроси: може ли отговорността на съдиите да се съгласува с демократичните очаквания и ако да, как?

1. Статус на съдиите

В демократичните общества съдийският елит може да съответства или да се отклонява от развитието на останалия политически елит. Но докато трансформацията на останалия политически елит е била задълбочено изследвана, има много малко информация за съдиите в отделните държави. Механизмът за назначаване на съдиите и типът хора, привлечени от длъжността съдия, са показателни за статуса на съдиите в държавата.

Във Франция по време на *Ancien Regime* съдиите купуват своите длъжности, макар че постове им били оценявани повече като обществен престиж, отколкото като капиталовложение. Дори тогава имало подходяща система, чрез която кандидатите, желае-

щи да си купят длъжност, се обръщали към членове на съда, за да си осигурят техния положителен вот. Тази практика е емблематична за сравнително високия статус, който съдиите притежават и искат да запазят по време на додемократичния период.

Набирането на съдиите в Англия по същото време илюстрира общото високо ниво на престиж, присъщо и на съдийската длъжност във Франция, но набирането следва различна процедура. Съществуването на професионални съдии датира още от управлението на Хенри III в средата на XIII век и статусът на кралските съдии продължава да се повишава с нарастването на професионализма сред адвокатите, което съответства на установяването на четирите юридически общества в Лондон, които имали изключителните права да приемат адвокати. Независимо от това съдиите си остават кралски съдии – назначавани и отстранявани по негово желание.

Съдиите в Италия по време на монархията и при фашисткия режим са също хора на краля, тъй като правосъдието се извършвало в негово име. Имало сравнително малко място за маневриране на съдиите при монархията и дори още по-малко по време на фашизма, когато великият фашистки съвет става участник в наказването и отстраняването на съдии. Въпреки това съдиите са на гражданска служба и постът им носи достатъчно висок статус и сигурност в тази додемократична ера от италианската история.

Със смяната на додемократични или продемократични епохи моделите за набиране на съдии също се изменят, но статусът на съдиите, изглежда, се запазва. Краткотрайният революционен период във Франция вижда бързия възход и още по-бързия край на изборителния процес за посочване на съдии, за които дори не се е изисквало юридическо образование. Приблизително по същото време в САЩ съдиите както на щатско, така и на федерално ниво се назначават; въпреки това повечето от първоначално възникналите 13 щата не се доверили на неограничената дискреционна власт на съдиите и наложили ограничения в мандата. Поне в началото престижът на федералните съдии не е достатъчно съблазнителен, за да се привлекат или задържат най-добрите сред юристите, но с времето този модел се променя. Длъжността на федералния съдия се разглежда като връх на юридическата професия и въпреки че на постове на щатските съдии се дава смесена оценка, те все пак имат достатъчно висок статус.

Наполеон създава модел за назначаване на съдии във Франция, който продължава да съществува с известна модификация и в Петата република. Системата се характеризира с назначаване от изпълнителната власт и сигурен мандат независимо от чистките, съпровождащи смените на неустойчивите режими в XIX век. Създаването в началото на Петата република на Институт за обучение на магистратите, сега (фр. – *Ecole nationale de la magistrature – ENM*), гарантира на магистратурата по-висок професионализъм и осигурява на съдиите обща социализация. Подобно на другите части от френската бюрокрация, които формират *grands corps*, на магистратурата е даден сравнително висок статус.

Следвоенната Италианска република следва френския пример в създаването на магистратурата по френския модел, но италианската версия осигурява по-висока степен на изолация от намесата на изпълнителната власт. За набирането на италианските съдии няма предвидено специално обучение и йерархичният модел носи по-малък престиж от френския модел отчасти поради липсата на достойни за внимание съображения при правоомощията и поради възможността магистратите да заемат и други постове в управлението на държавата. Обществените оценки за магистратурата са противоречиви.

Английските съдии, поне тези във висшите съдилища (англ. – *Higher Courts*), притежават вероятно най-високото ниво на респект сред разглежданите от нас. Те се назначават само след като са постигнали съществени успехи като адвокати и са щедро заплащени в сравнение с френските, италианските и американските си колеги, което ги мотивира да напуснат адвокатската си практика и да приемат място на съдия. Английските съдии се подбират от повисшите ешелони на обществото, като определящи са професиите на техните бащи и собственото им образователно равнище. Въпреки че назначенията се осъществяват от политиките, дори най-агресивните критици на английската система за подбор на съдии приемат, че изборът не е партизански.

2. Правна култура

Главните основания за противопоставяне традициите на гражданското право и общото право внушават очакването, че дейст-

вията на съдиите ще бъдат много различни за всеки от двата типа правна култура. Идеята на гражданското право има за своя основа убеждението, че законодателният орган пише законите, формализира ги в кодекси и че съдията служи само като уста на закона. От друга страна, общото право предполага интерпретация на законите от страна на съдиите при прилагането им в конкретни дела. При общото право открито и ясно се признава властта на съдиите да дават насока и значение на законите чрез интерпретирането им. На практика тези различия са повече въображаеми, отколкото реални, тъй като при гражданското право от съдиите често се изисква да четат между редовете на кодексите и да екстраполират от предоставените им общи принципи, а при общото право съдиите често или изобщо не намират, или намират много малко място за творчество по отношение на законите.

Общото право – по начина, по който се практикува в Англия, стои на известна дистанция от своята американска версия, най-вече поради установеното в Англия господство на Парламента и на упражнявания в САЩ контрол за конституционност. На английските съдии е забранено пряко оспорване, още по-малко отмяна на актове на Парламента освен в случаите, когато го изисква присъединяването към ЕС. Американската практика на децентрализиран контрол за конституционност дава право дори на най-низшия съдия да обяви за недействителен акт на законодателния орган. Може би това различие е много по-тясно свързано с отговорността на съдиите, отколкото различието между гражданско право и общо право.

Дори така обаче основанията за противопоставяне между гражданско право и общо право създават и формират очакванията за границите на съдийската власт. Съдиите, определени от другите власти в управлението и от обществото като уста на закона, като слуги на закона, не се разглеждат като сериозна угроза за прерогативите на изпълнителната и законодателната власт. Правната култура, която обгражда съдиите при общото право, от друга страна, изисква някаква форма на демократична отговорност. Тези съдии основно се избират чрез политически процеси с ясно признаване за тяхната политическа роля.

3. Политическа среда

Основната политическа среда, в която действат съдиите, е определящ фактор в ограничаването на тяхната сфера на действие и в определянето на връзката между съдийското тяло и останалата част от политическата система. Това е валидно независимо дали съдиите се възприемат като политически актьори или не. При френската монархия по време на *Ancien Regime* и при английската монархия до 1761 г. съдиите са част от политическата система. В английския опит, *rex was lex*, с възможно изключване периода на Тюдорите, привидно не е имало противопоставяне на монархията от страна на съдиите, всички те и в Англия, и във Франция са облагодетелствани от системата от рангове и класи. Едно обяснение за възхода на независимите съдилища във Франция и Англия по времето, когато други съвременни институции са се борели срещу абсолютизма на монархията, е, че господството на закона е съществен елемент от „егоистичното и насочено към лично облагодетелстване поведение на управляващите и техните подчинени“. Това води до известен брой конституционни принципи, сред които независимото съдопроизводство. Управляващите се нуждаели от сключване на договор с поданиците за такси и други държавни доходи, но те можели да убедят поданиците си да сключат тези договори само ако има съдия, който решава невинаги в полза на краля и на когото поданиците могат да ярват.

Следвайки тази логика, монарсите са заинтересовани да отстъпят известна власт на независими съдии и на господството на закона. Безспорно това обяснение е само отчасти завършено, но остава факт, че съдиите и във Франция, и в Англия са действали независимо по време на додемократичния етап. До известна степен същото може да бъде казано за съдиите в додемократична Италия. Монархията държи властта над съдиите преди и по време на фашисткия период и противопоставяне на режима от средите на магистратите или изобщо липсва, или е незначително, но все още има поне привидна независимост на съдиите. Най-доброто доказателство за това е решението на фашисткия режим да разглежда политическите дела в специални трибунали, отделени от редовните съдилища.

В Англия има постепенна еволюция по отношение края на кралския или правителствен контрол над съдиите, която достига

своята кулминация през 1761 г. с гарантирането на пожизнен мандат на съдиите. Франция слага край на монархията чрез революцията и преживява чести смени на режими до създаването на Петата република през 1958 г. Наполеоновите реформи в съдебната система, които поставят началото на държавната администрация, придават стабилност на магистратурата, която през XIX век преживява шест промени във формата на управление и въпреки това са били извършени само няколко чистки на съдии. Съдебната власт остава, въпреки гаранциите за несменяемост, подчинена на изпълнителната власт по отношение на назначаването и за оставането на длъжност (чрез министъра на правосъдието).

САЩ подобно на Англия преживяват малко вътрешни смутове извън годините на Гражданската война. Посредством двете главни партии, сменящи се в управлението на страната, драматични промени в политическата среда няма. Прагматизмът и ограниченият диапазон умерени политически идеологии, характеризиращи американската политика, оставят съдебната власт до голяма степен недокосната. Сблъсъците между привържениците на Джеферсън и федералистите в съдилищата се проявяват в два опита за импийчмънт. Имало е и други случаи, когато администрацията публично е изразявала несъгласие с Върховния съд, най-забележимо през ерата на Джаксън, по време на новия курс, а и в по-близко време. Тези несъгласия рядко са имали за последица преки атаки към съдебната власт и обикновено са били тясно фокусирани върху Върховния съд. Политическата среда в САЩ не е била враждебна за съдиите, с други думи, отделните администрации не са използвали нито явна угроза, нито пряко насилие за въздействие върху съдиите.

4. Дискреционна власт на съдиите

Дискреционната власт, която съдилищата имат възможност да упражняват, може най-добре да бъде разбрана, ако използваме двете отделни измерения, дефинирани от Гуарниери. Първото е степента на автономия, която съдиите имат в своето поле на действие, а второто е позволеният обхват за упражняване на дискреционна власт или творчество. Чрез тези два критерия съдиите могат да бъдат класифицирани като охранители, когато имат висока степен на ав-

тономия, но дискреционната им власт е ограничена. Онези съдии, които имат и ниско ниво на независимост, и минимално място за творчество, се класифицират като изпълнители, покорни на разпоредбите на законодателната власт, повече пасивни, отколкото активни. Противоположната крайност е политическият съдия, на когото са предоставени във висока степен и автономия, и дискреционна власт. Последната категория е делегираният съдия, чиято автономия е ниска, но чийто творчески потенциал е висок. Тези различия са особено полезни при групиране на съдиите в нашата студия.

Съдиите при френския *Ancien Regime* са имали пълна автономия от монарха, тъй като не е можело да бъдат отстранявани. В същото време обаче те можели да бъдат наказвани (и дори сериозно) за техните действия от съдии от същия ранг. С други думи, институцията на съдебната власт е напълно независима, въпреки условието че отделният съдия не може да действа безнаказано. Тази автономия не е съответствала напълно на нивото на позволената дискреционна власт, тъй като противопоставянето на монарха се е приемало за невъзможно. По време на този додемократичен период френските съдии най-точно могат да бъдат отнесени към категорията съдия-охранител. Гуарниери поставя този етикет към съвременната представа за съдия, който използва властта на съдиите, за да запази основните човешки права; подобна концепция би била напълно неподходяща по времето на *Ancien Regime*. Вместо това съдиите-охранители са склонни към запазване на *status quo* като вид додемократична конституция.

5. Механизми за наблюдение (мониторинг)

Използваният в книгата модел предполага, че статусът на съдиите, правната култура, политическата среда и възможностите за творчество на съдиите могат да бъдат обединени, за да се повлияе както на вида на механизмите за мониторинг, които са достъпни за контролиране на „заблудените“ съдии, така и на същността на етичните норми, прилагани за магистратите. Действието на четирите независими променливи ще стане ясно при дискутирането на всяка от тях. Класификацията на Капелети на методите за мониторинг на поведението на съдиите или за осигуряване отговорност на съдиите предлага полезна организационна схема. Първата категория

в таксономията на Капелети е политическата отговорност, при която съдиите са отговорни за своето поведение или пред политическата власт, или пред конституцията. Американската процедура за импийчмънт и нейният предшественик в Англия от 1388 година до XIX век определено попадат в тази категория, както и предвидената съвременна английска процедура за отстраняване, поискана и от двете камари на Парламента. И двата подхода категорично предоставят тези правомощия на законодателната власт и процедурата е определено политическа, а не правна. Въпреки това предоставянето на властта за контрол над съдиите изглежда дава гаранции, че тя няма да бъде използвана. Само седем федерални съдии в САЩ са били отстранени с импийчмънт за повече от 200 години и само веднъж в 1830 година английски съдия е изгубил поста си по поискване. Пред законодателната власт и от двете страни на Атлантика са били представяни обвинения по различни поводи, но законодателите не са били склонни да осъдят обвинените съдии. Английските съдии например избягват парламентарния укор, докато няма данни за корупция, независимо от въпиешо „порочното“ поведение в някои случаи. В САЩ заключението е, че нито един съдия не може да бъде викан пред Конгреса, най-вече в последните 50 години, ако не е явно уличен в криминално деяние. И в четирите разглеждани страни отговорността за наблюдение на поведението на съдиите не е възложена изключително и само на изпълнителната власт.

Обществената отговорност съгласно Капелети позволява на хората да отстраняват съдии по по-директен начин, както драматично е илюстрирано в Англия през XIV век, когато тълпите сграбчвали и екзекутирали най-малко двама съдии, когато не оправдавали техните очаквания. Изборите, най-приемливите за демокрацията механизми за обществена отговорност, са прилагани за кратко по време на революциите във Франция и понастоящем се използват в болшинството американски щати. Изборите за отзоваване, както и изборите за запазване на длъжността, които следват утвърдените схеми за селекция, и сега са достъпни в редица американски щати. Тази практика е изцяло в съответствие с демократичните норми независимо от разнообразието от жалби, свързани с нея.

Като форма на обществената отговорност Капелети включва подлагането на съдиите на обществена критика обикновено чрез

медиите, но също и в специализираната литература. Всички разглеждани страни защитават и гарантират свободата на словото и по този начин правят възможен критичния поглед на обществото върху действията на съдиите. Но те могат да игнорират общественото несъгласие със своите решения или със своето държане; няма окончателно приета санкция, съпровождаща изразяването на неудовлетворение в медиите. Медиите упражняват косвено влияние, действайки като катализатор за други участници в контрола над съдиите. Например отрицателните отзиви в медиите са били решаващ фактор за загубата на избори от страна на действащи съдии в американските щати.

Заместващата отговорност на държавата позволява на страна по делото да търси обезщетение за вреди, причинени от действията на съдия. При този тип отговорност се набляга на юридическата, а не на политическата страна и следователно тя значително се различава от политическата или обществената отговорност. Ударението пада върху нарушението на закона, а не върху политическо или обществено укоримо поведение. В САЩ грешките на съдиите като цяло не могат да бъдат отстранявани чрез отговорността на държавата, въпреки че има различни предписания, които дават възможност на гражданина да търси обезщетение от държавата за извършени от съдиите правонарушения. Същият общ принцип се прилага по отношение на английските съдии. Във Франция само държавата може да бъде държана отговорна – съдиите не носят лична отговорност. По подобен начин в Италия от 1988 г. страните могат да съдят държавата за грешките на съдиите. В Италия е предвидена клауза и за това, което Капелети нарича отговорност за възстановяване, посредством която държавата може впоследствие да възстанови от престъпилия закона съдия някои от нанесените щети. При всяка от тези системи обаче не се акцентира върху постигането на отговорност на съдиите, а по-скоро върху защитата на съдиите от тормозещи и дразнещи ги съдебни процеси. На първо място е независимостта на съдиите, а компенсирането на жертвите от погрешните им или злоумишлени решения остава на второ място.

Последната категория, според таксономията на Капелети е личната юридическа отговорност на съдията. В нито една от разглежда-

ните държави съдията не може да бъде държан отговорен за действия, извършени при изпълнение на служебните му задължения. Законът, що се отнася до съдиите в низшите съдилища (англ. – Lower Courts) в Англия, остава неизяснен до 1979 година, когато щитът срещу гражданската отговорност на съдиите в низшите съдилища беше признат, само докато съдиите действат в рамките на своята компетентност и не е доказано престъпно намерение. Италианското право позволява съдебните процеси, но не отделият съдия, а държавата да поема отговорността, като тя на свой ред би могла да си възстанови щетите от престъпилия закона съдия. От друга страна, личната отговорност за криминални деяния е възможна в Англия, Франция, Италия и САЩ. Във Франция, по време на *Ancien Regime*, Съдийски съвет съдел и наказвал съдии със същия ранг на тези, които са заседавали в него, за криминални деяния. Наказанията били обикновено двойни – едно за престъплението и едно за съпътстващата обида на съдията. Понастоящем и италианските, и американските съдии са обект на криминални разследвания и процеси. Обикновено магистратите подават оставка, когато са разследвани или вече осъдени. Очевидни изключения са двамата американски съдии, които отказали да се оттеглят дори след като били осъдени за престъпно поведение, и трети, който продължил да заема длъжността си по време на процеса, в който бил оправдан. В края на краищата и тримата били отстранени чрез импийчмънт, което беше дискутирано в Глава пета. Според Капелети дисциплинарните наказания са подвид на персоналната отговорност на съдиите. Той отбелязва, че механизмите за наказване на съдиите могат лесно да се изродят във форма на политическа отговорност поради намеса на изпълнителната власт или във форма на корпоративен контрол, упражняван от самите съдии. Няколко от исторически съществувалите механизми за мониторинг в Англия, Франция, Италия и САЩ не могат да избегнат етикета на корпоративен контрол или контрол от страна на изпълнителната власт и изглежда по-подходящо да бъдат причислени към категорията „политическа“ или „конституционна“ отговорност.

Основанието за това отклонение от модела на Капелети е, че всеки един от другите механизми за мониторинг има конституционна база, която цели по-ефикасно управление на съдебната система. Ранната английска система например разрешава на Парла-

мента да прилага импийчмънт, да осъжда, да отстранява и наказва съдиите, но исторически този процес е белязан от намесата на монарха при изпълнението на присъдите. По подобен начин съдийският съвет по време на *Ancien Regime* съдел и наказвал своите собствени членове дори когато обвиненията включвали такива деяния като злоупотреба, присвояване и дори убийство. Кралят можел да ходатайства за смекчаване на присъдата, както той очевидно правел, въвеждайки по този начин политическия елемент.

Сред по-късните демократични режими в САЩ, Франция и Италия косвената намеса на изпълнителната власт си остава елемент от наказването на съдиите. Реформите на Наполеон запазват модела на *Ancien Regime* за отговорност пред съдийския съвет, но на изпълнителната власт е възложена роля в този процес чрез включването на министъра на правосъдието. Четвъртата република модифицира тази система чрез създаването на Върховен съвет на магистратурата (*ВСМ*), който включва не само съдии и министъра на правосъдието, но и изтъкнати граждани. По същото време магистратите от прокуратурата вече не можели да бъдат наказвани като съдиите. Те били подчинени на министъра на правосъдието, от когото се изисквало само да се съветва с агенцията, представляваща различните избирателни единици. Петата република съхранила името на *ВСМ* и смесения ѝ състав. Прокуратурата продължила да е под надзора на министъра на правосъдието със съвещателна функция, присвоена на дисциплинарна комисия, която включвала седем магистрати от обвинението. Италианската конституция от 1948 година следва френския пример и поставя наказването и на съдиите, и на прокурорите под надзора на съответната *ВСМ*, представляваща също орган със смесен състав, в който магистратите имали мнозинство от две трети. Президентът на републиката и министърът на правосъдието също били членове, макар че не били част от процеса на наказване. Така се появява хибриден модел, който комбинира наказване на съдиите от съдии с равен ранг с намеса на изпълнителната власт. Политическият характер и на френската, и на италианската институция не може да бъде отречен. Същевременно обаче това политическо влияние не въвлича демократично отговорни представители, както е при американската и английската процедура за импийчмънт и по искане.

Американският отговор на проблема за наказване на съдиите може да бъде описан като съзидателно съчетание от политическа отговорност, представена от процедурата по импийчмънт, обществена отговорност, представена от различните електорални средства, и система от смесен или изцяло съдийски надзор. Процедурата по импийчмънт е допълнена на национално ниво с надзор съгласно Закона за поведението на съдиите от 1980 година, посредством който съдиите разследват и правят препоръки по отношение на своите колеги. Отстраняването се запазва като прерогатив на Конгреса, а съдийският съвет може да прилага по-малки санкции. Обществената отговорност в отделните щати се усилва от организациите за определяне поведението на съдиите, които са сродни на *ВСМ* във Франция и Италия. Това са смесени по състав органи, обикновено представляващи съдиите, адвокатите и обществеността. Губернаторът на щата по правило назначава някои членове на тези организации. Резултатът е, че във Франция, Италия и САЩ органите, които основно носят отговорността за получаването на жалбите относно действия на съдии, са заимствани от практиката при *Ancien Regime*, където съдии упражняват надзор над други съдии, и от английската практика преди 1761 година, характеризираща се с политическата намеса на изпълнителната власт.

6. Етични норми

Някои средства за управление поведението на съдиите в разглежданите страни демонстрират висока степен на сходство, но някои норми на поведение, които ръководят съдиите, са видимо различни във всяка от четирите страни. Това, което се появява на повърхността като различие обаче, може би представлява само незначителна лингвистична вариация. Правонарушенията, за които съдиите могат да бъдат наказвани, попадат в три основни категории. Първата е политическата корупция, която при съдиите се изразява в политически уклон при постановяване на решения или в поведението им пред обществото.

Особената сериозност на политическата корупция в средите на съдиите мотивира Дюпен в ранния XIX век да представи концепцията за политическата резервираност, която забранява на съдиите да изразяват открито политически пристрастия на обществе-

ни форуми. Тези ограничения са били далеч по-свободно прилагани в Италия, Англия и САЩ, където политическата обвързаност на съдиите е официално призната. Дори така политическият уклон, който се сблъсква с необходимостта от безпристрастно прилагане на закона, обикновено се разглежда като злоупотреба с власт.

Втората категория правонарушения – личната корупция, очевидно включва в себе си всички криминални деяния. Злоупотребата и взимането на подкуп например директно подкопават безпристрастността на съдиите. Но тъй като съдиите са особено уязвими към обвинения в нарушение на безпристрастността, те често са ограничавани в заемането на други длъжности или извършването на други дейности срещу заплащане или не.

Последната норма на поведение, приложима за съдиите, е тази за запазване на честта и достойнството, както казват французите, или съгласно американската терминология – да не носят лоша слава на съдийската длъжност. Това са по-скоро изисквания с отворен край, които могат да бъдат приложени към цялостното лично поведение, както и към професионалното поведение на съдиите. Подобни гъвкави термини бяха приложени към западните съдебни системи както в исторически план, така и понастоящем и те очевидно са свързани с типа поведение, който се променя в различните страни и в различните епохи.

Поведението, очаквано от съдиите при *Ancien Regime*, е поведение до известна степен безукорно както в професионалния, така и в личния живот. Налаганите през този период наказания били строги, включващи отнемане на властта „да правораздават“ и нерядко екзекуция в особено унижителна форма. Забележителното е, че страстта се разглеждала като смекчаващо вината обстоятелство, което можело да спаси съдията от най-тежките наказания.

Поведението, очаквано от английските съдии през същия период, е далеч по-неясно очертано, но данните сочат, че съдиите били осъждани от Парламента за взимане на подкуп и корупция или били отстранявани от краля за постановяване на политически неприемливи решения. Всяко оскърбление на монарха или Парламента можело да постави съдията в опасност. И в този случай санкциите били жестоки – съдиите били екзекутирани, прогонвани или затваряни за техните грешки.

Осемнадесети и деветнадесети век свидетелстват за промяна в нагласата, но не по отношение на етичните норми за поведение на съдиите, а относно наказанията за нарушение на тези норми. „Доброто поведение“ е въведено като стандарт в Англия през 1701 г. и само един съдия от Висшия съд бил признат за виновен в нарушаване на това изискване.

Това твърде общо изискване за добро поведение е възприето като стандарт и за американските съдии, макар че те могли да бъдат отстранени също така и за измяна, за вземане на подкуп или за тежки и леки престъпления³¹. Никога нито един съдия не е бил признат от Сената за виновен в измяна или във вземане на подкуп. Тежките и леките престъпления се разглеждали и от Камарата на представителите, и от Сената, тъй като включвали широк кръг деяния, вариращи от лична корупция до привързаност към конфедерацията и от явни политически пристрастия до данъчна измама.

Съдиите във Франция от времето на Наполеон и през остатъка от деветнадесети век са предупреждавани да пазят честта и достойнството на съдийската длъжност и да бъдат добросъвестни. В течение на този период възниква и еволюира задължението за политическа резервираност, което забранява на съдията да проявява каквото и да било враждебно отношение към управляващите. Проявите, определяни като професионални нарушения по това време, включват: злоупотребата с власт, превишаването на правата и нарушения при изпълнение на служебните задължения. Наред с категоричната забрана на престъпното поведение съществували и твърде широки изисквания по отношение поведението на съдията в личния му живот. Всички тези очаквания по отношение поведението на съдиите продължават да бъдат в сила и при Петата република.

Изискванията към етиката на италианските съдии по време на републиката са огледален образ на етичните норми, приети във Франция: поддържане на обществения имидж и престижа на длъжността, избягване конфликти на интереси, избягване на злоупотребата с власт и неоправдани отсъствия. Към тези изисквания в Италия е добавено едно ново – изискването съдията да не живее извън своя

³¹ Нарушения, които също са наказуеми с глоба или с лишаване от свобода с лек режим. – Бел. ред.

съдебен район. Въпреки това по-забележително е отсъствието на каквото и да е изискване, подобно на приетото във Франция задължение за политическа резервираност. Италианските магистрати се ангажират активно в политическия живот на страната и различните техни обединения правят очевидни политическите пристрастия.

Границите на приемливо поведение в четирите разглеждани държави са забележително сходни, с някои изключения, като изискването за местоживеене на съдията в района под негова юрисдикция или забраната за отсъствие без разрешение. Във Франция, Италия и САЩ като ясна индикация, че определено поведение е неетично за съдия, се приемат действията в нарушение на закона, както и действия, които са дори само неприемливи за останалите граждани, например заемането на други обществени длъжности. В Англия от 1830 година насам нито един съдия не е бил отстранен или дори формално наказан за неприемливо поведение. И в останалите страни специфичните случаи, при които съдии са получили заслуженото, защото не са оправдали очакванията, са толкова малко на брой, че не е възможно изготвянето на критерий за забранено поведение, което да води до наказание. Както изглежда, съдийската етика се опира на общ апел към здравия разум и чистата съвест на съдиите. Всичко предложено е нещо сходно на речите в Меркуриалиите (англ. *at the Mercuriales*) по време на *Ancien Regime* или на общите забележки в конституциите на римските императори или на Републиката, които апелират към морала и усещането за етика на съдиите. Конкретни примери липсват. И така, ако малкият брой изнесени случаи и в четирите страни може да бъде приет като мярка за етичността на съдиите, то изглежда уроците са били разбрани. Много малко съдии са заловени в простъпки и наказани.

7. Отговорност на съдиите

Процесът на наказване на съдиите не остава статичен във времето, а се променя. Някои промени са драматични, докато други, например представата за неподходящо поведение на съдиите, с течение на годините просто са отбелязвали неуловими промени. Най-значима е промяната, изразяваща се в модернизирването на наказанието за „заблудени“ съдии. Смъртното наказание, което е прилагано и при *Ancien Regime*, и в Англия, е заместено впоследств-

вие с отстраняване от длъжност, като най-сериозното прилагано в подобни случаи наказание. Унижението, което съпровожда обществената гласност (цензура) или подвеждането под наказателна отговорност за незаконно поведение, е наказанието, използвано днес във всички съвременни демократични общества.

Примерите за наказания от съвременността свидетелстват за видимо минималната отговорност на съдиите. За съжаление не са достъпни обобщени данни поради поверителността, която сега обвива в пелена много процеси за наказване и поради разногласията при преброяване заедно с празните места в информацията за броя на доброволните напускания или оставки, резултат от наказателни процедури, и броя на жалбите, разрешени неофициално. Ние знаем, че в Англия нито един съдия от висш съд не е бил отстранен от 1830 година насам, но има сведения, че някои съдии са напуснали постовете си под натиска на техни колеги, а съдии от низши съдилища са загубили своите постове под натиск на лорд-канцлера.

До установяването на република в Италия през 1948 година отстраняването на съдии се е прилагало само за компрометиращи бизнес връзки, за изключително големи дългове, свързани с хазарт или спекулации, за връзки с мафията или по криминални обвинения. Въпреки че е имало много жалби, незначителен брой от тях са довели до открито отстраняване. Франция по време на Петата република по подобен начин демонстрира неохота да отстранява магистрати. В 63 случая на заявено неподходящо поведение през октомври 1991 година най-сериозните наказания са принудителна оставка със загуба на пенсия и принудителни премествания.

САЩ предлагат незначителна вариация на тази тема, особено на федерално ниво, където само седем съдии са били отстранени от длъжност чрез импийчмънт. Камарата на представителите, подобно на Британската Камара на общините, е разследвала много повече съдии, отколкото е отстранила. Повече от 50 разследвания са довели до 13 оставки и 5 порицания. Няма точни данни за броя на съдиите, подали оставка или пенсионирани вследствие на разследване, започнало при съдействието на Министерството на правосъдието. Далеч по-голям брой щатски съдии са били отстранени – много от тях благодарение на усилията на организациите за определяне поведението на съдиите. Не съществува начин да се

определи на колко други съдии е била потърсена отговорност за техните действия от избирателите.

Броят на отстранените съдии в САЩ е далеч по-голям, отколкото във всяка една от разглежданите от нас страни, което не означава непременно, че Америка е създала изключителен брой лениви, корумпирани и небрежни съдии. Понастоящем в САЩ има около 30 000 действащи съдии, в магистратурата на Италия или Франция приблизително 7000 и само 1000 във висши съдилища на Англия. Дори и така броят на съдиите, отстранени от длъжност във всичките четири страни, е твърде малък, което определено доказва независимостта като ценност, стояща над отговорността.

Други автори са разглеждали подобни въпроси и са постигнали неубедителни резултати. Гуарниери приема, че най-ефективните механизми за възпиране проявите на неподходящо поведение на съдиите са общественото мнение, социализацията на съдиите, колегиалните съдилища, апелативният процес и самоограничението.

Тъй като всички средства са неформални, Гуарниери вижда непреодолимо напрежение между властта на съдиите и демократичните принципи, което го кара да заключи, че няма оптимално решение за демократичните общества. Общественото мнение е ограничено като средство за възпиране на съдиите, които са изолирани чрез гаранции за независимост, а социализацията на съдиите е формализирана само във Франция, в Института за обучение на магистрати. Колегиални съдилища преобладават на апелативно ниво и в четирите системи. Апелациите могат да поправят грешките в решенията на съдиите от низшите съдилища, но не са особено ефективни за разобличаване на пристрастност или корупция.

Капелети класифицира дисциплинарните процеси в световен мащаб в четири типа (модела). Репресивен модел, при който съдиите служат по волята на изпълнителната власт и следователно се очаква да действат в съответствие с желанията на тази власт. На това описание отговарят английският модел до осемнадесети век, както и съдилищата при различните авторитарни режими. Вторият модел според Капелети е автономната система, където съдиите са *corps separe* и поведението им се наблюдава от съдийски съвет³², както е

³² Corporation of Judges.

било по време на френския *Ancien Regime*. Съвременната френска и италианска система за наблюдение поведението на съдиите са модификация на този модел, като магистратите съставляват преобладаващата част от съответните *ВСМ*. Последният модел, защитаван от Капелети, е реагиращата система, при която магистратите са отговорни пред „консуматорите на законите и правителството“.

Основното предположение, характерно за анализите и на Гарниери, и на Капелети, както и на онези малко на брой теоретици на демокрацията, които разглеждат мястото на съдилищата в демократичните общества, е, че властта на съдиите навсякъде има една и съща природа. Разбира се, това не е вярно. В Англия съдиите нямат власт да упражняват контрол за конституционност върху актовете на Парламента и имат ограничена възможност да противостоят на властите в държавата. Съдиите само „охраняват границите“. На френските магистрати е изрично отказана властта да упражняват контрол за конституционност, а обвиненията за злоупотреба с власт се разглеждат от отделни административни съдилища. Съдиите и в двете споменати страни действат в периферията на политическата власт.

И сферата на действие на италианската магистратура е ограничена по подобен начин. Контролът за конституционност е прерогатив на отделен Конституционен съд и обикновените съдии действат само като „слуги“, които допускат въпросите до този съд. Административните съдилища разглеждат въпроси, свързани с административни или управленски „погрешни стъпки“. Това, което отличава в известна степен италианските магистрати от техните френски събратя, е необичайната форма на активност, характерна за отделни магистрати. Те са „атакуващи съдии“, които „вече не различават политиката и обществените въпроси от законите, но се опитват да си създадат име, като „атакуват“ ситуация, проблем, институция или личност. Този феномен не е ендемичен за цялата италианска съдебна система и е имало специфични ситуации особено в борбата срещу тероризма и срещу мафията или при разследванията за корупция сред политиците, когато изглежда сякаш съдиите действат като мощно, монолитно тяло. Италианските магистрати са ограничени да действат в много тясна сфера, което изключва явна политическа власт.

Само в САЩ, където се упражнява децентрализиран контрол за конституционност, съдилищата са реална политическа власт, която може пряко да повлияе върху демократичния процес. Силата на властта на съдиите най-ясно се усеща като натиск, който възпира действията на законодателната и изпълнителната власт, чиято конституционност (на действията) е под въпрос. Тъй като това е постигнато и на федерално, и на щатско ниво, американската съдебна система действа като част от триадата на политическата власт. Особено стечение на събития позволи на съдилищата в САЩ да се появят като ключов участник в националния политически процес.

ГЛАВА СЕДМА

Отговорност на съдиите в правната система на САЩ

Подходът към реализиране на отговорността на съдиите в САЩ е емблематичен за наследеното от Великобритания. Най-малкото на национално ниво акцентът пада върху независимостта на съдиите, а отговорността отстъпва на заден план. Тринадесетте първи щата отначално разчитали на опита си като британски колонии, но с течение на времето и с териториалното разширение на страната отделните щати експериментирали с алтернативни начини за санкциониране на съдиите. Петдесетте щата действали самостоятелно и съзидателно, за да оформят необходимия набор от механизми и служели като политически лаборатории за проверка на различни видове системи. Когато някоя система се оказвала подходяща и жизнеспособна, тя била възприемана и модифицирана от другите щати.

Националната схема, която контролира, общо казано, стотици американски съдии – от първоинстанционните съдилища³³ до Върховния съд, очевидно е заимствана от английския модел. Съдиите се назначават от президента след консултиране и одобрение от Сената и служат до живот или докато поведението им остане безукорно. Дори отхвърлената днес английска процедура по

³³ Съд, пред който даден правен спор се отнася за пръв път за разглеждане и решаване и който се отличава от апелативните съдилища.

„импийчмънт“ е била запазена като единствен начин за отстраняване на съдиите от длъжност. Неудовлетворението от това средство довело до възникването през ХХ век на допълнителен механизъм, който да бъде използван за контролиране поведението на „заблудените“ съдии, когато нарушенията, в които са обвинени, не са достатъчни за процедура по „импийчмънт“.

От друга страна, отделните щати са възприели разнообразни средства за осигуряване отговорността на своите съдии. Така например ерата на „Джаксъновата демокрация“ въвежда идеята за посочване и отстраняване на съдиите чрез избори. Щатът Мисисипи променя през 1832 година своята конституция, за да предвиди партийни избори за всички съдии, и така се появява тенденция, която продължава и до днес. По време на ерата на прогреса съдиите са възприемани като малко повече от „наемни“ политици. Като последица от това процъфтяват реформаторските движения и непартийните избори добиват популярност. През 1992 година тридесет и седем щата използват или партийните, или непартийните избори за подбиране и отстраняване на съдиите на най-малко едно ниво на съдилищата. Другото нововъведение, „избуяло“ от призивите за реформи, е системата на „подбор по заслуги“, където кандидатите за съдии биват пресявани, и на властите, извършващи назначенията, се предоставя ограничен списък от „подходящи“ кандидати, измежду които трябва да бъдат избрани съдиите. Назначаващият – обикновено това е губернаторът или щатският законодателен орган, прави окончателния избор. След време новоназначеният съдия поема отговорност пред електората чрез избори за запазване на длъжността. С други думи, външният вид на демократичност е запазен. Този подход е използван най-малко в двадесет и два щата. Дванадесет просто назначават своите съдии за определен фиксиран период от време.

Отделните щати също така са възприели набор от допълнителни средства за отстраняване на съдиите. Почти всички предвиждат „импийчмънт“ или отстраняване от страна на изпълнителната власт по искане на законодателния орган на щата, а няколко позволяват на гласоподавателите да лишават нежеланите юристи от постовете им чрез избори за отзоваване. Това, че нито една от тези схеми не е била напълно задоволителна, е ясно и днес всич-

ките петдесет щата и окръг Колумбия са възприели като допълнително средство създаването на организации за контрол на поведението на съдиите. Тези организации, съставени обикновено от адвокати, съдии и неспециалисти, получават, разследват и дават препоръки по жалби за неподходящо поведение на съдии. Подходите за осигуряване отговорността на съдиите по отношение на тяхното поведение са до голяма степен типизирани в отделните щати. На американските съдии, както щатски, така и федерални, е предоставен имунитет срещу гражданска отговорност по отношение на действията им, извършени при изпълнение на служебните им задължения, дори когато са действали отвъд пределите на своята юрисдикция. Неотдавна обаче беше въведено малко изключение от този всеобхватен имунитет в една много тясна категория дела за граждански права.

1. Процедура по „импийчмънт“ на федералните съдии.

История

Конституцията на САЩ от 1787 г. включва няколко разпоредби относно назначаването и мандата на федералните съдии. Член 3 гласи, перифразирайки английски закон, че съдиите заемат своята длъжност, „докато поведението им остава безупречно и получават в установени срокове възнаграждение за службата си, което не може да бъде намалено, докато те заемат длъжността си“. Член 2, параграф 2 предвижда, че те ще бъдат назначавани от президента след консултиране и одобрение на Сената. Член 2, параграф 4 казва също, че „президентът, вицепрезидентът и всички висши държавни служители на САЩ се отстраняват от длъжност, ако бъдат подведени под отговорност по реда на „импийчмънт“ и съдени за държавна измяна, вземане на подкуп или други тежки престъпления и простъпки“. Член 4 уточнява, че Камарата на представителите, подобно на своята английска посестрима, може да повдига обвинения с мнозинство на гласовете и че Сенатът сам може да съди и осъжда чрез мнозинство от две трети. Отклонявайки се от английския прототип, наказването е ограничено от този член до отстраняване от длъжност.

В Конституционното събрание от 1787 година дебатите се съредоточили върху потенциалното използване на процедурата по

„импийчмънт“ като средство за контрол от страна на изпълнителната власт. Алекс Хамилтън впоследствие заявил недвусмислено, че тази процедура е също толкова подходяща и по отношение на съдиите и е единственото средство, съвместимо с необходимата независимост на съдията.

Механизмът за „импийчмънт“ е малко използван през изминалите повече от двеста години от въвеждането му в САЩ и обратно на първоначалните очаквания, рядко бил използван срещу служители в изпълнителната власт. Сенатор Уйлям Блоунт (1798), президентът А. Джонсън (1868) и военният министър Уйлям Белкнъп (1867) са единствените служители, непричислени към съдебната власт, срещу които била използвана процедурата по „импийчмънт“ от Камарата на представителите. Нито един от тримата не бил признат за виновен от Сената чрез необходимото мнозинство от две трети.

Вместо това основният обект на процедурата по „импийчмънт“ били федералните съдии, тринадесет от които били отстранени по този начин от Камарата на представителите и седем били признати за виновни от Сената. Тъй или иначе в мнозинството от случаите на прилагане на тази процедура тя била насочена срещу съдии. Повече от шестдесет обвинения срещу съдии били разгледани от Камарата като достатъчно съществени, за да заслужават разследване.

Хамилтън заявил, че правонарушенията, за които се прилага „импийчмънт“, по природа са политически, „тъй като те са свързани главно с вреди, нанесени непосредствено на самото общество“³⁴. Наистина върху най-ранните примери на разследвания и „импийчмънт“ на федерални съдии може да се постави етикетът „политически“. Политическите събития по време на най-ранния случай на „импийчмънт“ на съдия показали партийната същност на процеса. Федералистката партия била буквално „изметена“ и от президентството, и от Конгреса на изборите през 1800 година. „Осакатеният“ федералистки конгрес направил безполезен опит да запази някаква роля в управлението чрез прокарването на Закон за съдебната власт от 1801 година. Този закон бил създаден и с цел да лиши новоизбрания президент Томас Джеферсън от правото да назначава членовете на Върховния съд. Законът предвиждал пос-

³⁴ Hamilton, Federalist No 65, 423 – 424.

тоянно редуциране броя на върховните съдии от шест на пет чрез пенсиониране или подаване на оставка. Привържениците на Джеферсън, поемайки властта през март, отвърнали с прекратяване на мандата на доминирания от федералистите Върховен съд от 1802 година и впоследствие отменили Закона за съдебната власт. Продължавайки своята атака срещу съдиите федералисти, Джеферсън и неговите сътрудници разглеждали процедурата по „импийчмънт“ като средство за контрол и отстраняване на агресивните съдии федералисти и през 1804 година съдията Джон Пикеринг от Ню Хампшир бил отстранен чрез „импийчмънт“ от Камарата на представителите. Почти едновременно с това привържениците на Джеферсън в Камарата на представителите гласували „импийчмънт“ на съдията от Върховния съд Самюел Чейс.

Отстраняването на Чейс, който бил спорна фигура, предизвикало забележителна дискусия. Повечето коментатори заключавали, че той няма да бъде отстранен и наистина той не бил признат за виновен от Сената. Уилям Ренкуист, самият той съдия от Върховния съд, през 1992 година описал оправдаването на Чейс като победа на разделението на властите и независимостта на съдиите. Бъргър обаче достига до противоположното заключение на основата на това, че Чейс бил очевидно пристрастен съдия. Чейс бил един от подписалите Декларацията на независимостта и служил в Континенталния конгрес³⁵, докато не бил принуден безславно да напусне. Когато започнал юридическата си кариера през 1788 година, той бил главен съдия на Върховния съд на Мериленд³⁶ до 1791 година, но неговото поведение било такова, че Събранието на Мериленд поискало да го отстрани, но не събрало необходимото мнозинство от две трети. Чейс бил предложен на президента Джордж Вашингтон за съдия във Върховния съд от военния министър Макхенри, който твърдял, че многото таланти на Чейс далеч надхвърляли предишните му грешки. Той бил номиниран за асоцииран съдия във Върховния съд на 26 януари 1796 година и на следващия ден Сенатът го утвърдил без противопоставяне.

³⁵ В периода 1774 – 1776 г. са свикани два Континентални конгреса като вторият гласува Декларацията на независимостта на 4 юли 1776 г.

³⁶ Законодателният орган на щатите Масачузетс и Ню Хампшир.

Държанието на Чейс като съдия във Върховния съд не дало повод за оплаквания, но поведението му по време на обиколките из съдебния му район³⁷ му навлякло немалко критики. Чейс често действал не като съдия, а като прокурор в опитите си да осигури осъждането на републиканци, обвинени съгласно Закона за чужденците и Закона за подстрекателството към бунт. Например на процесите на Джон Фрайс в Пенсилвания и Джеймс Томас Келъндър във Вирджиния той бил открито пристрастен. На процеса на Фрайс били допуснати само съдебни заседатели, показващи негативно отношение към обвиняемия, и Фрайс не бил представяван от адвокат. Той бил признат за виновен и осъден на смърт от Чейс, но президентът Адамс смекчил наказанието. Когато председателствал делото срещу Келъндър, Чейс не позволил на адвокатите на ответника да се позоват на възможната антиконституционност на Закона за подстрекателство към бунт и поведението му на процеса било описано като невъздържано, догматично и своеволно.

Осем точки от обвинението срещу Чейс били гласувани от Камарата и представени пред Сената. Първата – свързана с делото срещу Фрайс, следващите пет точки – относно поведението му на процеса на Келъндър, а последните две включвали Голямото жури в Делавер и Голямото жури в Балтимор. През март 1805 година Чейс бил оправдан по всички точки от обвинението.

Делото срещу Чейс имало няколко последици. Федералните съдии се поправили забележително и се въздържали от участие в политиката. Изглежда те доброволно били прегърнали правило, сродно на задължението за политическа резервираност във Франция. Дж. Рандолф, убеден в неефикасността на процедурата по „импийчмънт“, предложил конституционна поправка, според която всички федерални съдии щели да бъдат отстранявани от президента по искане на двете камари на Конгреса. Това предложение, както и всички последващи, се провалило. Джеферсън, който някога разглеждал процедурата по „импийчмънт“ като „най-страшното оръжие за целите на доминиращата фракция“, започнал да вижда тази процеду-

³⁷ Подразделения на съдебната власт на САЩ (например единадесетте съдебни района, в които заседават апелативните съдилища) или територия – първоначално наричана така, тъй като съдиите пътували от място на място и правораздавали на различни места.

ра като „плашило“, „фарс“³⁸. Чейс се завърнал във Върховния съд и служил там до смъртта си на 71 години през 1811 година.

Изглеждаше, че процесът срещу Чейс е погребал процедурата по „импийчмънт“ като политическо оръжие за повече от едно поколение. Открито партийни интереси в скоро време нямало да оцветяват процедурата по „импийчмънт“, макар че някои от мотивите, залегнали в основата на по-късни процедури, също могли да бъдат определени като партийни. Процедурата по „импийчмънт“ обаче не била забравена и Джеймс Пек от Окръжния съд бил отстранен чрез нея от Камарата през 1830 година със 123 гласа срещу 49.

До края на XIX век няма други съдии, отстранени чрез тази процедура. Когато започнело разследване срещу федерални съдии, те следвали нова стратегия – вместо да се сблъскат с процедурата по „импийчмънт“, те се оттегляли. Действително от 1818 година общо двадесет и двама съдии реагирали по този начин, когато срещу тях били повдигани обвинения в неподходящо поведение. Томас Ъруин се оттегил през 1859 година, както направили и Марк Делаяей и Чарлс Т. Шърман през 1873 г., и Едуард Даръл и Ричард Бъстийд през 1875 година. Нов поток от разследвания на Конгреса относно поведението на федералните съдии последвал в началото на XX век, като предизвикал девет допълнителни оставки и пет процедури по „импийчмънт“ между 1903 и 1936 година. От тези, които били отстранени чрез „импийчмънт“, само двама били признати за виновни и един – Джордж Инглиш, се оттегил преди процеса в Сената. Този поток от производства се интерпретирал като опит на Демократическата партия да отстрани съдиите републиканци, да притесни републиканското мнозинство или – в някои случаи – като политическа игра.

Съдията от Търговския съд Робърт Арчибалд, републиканец, бил отстранен чрез „импийчмънт“ от Камарата през 1912 година. Министерството на правосъдието първоначално разследвало поведението на Арчибалд, но не предприело никакви действия. Камарата обаче го отстранила с 223 срещу 1 гласа по обвинение от тринадесет точки, сред които и злоупотреба с власт, с цел да спомогне за собствените си бизнесинтереси.

³⁸ Dumbauld, Thomas Jefferson and the Law, 35.

Минали дванадесет години, преди поведението на друг съдия да привлече вниманието на Камарата на представителите. Джордж У. Инглиш от Илинойс бил обвинен във възмутителна злоупотреба с длъжността, включително проява на фаворизация при определянето както на съдия-изпълнителите, така и на адвокатите. Той бил отстранен чрез „импийчмънт“ през ноември 1926 година от Камарата на представителите. Холстед Райтър, окръжен съдия от Южна Флорида, бил последният федерален съдия, отстранен чрез „импийчмънт“ през този период. Той бил отстранен по обвинение от седем точки за проява на фаворизация, нередности във воденето на дело за банкрут, незаконно приемане на финансови средства от бивш партньор и укриване на данъци. Сенатското решение по това дело било твърде любопитно: Райтър бил оневинен по шестте точки, отнасящи се до специфични неетични постъпки, но бил признат за виновен с мнозинство от две трети (56 срещу 28 гласа) във въвлечане в скандал и уронване престижа на председателствания от него съд и подкопаване на общественото доверие в правосъдието.

Нито един съдия не бил подложен на „импийчмънт“ през следващите петдесет години. Правени били разследвания и били предлагани решения за „импийчмънт“, но нито едно от тях не стигнало до гласуване от Камарата.

Нов поврат в контрола на поведението на съдиите бил отбелязан през осемдесетте години на ХХ век. Министерството на правосъдието поело инициативата за изкореняване на корупцията. В един кратък период трима американски окръжни съдии били обвинени в криминални деяния. Двама били осъдени, а третият – оправдан от съдебните заседатели. Нито един от тримата не последвал примера на Фоуртърс, който се оттегил, за да избави съдиите от неудобството, или на Кийрнър, който се оттегил, след като бил признат за виновен.

В първия от трите случая съдията от Окръжния съд в щата Невада Хари Клейбърн бил обвинен по две точки за конспирация, една за възпрепятстване на правосъдието, три за лъжливи сведения за данъци върху доходите и др. Първият опит да бъде осъден се провалил. На втория процес Клейбърн бил признат за виновен по обвиненията за укриване на данъци и осъден на две години затвор и две глоби от по 5000 щатски долара всяка. Тогава Клейбърн направил нещо, което

друг федерален съдия никога дотогава не бил правил – макар и осъден престъпник, той останал на служба, вместо да се оттегли.

Камарата с единодушие от 406 гласа „за“ срещу 0 „против“ отстранила Клейбърн на 22 юли 1986 година за деклариране на по-ниски доходи за две години, за попълване на лъжливи сведения за данъците за същите две години и за уронване престижа на федералните съдилища.

Във втория за осемдесетте години случай Елси Л. Хейстингс – окръжен съдия във Флорида, бил обвинен в искане и получаване на подкуп и в препятстване на правосъдието през 1981 година. Делото му не стигнало до процес до 1983 година, когато съдебните заседатели свалили от него всички обвинения. Хейстингс се върнал на поста си, но почти веднага колегите му започнали разследване срещу него. Законът за поведението и непригодността на съдиите позволявал подаването на жалби и разследването на съдии от комисия, съставена от други федерални съдии. Именно такава комисия била сформирана и в случая Хейстингс. Докладът на комисията бил изпратен на Камарата, където на 23 март 1987 година била изготвена резолюция за „импийчмънт“. Сенатът намерил Хейстингс за виновен с необходимото мнозинство от две трети по всички, с изключение на три точки от обвинението. Макар и отстранен от длъжността си във федералния съд през 1992 година, Хейстингс спечелил изборите за Камарата на представителите.

Докато Хейстингс и Клейбърн били подложени на процедура по „импийчмънт“ пред Конгреса, трето наказателно дело на окръжен съдия си проправяло път чрез разследване и процес. Уолтър Л. Никсън от Мисисипи бил обвинен в получаване на незаконни парични суми, както и по три точки за лъжесвидетелстване пред Голямото жури. На 8 февруари 1986 година Никсън бил признат за виновен по две точки от обвинението за лъжесвидетелстване и през следващия месец получил две петгодишни присъди лишаване от свобода. През март 1989 година Камарата единодушно го отстранила чрез „импийчмънт“ по две точки за лъжесвидетелстване и три за уронване престижа на съда.

Докато тези три случая били разглеждани от Конгреса, други двама федерални съдии били признати за виновни – Робърт Ейгюлър (Калифорния) – за препятстване на правосъдието и незаконно

огласяване на записи на разговори, и Робърт Ф. Колинс (Луизиана) – за вземане на подкупи през 1991 година.

Разпокъсаните обвинения и нееднозначните решения на Сената в разгледаните случаи, в които е била използвана процедура по „импийчмънт“ за отстраняване на федерални съдии, не позволява да се направят особено ясни заключения за поведението, заслужаващо санкцията на отстраняването. Всички споменати съдии били обвинени в твърде непрецизно формуирани тежки престъпления и простъпки; нито един не бил отстранен чрез „импийчмънт“ за измяна или приемане на подкуп, макар подкупничеството да е основното обвинение в някои от случаите. Случаите Клейбърн и Никсън показаха ясно, че признаването виновността за престъпления е достатъчен повод за отстраняване. Всъщност могат да бъдат дефинирани само основните видове поведение, което може да съставлява правонарушение, заслужаващо като санкция процедура по „импийчмънт“. Поради уникалните черти, присъщи на всяко дело и конкретния исторически контекст, в който то се появява, абсолютни прецеденти не могат да бъдат изведени. „Тежки престъпления и простъпки“ е фраза, известна в английското право по времето, когато е писана Конституцията на САЩ, и се свързва с „престъпно нехайство“, включващо лоша, несправедлива администрация и злоупотреба. Американският опит не позволява по-точно определение. Блек казва, че деяния, които могат да доведат до „импийчмънт“, са тези, които „са твърде очевидно погрешни, независимо криминални или не“, и достатъчно сериозни, за да направят „опасно пребиваването занаяпред във властта на техния извършител“³⁹. Друга формулировка, предложена от Герхард, акцентира върху общественото доверие. Ако служителят не оправдае обществените очаквания, той губи доверието на обществото и трябва да бъде отстранен от поста си. Тази формулировка, която, подобно на останалите, се основава на историята на процедурата по „импийчмънт“ в САЩ, оставя напълно неизяснен въпроса за това, дали някой може да бъде подложен на „импийчмънт“ само заради поведението си като служител и дали поведението в личния живот може също да предизвика отстраняване.

³⁹ Black, Impeachment: A Handbook, 39 – 40.

2. Норми за съдийска етика

Американската асоциация на юристите (англ. – *American Bar Association – ABA*) първа формулира своите Правила за съдийска етика през 1924 година в опит да укрепи общественото доверие в съдилищата, силно разклатено от някои съмнителни действия на съдиите. Освен политическият скандал, широко разгорял се през двадесетте години на двадесети век, и т. нар. скандал *Black Sox* директно се отразил и на федералните съдии.

Деветима играчи от „Чикаго Уайт Сокс“, с прозвището „Блек Сокс“, били обвинени през 1920 година наред с петима професионални комарджии в уговаряне на мачове и разпространяване на влиянието на порочното професионално комарджийство в бейзбола. Реакцията на собствениците на отбора била създаването на длъжността „бейзболен комисар“. Действащият окръжен съдия К. М. Лендис приел тази длъжност, без да се оттегли от поста си в съда. Асоциацията на юристите формално порицала съдията за заемането на друга частна служба – поведение, което било „унизително за достойнството на съдиите“. След призивите за „импийчмънт“ Лендис си подал оставката като съдия и служил като бейзболен комисар до 1944 година. Тези събития изиграли ролята на катализатор за разработените от асоциацията Правила за съдийската етика от 1924 година – кодификация, която никога не била формално приета от федералните съдии.

Шейсетте години отново свидетелстват за забележителната гласност около федералните съдии и тяхното поведение. Съдиите от Върховния съд Уйлям О. Дъглас и Ейб Фортъс били разследвани от комисии на Конгреса и в пресата. Нищо не излязло от разследването на Дъглас, но Фортъс се оттегил от длъжността си в съда. През 1972 година *ABA* реагирала с написването на втора версия на своите правила, далеч по-прецизна от версията от 1924 година. Ключов елемент на правило номер 4 е формулиран по-рестриктивно: изискването, заложено в Кодекса от 1924 година, официалното поведение на съдията да бъде безукорно, е допълнено с изискването „всекидневният му живот да бъде безукорен“. Версията от 1972 година още повече акцентира на това, че „съдията трябва да избягва неуместно поведение във всички свои действия“. Скандалът „Уотъргейт“, в който почти всички действащи лица бяха в по-

лето на правото, предизвиква вълна от интерес относно етиката на държавните служители. По-късно Правилата на АВА от 1972 година са приети напълно от 45 щата, окръг Колумбия и управителното тяло на федералните съдилища и само отчасти от останалите 5 щата. През 1990 г. АВА приема нови етични правила още, по-прецизни и рестриктивни от предишните. Намерението, което стои зад кодификацията на етичните стандарти, е да се очертае ясно кое е и кое не е приемливо поведение. Несъмнено съдиите, които приемат подкупи или други незаконни средства, които лъжесвидетелстват или укриват данъци, и тези, които действат открито пристрастно, са напълно наясно, че поведението им е неетично. Ценното в кодексите е в изясняването на белите полета, които преди бяха оставени на свободното лично тълкуване. Ако прилагането на каноните е оставено на личното чувство за самодисциплина на съдията без възможността за външна санкция, няма отговорност.

3. Съпътстващи федерални мерки

Съдията от Върховния съд Уйлям Ренкуист коментира преди повече от две десетилетия, че ако опитът налага предположението, че съдията ще се възползва от всяка представила му се по време на изпълнение на служебните му задължения възможност да си напълни джобовете, то никаква норма за етично поведение или закон не може да спаси нашата съдебна система. Той, разбира се, е прав. Независимо от това съществува схващане, че когато един съдия действително е продажен, наред с процедурата по „импийчмънт“ са необходими и други средства, за да се освободи съдебната система от корумпираните съдии. Между 1791 и 1870 година са предложени редица поправки на Конституцията – за създаване на алтернативно средство за отстраняване на съдиите; за промяна или ограничаване на техния мандат; за установяване на възраст за задължително пенсиониране.

През 1980 година бил приет от Конгреса и подписан от президента Джими Картьр Закон за реформата на съдийските съвети и за поведението и непригодността на съдиите, наричан впоследствие Закон за поведението на съдиите. Този закон е създаден, за да позволи на съдиите да контролират поведението и компетентността на неподходящите (некомпетентни и с неподходящо поведение) свои колеги, без да се прибегва до тромавата процедура по „импийчмънт“.

През 1922 година е създадена Съдебна конференция и Закон за административната служба. И двете са макар и малки стъпки за създаването на органи за самоуправление на федералната съдебна система с правомощия, които слабо се разширяват с всяка тяхна следваща промяна. Със закон от 1939 година например се формират регионални съвети с правомощия да определят и контролират назначенията на съдиите. Обемът на правомощията на съветите е бил по-нататък разширен с допълнението от 1948 година на Кодекса на съдебната власт, които позволяват на съветите да издават директни нареждания до съдиите вместо директиви; да удостоверяват физическата и умствената неспособност на съдиите и да отстраняват съдиите от делата, които те водят, дори да преназначават съдии в несъществуващи съдебни райони. Конституционността на закона и на действията на съветите в неговите рамки са потвърдени от Върховния съд⁴⁰.

През 1965 година сенатска подкомисия, ръководена от Джоузеф Тидингс, започнала изследване на възможностите за съдебни реформи и през 1975 година сенатор Сам Нун си „наметнал мантията“ на реформатор на съдебната власт със своя закон за заемане на длъжност от съдиите, който през 1980 година се превърнал в Закон за поведението на съдиите. Законът позволява на всеки да подаде жалба срещу съдия за негово поведение „в ущърб на ефективната и експедитивната работа на съда“, включително и твърдения за физическа и умствена неспособност. Жалбата се подава до главния съдия в регионалния съд, освен ако жалбата не се отнася до него. Главният съдия разглежда жалбата, като на съдията, срещу когото е подадена, се изпраща копие. Главният съдия може да отхвърли жалбата, ако е неоснователна, не съответства на изискванията на закона или е свързана със същността на конкретно дело, решено от съдията. Главният съдия може също така да отхвърли жалбата, ако вече са взети мерки за изправяне на грешката. Ако обвинението не може да бъде поддържано чрез тези неформални механизми, от главния съдия се изисква да предаде жалбата на комисия за разследване, която се назначава измежду окръжните съдии и съдиите на съдебни райони. Комисията провежда разследване,

⁴⁰ LaBuy v. Howes Leather Company, 325 U.S. 249 (1956).

отчита се пред съвета на съдиите в съдебния район и препоръчва решение: прекратяване на процедурата по жалбата, удостоверяване на неспособност, подтикване на съдията да се оттегли доброволно, порицаване или мъмрене на съдията публично или не, или, ако е оправдано отстраняването му, препраща делото на Съдебната конференция на САЩ, създадена през 1922 година. Този орган, състоящ се от съдии, избрани от всички съдебни райони и оглавяван от главен съдия, може да излиза със становище пред Камарата на представителите, че процедурата по „импийчмънт“ е оправдана.

Законът за поведението на съдиите влиза в сила през 1981 година и през следващите десет години са подадени 1910 жалби. Болшинството от тези жалби (1379, или 72%) са отхвърлени от главния съдия или като несъответстващи на законовите изисквания за същността на делото, или като неоснователни. Седемнадесет други са оттеглени. Общо 415 жалби са предоставени на комисия за разследване, където всички с изключение на 8 са отхвърлени. От тези осем, при които разследването показало, че е необходимо предприемането на някакви формални действия, три имали за резултат препоръка за доброволно оттегляне, две – за мъмрене (не публично), една – за публично мъмрене, една била предадена на Съдебната конференция и една – с неуточнени действия. Общо 54 жалби са отнесени от главния съдия към категорията „взети мерки за поправяне“. Останалите дела към 1990 година са все още висящи.

Тъй като всички обвинения са поверителни, с изключение на тези, които са прелюдия към публично порицание или предаване на Камарата на представителите, за жалбите и тяхното разрешаване е достъпна само най-обща информация. Тези 54 жалби, при които са били предприети някакви действия за поправяне, са може би сферата, върху която Законът за поведението на съдиите има най-голямо въздействие. Изследване на поверителните досиета от Колинс Фицпатрик разкрива, че най-малко девет съдии са се оттеглили, след като срещу тях е била подадена жалба, и че съдиите със здравословни проблеми (физически или умствени) получавали по-висок статус с редуциран брой дела за разглеждане. В случаите на проблеми с алкохола или други здравословни проблеми била търсена професионална помощ.

Известна светлина върху действието на Закона за поведение на съдиите хвърля естеството на подаваните жалби. Повечето от тях не се отнасят за физическа или психическа негодност. През десетте години след влизането на закона в сила са получени само 58 жалби, свързани с психическа неспособност, и 23 – с физическа. Най-много от подадените жалби се отнасят за неетично поведение (нарушения, злоупотреба със съдийската власт, предубеждения или пристрастия, конфликт на интереси и корупция). Общо 509 жалби включват оплаквания за основна компетентност: неуместно забавяне на решенията и небрежност или некомпетентност. Останалите жалби не попадат в никоя от категориите, указани в закона.

Жизнеспособността на процедурата по „импийчмънт“, допълнена със Закона за поведението на съдиите за възпиране и наказване на неподходящото поведение на съдиите, не може да бъде прецизно оценена. Някои федерални съдии наистина са заслужавали отстраняване заради неуместно поведение или физическа, или психическа негодност. Това, че толкова малко съдии са отстранени директно чрез „импийчмънт“ и дори още по-малко – чрез публични действия на съветите на съдиите, може да се разглежда като критика към системата. Много повече са съдиите, които са се оттеглили при започвало разследване срещу тях, а много други може би са напуснали тихомълком заради висящи разследвания или натиск, оказван от приятели или колеги. Това, че американските съдии се стремят да запазят значителна степен на законност в очите на адвокатите, практикуващи сред тях, предполага, че поне най-лошите и най-опасните съдии реагират на дискретните намеци и сами напускат редовете на съдиите.

4. Системи на отговорност в отделните щати

Федералният принцип в САЩ дава на всеки щат пълна автономия при избора на организацията на съда и методите за набиране, наказване и отстраняване на съдиите. Огромно е разнообразието от схеми, създадени за контролиране на приблизително 30 000 съдии от щатските съдилища. Единадесет от първоначално съществуващите тринадесет щата съставят своите конституции през 1776 година, докато Роуд Айлънд продължава да спазва своята Британска харта от 1663 година. Масачузетс завършва своята щатска конститу-

ция през 1780 година. Колониалният опит със съдии на Короната внушавал у тези, които пишели новите щатски конституции, страх от контрол на изпълнителната власт над съдиите. В резултат на това на губернатора не било позволено да назначава съдиите еднолично. Седем щата предоставят властта за назначаване на съдиите на законодателния орган. В останалите щати назначението от страна на губернатора изисква съдействието на законодателния орган или на законодателния съвет. Повечето щати позволяват отстраняване на съдии с гласуване с просто мнозинство в тези събрания. На съдиите обикновено се дава мандат, докато поведението им е безукорно – Ню Джърси и Пенсилвания указват срокове, но позволяват преназначаване (подновяване на мандата). Всеки нов щат, присъединяващ се към съюза до 1845 година, използвал назначаване на съдиите или от законодателния орган, или от губернатора, при условие че е утвърдено от законодателния орган или законодателния съвет.

Изборът на Андрю Джаксън за президент поставя началото на нова ера на демократичната отговорност за всички държавни служители, включително за съдиите. Съдиите от първоинстанционния съд⁴¹ на Джорджия са избираеми от 1812 година, а Мисисипи променя своята конституция през 1832 година, за да позволи избор на всички съдии. Политическото покровителство, което обикновено характеризира съдийските назначения, е едно от обясненията за промяната; другото е трудността при отстраняването на нежеланите съдии. Три последователни законодателни органа на щата Мисисипи са се провалили в опитите си да отстранят чрез „импийчмънт“ съдията от Върховния съд Джошуа Чайлд, който бил обвинен в дуелиране, пиянство, различни актове на непристойно публично поведение и, може би най-важното, в обявяването през 1824 година за антиконституционен акт на законодателния орган на Мисисипи. Спънките с процедурата по „импийчмънт“ ускоряват въвеждането на партийните избори. Кентъки също среща неудачи при прилагането механизма на „импийчмънт“ за отстраняване от съдилищата на твърде независимите съдии. При неуспеха си

⁴¹ Съд, чиито решения подлежат на контрол за конституционност и апелативно обжалване от по-висша инстанция и който пръв разглежда и решава даден съдебен спор.

да събере необходимото мнозинство от две трети за отстраняване на съдии от апелативния съд за обявяването на закон за антиконституционен законодателният орган на Кентъки през 1823 година напълно опразва съда.

Ню Йорк последвал примера на Мисисипи през 1846 година и така било поставено началото на тенденцията за избиране на съдиите. Осемнадесет щата направили промяната преди 1861 година и всеки нов щат, присъединяващ се към съюза до 1912 година, възприемал механизма за подбиране на съдиите чрез избори. Около началото на двадесети век разбирането, че съдилищата са твърде политизирани, довело до въвеждането на непартийните избори. Логиката за това била проста и ясна: партиите са равнозначни на политика, премахнете политическите партии и по този начин съдилищата ще бъдат изолирани от политиката. Въпреки многобройните критики изборите останали като основен метод за селекция на съдиите в американските щати. През 1993 година двадесет щата използват партийни и деветнадесет – непартийни избори за подбиране на съдии за поне едно ниво на съдилищата.

Многобройни критики са насочвани към избирателните процедури за селекция на съдиите. Една от очевидните е потенциалната вреда за независимостта на съдиите. По-уместен аргумент срещу избирателните процедури като средство за отстраняване на неподходящите съдии е този, че те са неефективни. Друга критика на този метод акцентира върху финансирането на предизборните кампании.

Остава един последен въпрос относно ефикасността на избирателните механизми за отстраняване на непригодните съдии: партийните или непартийните избори са по-добри? Партийните избори по традиция са били характеризирани като белязани от влиянието на партиите. При ограничената информация, достъпна на гласоподавателите, и обстоятелството, че електоратът се поддава на внушения, етикетът на политическите партии оказва значително влияние върху избирателите. Партийното членство на кандидата за съдия дава на повечето гласоподаватели някаква най-обща представа за възгледите на този човек и никаква друга информация освен тази, която е обикновено достъпна при другите видове избори. В този смисъл партийните избори наистина могат да служат добре за осигуряване отговорността на съдиите, дори и да не могат да осигурят съдийската етика.

Системата за подбор по заслуги, съответно оставане на длъжност по заслуги, е замислена в нейните основни очертания от професор Албърт Кейлис от Северозападния университет и одобрена от Американската асоциация на юристите (ААЮ) през 1937 година. Нейният основен компонент е комисията за номиниране, която пресъхва потенциалните съдии и предоставя листа на избран служител, който назначава съдията за определен фиксиран период; в края на този пробен период съдията участва в избори без конкурентен кандидат, на които се определя оставането на длъжност за един допълнителен период от време. Съгласно плана на професор Кейлис се използва комисия за номиниране, съставена от действащи съдии, но в повечето щати, където този план е бил възприет, се включват и представители на правната общност и неспециалисти. Комисията е създадена да обезпечи квалификацията на кандидатите, а изборите за запазване на поста – да позволят обществената отговорност. Именно този последен аспект представлява интерес за нас.

Системата за подбор по заслуги, съответно оставане на длъжност по заслуги има подкрепата на юристите, но не е така популярна в обществото. Калифорния била първият щат, приел тази система през 1934 година, и била последвана от Мисури през 1940 година. Двадесет и два щата понастоящем използват версии на основния план на Кейлис за първоначална селекция за някои нива на съдилищата; 32 щата прилагат подбора по заслуги за запълване на средносрочните свободни места. Различията между отделните щати са значителни. В някои случаи селекцията по заслуги е последвана от избори (с конкуренция) или от други видове участие в избори в зависимост от продължителността на пребиваването на съдийската длъжност. Две са особените черти на изборите за запазване на длъжността, които ги отличават от традиционните избори. Първо, никой не може да се състезава срещу кандидата за съдия. Второ, в повечето щати е необходимо по-голямо от обикновено мнозинство за оставането на длъжност. В първите четиридесет и пет години от прилагането на плана само тридесет и трима съдии били отстранени чрез избори за запазване на длъжността и повечето от тях – двадесет и пет, понесли изборно поражение по значими поводи, вариращи от криминално поведение, скандали и некомпетентност до спорни решения и местна политика. Неохотата на избирателите да отстраняват съдиите на избори за запазване на длъжността

увеличава естественото предимство на лицата, заемащи официална длъжност, което има за резултат обстоятелството, че повече от 97% от действащите съдии печелят тези избори всяка година. Едно изследване, обхващащо 1864 избора за запазване на длъжността в 10 щата от 1964 до 1984 година, показва, че само двадесет и двама действащи съдии са претърпели поражение.

Благодарение на процедурите за подбор по заслуги могат да бъдат посочвани само подходящи съдии и може да се очаква дълъг мандат, освен ако не бъде извършено сериозно правонарушение. Малкият брой съдии, отхвърлени от избирателите, показва, че системата работи добре. И това, че някои съдии са отстранени, говори, че обществената отговорност е налице, при това неопетнена от партизанщина, финансови средства или кампании.

5. Организации за контрол на поведението на съдиите

Всяка от системите, използвани при назначаване и отстраняване на съдии в американските щати – избори, назначение и оставане по заслуги, понастоящем се допълва от организацията за определяне поведението на съдиите. Този факт представлява най-малкото мълчаливо признание, че останалите механизми, създадени за наблюдение и изследване на поведението на съдиите, са недостатъчни. Главните ограничения на останалите методи се заключават в недостига на време или ресурси за разследване на постъпилите жалби. Този недостиг води до учредяването през 1947 година на Нюйоркски съд, който впоследствие е разпуснат. През 1960 година Калифорния учредява своя Комисия за квалификация на съдиите като допълнение към съдебната власт и към настоящия момент всички други щати и окръг Колумбия следват този пример. Тези комисии, наричани организации за определяне поведението на съдиите, обикновено пресяват жалбите, разследват ги и отправят препоръки за действия към съответния щатски Върховен съд. В четиридесет и три щата и окръг Колумбия има по една такава комисия със смесен състав от адвокати, съдии и неспециалисти, която изпълнява и трите функции, докато в седем други щата функциите по пресяването и разследването са отделени от изслушването и отправянето на препоръки. Най-общо комисиите са овластени да призовават в съда, да изискват показания под клетва, да осигу-

рват веществени доказателства и да изискват заповеди от съдилищата за постигане на съгласие. Фактически комисиите в отделните щати могат само да препоръчват; обикновено Върховният съд на щата или в много редки случаи щатският законодателен орган притежава окончателната власт да санкционира.

Всеки щат установява различни стандарти за своите съдии и предписва подходящи наказания. Кодексът за поведение на съдиите от 1972 година, разработен от Американска асоциация на юристите, е приет от четиридесет и пет щата, но Илинойс, Мериленд, Монтана, Роуд Айлънд и Уискънсин имат свои етични кодекси, които съществено се различават. Общо казано, кодексите изискват безпристрастност, справедливост, познаване на закона, вежливост, достойно поведение и усърдие. На практика вариациите на тази тема са значителни и правят обобщенията до голяма степен трудни. За някои щати се приема, че са агресивни. В Ню Йорк например организацията за определяне поведението на съдиите е инициирала съдопроизводства, довели до отстраняването на седемдесет и пет съдии само за дванадесет години. От друга страна, Калифорния се отбелязва с нейната вялост при наказване на съдиите за неуместно поведение. Общото предположение е, че повечето организации за определяне поведението на съдиите с неохота излагат публично съдиите. Протоколите на Илинойската комисия от 1988/1989 година са твърде типични в това отношение. Получени са значителен брой жалби (155), но 148 от тях са отхвърлени. Един съдия е отстранен от длъжност след започнало разследване и двама са получили обществено наказание; в останалите случаи са предприети само неформални действия. Аналогично тридесет и шест щатски комисии през 1983 година отчитат общо почти 4500 получени жалби, но само 50 от тях са довели до отстраняване от длъжност или оставка и 107 съдии са се разминали само с порицание или мъмрене. Членовете на комисиите отговарят, че броят на жалбите, които са неоснователни или които просто оспорват решение на съдията по дадено дело, е далеч по-голям от броя на сериозните обвинения. Поверителността на разследванията, провеждани от комисиите, има за цел да защити репутацията на съдиите, които са обвинени несправедливо. Някои щати дори не са установили критерии за налагане на санкции, а в действителност повечето изобщо нямат такива критерии поради неминуемата уникалност на фактите, възниква-

щи при всяко конкретно дело. Отстраняванията като правило имат място само след многочислени примери на лошо поведение в съда или „нееднократно и възмутително“ лошо поведение извън съда. Въпреки че комисиите често са обвинявани в липса на смелост да отстранят непригодните съдии, чрез инициативи на организациите за определяне поведението на съдиите са отстранени 183 съдии за периода от 1980 до 1991 година.

6. Оценка

Разнообразието в практиката за наказване и отстраняване на съдии в САЩ прави неосъществим всеки опит за цялостно оценяване. Процедурата по „импийчмънт“ на щатско или на национално равнище извънредно много натоварва дневния ред на съответния законодателен орган и поради това излиза от употреба. Създават се други механизми, които да действат вместо законодателния орган. Това прехвърляне на функциите очевидно е ефективно, доколкото спестява време на законодателните органи в отделните щати, но то не освобождава Конгреса от тежката и обемиста задача на национално ниво. Както нееднократно е демонстрирано, изборите съвсем не винаги водят до отстраняване на непригодните съдии от щатските съдилища и пожизненият мандат до задължителното пенсиониране изглежда почти норма, при която се използват избори – партийни, непартийни или за запазване на длъжността.

Готовността да се експериментира с нови и алтернативни подходи, за да се осигури отговорността на съдиите, отличава САЩ от останалите разглеждани страни. Тъй като все повече и повече спорове се отнасят до съда и редиците на адвокатите продължават да се увеличават, ще бъдат необходими допълнителни места за съдии. Трудностите при наблюдаване поведението на около 31 000 съдии по това време ще бъде още повече утежнено, тъй като този брой ще нараства. Най-вероятно обаче някой изобретателен човек в някой от американските щати ще прокара друга теория или ще измисли друга схема, за да се реши въпросът за отговорността на съдиите. Законодателният орган на някой щат ще позволи да се провери дали тази теория или схема ще се прояви като подобрене на съществуващата система и ако тя наистина е жизнеспособна, други щати ще я приложат, модифицират и доразвият.

РАЗДЕЛ ВТОРИ

ПРОБЛЕМИ НА КОРУПЦИЯТА: ПРЕДОТВРАТЯВАНЕ И СЪДЕБЕН КОНТРОЛ

В Раздел втори са включени доклади, изнесени на Международен семинар на тема „Проблемът корупция: предотвратяване и съдебен контрол“, проведен на 1 април 1998, Рим.

ГЛАВА ПЪРВА

Ролята на съдебната власт за предотвратяване и контрол на корупцията *

Увод

Корупцията превръща върховенството на закона във върховенство на индивидите, които преследват свои частни интереси. Тя дава приоритет на частните интереси пред тези на обществото, представявани от държавните институции. Нейното разпространяване подкопава общественото доверие в управлението и способността на управляващите да осъществят декларираната от тях политика. Тя подкопава ефективността на държавата и политическата легитимност на управлението. Това води до отслабването и възможното разрушаване на демократичните системи (въпреки че разпространяването на изгодите от корупцията е било използвано като краткосрочно средство за стабилизация от много режими – както демократични, така и недемократични). Съдебната власт съдейства за запазване на ефективността на държавата и легитимността на управлението по различни начини, включително предотвратяване и контрол на корупцията – както в тесен смисъл като злоупотреба с държавна служба за частни цели, така и в широк смисъл, който включва непотизма, конфликтите на интереси и други форми на нарушаване или превишаване на правомощията и злоупотреба с общественото доверие.

Борбата с корупцията е задължение на всяка институция и дори на всеки индивид в обществото. Въпреки това съдебната система играе централна и специфична роля в предотвратяването на корупцията и контрола на нейните проявления в практиката. Ако корупцията достигне самата съдебна власт, това би доказало дълбокото ѝ проникване във всички клонове на управлението и би

* Автор Ибрахим Ф. И. Шихата, вицепрезидент и генерален съветник на Световната банка; генерален секретар на Международния център за уреждане на инвестиционни спорове.

насърчило разпространяването ѝ във всички сфери на живота. Корупцията в съдебната власт изкривява системата на правосъдието и нейните основополагащи ценности. Тя подкопава прилагането на закона и провеждането на държавната политика. Следователно обсъждането на ролята на съдебната власт в борбата с корупцията трябва да включва превантивните мерки, необходими за предотвратяване на корупцията в съдебната власт, и за борба с причините за нея, независимо в какво се изразяват те.

1. Ролята на съдебната власт

Колкото повече контрол и баланс съществуват в обществото и колкото по-силни са институциите при гарантирането им в условията на пълна либерализация, толкова по-малко са възможностите случаите на корупция да останат неразкрити или ненаказани. Съдебната власт е една от институциите, които гарантират контрола и баланса в обществото. Тя може да действа като модел за другите институции и като необходим механизъм за ефективно и справедливо прилагане на закона срещу проявите на корупция и така да служи като спирачка за нови прояви от този вид.

За да получи доверието на обществеността, съдебната власт трябва да бъде пример за останалите и да е в състояние да издържи критиката на обществото. Така ще бъде създаден символ на справедливостта, поддържащ правото в държавата. Въпреки това доверието на обществеността както в правната система като цяло и в отделни елементи от законодателството, така и в правните институции и процеси, включително правораздаването, в много страни е критично ниско. Много често сериозна причина за тази липса на доверие е проникването на корупцията в рамките на съдебната власт.

Всеобхватната и устойчива корупция в системата като цяло натоварва с допълнителни разходи обществото и води до още по-голяма неефективност на правораздаването. Тя също така осуетява основателните очаквания и доверието на населението в съдебната система. Ако съществува корупция в съдебната власт, това неизбежно се отразява върху останалите институции. Въпреки това обикновено корупцията започва другаде. Веднъж проникнала като вирус в определен сектор, тя бързо започва да се разпространява в други области и сектори, докато достигне до съдебната власт.

Корупцията се разраства по-бързо в условията на недостатъчно правно регулиране или на правно регулиране, което надвишава необходимото. Корумпиращите и корумпираните имат основателен интерес от разпространяване на разбирането за доминиращото положение на корупцията. Независимо от тях корупцията се самоутвърждава. Ако не бъде контролирана и елиминирана посредством съдебната власт, корупцията фактически унищожава ценностите на обществото. Изключение правят само тези, които успеват да се изолират зад стабилен морален щит често на основата на строги религиозни или етнически ценности. Нейното въздействие върху обществото и върху индивидите в това общество е толкова по-разрушително, колкото по-широко тя е разпространена.

В рамките на съдебната власт отлаганията на делата, ниските заплати и разпространението на детайлизирани и архаични правни формалности допринасят за корупцията, като предизвикват даването на подкупи с цел ускоряване на процеса. Непотизмът, връзките, дребните подкупи и другите средства за осигуряване на частно влияние или предимство посредством подкрепата на административната система влошават обществената оценка и не допринасят за повишаване на доверието у тези, намиращи се извън съдебната власт. Ако самата съдебна власт не е ограничена от законите или нейните представители се смятат за поставени над закона, предоставената ѝ от народа легитимност ще бъде поставена под съмнение. На последно място различните източници на власт ще започнат да се подчиняват на системата на „клиентелизъм“ вмесото на конституцията и на действащото законодателство.

2. Прилагане на закона от съдиите

Отделните съдии са също отговорни за поддържане на общественото доверие чрез своите решения. На тях им е поверено еднаквото и справедливо прилагане на закона. В някои държави има разминаване между закона, какъвто той е бил приет, и действителното поведение на обществото и икономиката в практиката. Докато членовете на обществото (включително юридическите лица) могат да намерят начини за компенсиране на това разминаване (например посредством създаването на неформални сектори или черни пазари), съдиите неизбежно се противопоставят на това

и следва да го преодоляват чрез решенията си по отделните дела. Как съдиите отговарят на това предизвикателство, е от основно значение за развитието на ефективна и уважавана правораздавателна система. Въпреки това в много страни механизмът на правораздаването твърде често не е адекватно подготвен, за да се изправи срещу това предизвикателство. Когато той не е в състояние да изпълни своята роля, изразяваща се в преодоляване на неудобството, създадено от архаичните текстове, и отстраняване на трудностите при адаптиране на съществуващите закони към непрестанно променящите се нужди на икономиката и търговията, съдебната власт е изложена на риска да не успее да опази социалния мир, нито да съдейства за развитието на икономиката. Тя може дори да допринесе с бездействието си за разпространение на корупцията.

В тази връзка трябва да се подчертае, че корупцията при право-прилагането създава в практиката закон, различен от писания. Тя превръща правилата и производствата, основани на демократични и технократски принципи, в практика *ad hoc*, основана на желанието и възможността да се плати, на лични връзки и взаимни услуги. Произволното приложение на закона води до недоверие в системата.

Въпреки това в много общества съществува разлика между съдържанието на закона и фактическото му приложение. Понякога това е резултат от факта, че прилагането на закона по различен начин е по-лесно от неговото изменение. Въпреки това в някои държави явлението съществува поради други причини. В някои държави връзката между закона и общественото мнение е до голяма степен прекъсната. В много области съдържанието на закона не отразява общоприетите морални принципи в обществото и той не се възприема като обслужващ нуждите и интересите на това общество. Въпреки това от съдиите се очаква да прилагат закона според неговото съдържание – тежка задача в условия, в които действителният закон (както се прилага в практиката) се различава от очаквания закон (както го възприема обществеността).

Трябва също да се отбележи, че докато дискреционната власт се използва от съдиите за произнасянето на произволни решения, от обществеността не може да се очаква респект към съдебната власт. Респектът на обществеността може да дойде от факта на спазването на правилата и от наличието на контрол при приложе-

нието на закона. Производствата и законите трябва да се знаят и да се прилагат еднакво спрямо всички. Ако обществеността смята съдебните решения за произволни, това ще отслаби нейното влияние за спазване на законите.

Въпреки че наказанията за проявите на корупция трябва да бъдат налагани в рамките на закона, предвидените наказания и санкции трябва да бъдат подходящи. С други думи, те трябва да бъдат достатъчно строги, за да предотвратят бъдещи прояви, и същевременно не твърде строги, за да имат действително приложение. Ако ефектът е слаб, съществува опасност от организирана престъпност. Крайността е личното правосъдие, което може да доведе до самоуправство и дори до полувоенно положение. Същевременно ако санкциите са твърде строги, съдиите ще започнат да търсят начини за избягване на тяхното налагане, което ще доведе до обратния на желанието резултат, а именно неналагане на никакви санкции. Примери за това могат да се открият в някои страни, които въведоха смъртното наказание за трафик на наркотици.

3. Създаване на подходяща среда

Усилията на съдебната власт трябва да бъдат подкрепени от образователен процес и процес на масово осведомяване, които да окажат въздействие върху обществените ценности и системата на управление. Положителен ефект за предотвратяване на корупцията може да имат и разкритията, направени от медиите и анкетните комисии. Законите също трябва да бъдат подходящи и точно да определят проявите на корупция. Необходимо е още законите, от които няма нужда, да бъдат елиминирани, а тези, от които има нужда, да бъдат осъвременени и направени по-ясни, като се повиши степента на тяхната действителна приложимост. Могат да бъдат създадени и специални закони с цел повишаване на прозрачността в дейността на правителството; регулиране на държавните поръчки на конкурентна основа и въвеждане на производства за спиране на подкупите при наддаването; създаване на органи за разследване, контрол и оценка; забрана на подкупа както на местни, така и на чуждестранни длъжностни лица, и налагане на наказания както на даващия, така и на получаващия подкупа, включително глоби над размера на съответната сума; преустановяване

на подкупите при събирането на данъци както в собствената държава, така и в чужбина; въвеждане на правила за финансов контрол и строга отчетност; отнемане на придобитото чрез корупция имущество; защита на свидетелите и осведомителите; и обръщане на доказателствената тежест по делата за неоснователно обогатяване с цел улесняване на често пъти обречените опити за разкриване на корумпирани длъжностни лица.

4. Корупция в съдебната власт

Ролята на съдебната власт за контролиране на корупцията обхваща корупцията в цялото общество, както и тази в самата съдебна власт. Ако корупцията в съдебната власт не се контролира, съдилищата не могат авторитетно да изпълняват своята роля за контролиране на корупцията в обществото.

Както беше споменато по-рано, корупцията в съдебната власт е израз на нейното съществуване във всички клонове на управлението и представлява сигнал за това, че проявите на корупция се толерират и дори насърчават. При тези обстоятелства реформата в съдебната власт се превръща в съществена част и има първостепенно значение във всяка програма, създадена за борба с корупцията.

В тази връзка на първо място трябва да се отбележи, че законодателните антикорупционни мерки са важни, но те могат да се окажат неефективни при отсъствието на честни и способни лица в следствените и съдебните органи. Подобряването на подготовката и заплащането на прокурорите, съдиите и другите служители, увеличаването на възможностите за развитие на тяхната професионална кариера и защитата на тяхната независимост имат съществен принос в борбата с корупцията. Същевременно щом съдебната власт ще бъде независима и ще произнася адекватни и справедливи решения, трябва да се помисли и за вътрешния контрол и да се създадат подходящите системи за такъв контрол.

Много от елементите на реформата в държавната служба, насочени към намаляване на корупцията, могат да се приложат и в съдебната власт. Затова може би е полезно да се посочат най-уместните мерки за реформиране на държавната служба, прилагани с променлив успех в много страни. Те включват осъвременяване на административните правила и производства и въвеждане на конку-

ренция между държавния и частния сектор в областта на предлагането на обществени услуги и доставката на стоки. Те включват също и поддържане на професионалното ниво на службата. От значение за поддържането на този професионализъм е наличието на обективни системи за назначаване и повишаване, основани на квалификацията и ефективността; адекватно заплащане (особено за длъжностните лица, които имат дискреционна власт във връзка с разпределението на блага и предлагането на услуги); постоянно обучение; способно и образцово ръководство; и точно определяне на задачите и стандартите за работа. Други подходящи мерки са утвърждаване на етиката в държавната служба посредством приемането и прилагането на ясни правила, уреждащи конфликта на интереси; уточняване на поведението, дължимо от държавните служители при изпълнение на техните задължения; задължителна публичност на техните доходи и инвестиции над определен размер; и значителни санкции за нарушенията. Съществени предпоставки за приложението на тези мерки са повишаване на осведомеността на членовете на обществото относно техните права във връзка с държавната служба и увеличаване на предоставените им възможности за подаване на оплаквания; усъвършенстване на тези възможности и достъп до административен и съдебен контрол; създаване на ефективна система за вътрешен контрол и финансов мениджмънт в държавната служба; и създаване на органи за надзор и адвокатски служби във връзка с получаването на оплаквания от обществеността.

Необходимостта от подобни мерки може да се окаже дори още по-голяма при съдебната власт. Съдиите по-специално могат да се окажат податливи на опити за въздействие от по-силната страна в процеса във връзка с изхода на дела, в които става въпрос за значителни средства. Те се нуждаят от закрила срещу такива опити, както и от ефективни мерки за намаляване на възможната им поява.

Следователно задължителни елементи на съдебната реформа – част от антикорупционната програма в съдебната власт, трябва да бъдат нейната независимост; неприкосновеността на службата на съдиите; финансовата обезпеченост посредством адекватно заплащане; етични норми със строги санкции; съдебно обучение и при необходимост промяна в подхода; безпрепятствен достъп до правораздаването; достъпност на правната информация; ясни съ-

дебни производства; алтернативни механизми за разрешаване на споровете. Всички тези елементи укрепват безпристрастността на съдиите и на съдебната власт. Много от тях, особено финансовата обезпеченост и адекватното обучение, намират еднакво приложение както спрямо съдебните служители, така и спрямо другия административен персонал.

В страните, в които съществува организирана престъпност, тази сложна форма на корупция изисква добре организирани следствени и прокурорски служби, снабдени с адекватен бюджет и професионален, добре обучен персонал. Ако не са част от съдебната власт, те трябва да разполагат със същата независимост, система на заплащане и имунитети, както съдиите. Опитът на Италия през последните години показва, че такива работещи служби, ползващи се с подкрепата на съдебната власт, могат да имат много голямо значение за реформата в цялата административна и политическа система. В Русия, протичащата съдебна реформата също е насочена към укрепване на прокурорските служби.

При анализа на положението в определена страна е от значение да бъде установено какви са причините за корупцията и могат ли те да бъдат отстранени посредством съдебна реформа или както в повечето случаи се налагат по-сериозни мерки за намаляване на ограниченията и случаите на свободна преценка и за увеличаване на прозрачността и отчетността в правната система като цяло.

Някои от тези аспекти бяха опитно доказани посредством изследване на причините за корупцията в отделни съдебни системи. В две страни от Латинска Америка беше установено например, че проявите на корупция нарастват с увеличаване на задълженията в процеса на вземане на решения, бавното постановяване на съдебните решения и приемането на сложни процедурни стадии. Въвеждането на компютъризирани механизми за контрол и алтернативни източници за разрешаване на споровете съдействат за намаляването на тези прояви на корупция. Тези анализи могат да се окажат полезни при разработването на програми за съдебна реформа със съдействието на Световната банка.

Отделно от тези недостатъци, които могат да съществуват в администрацията и управлението на съдебната система, съдебното образование и обучение обикновено се оказва едно от най-

слабите места в правосъдната дейност в развиващите се страни и страните в преход. Този недостатък не се ограничава само до образованието на съдиите в различните области на действащото право и съдебните производства. Същото и дори по-голямо значение има и необходимостта от:

1. убеждаване на съдиите в нуждата от модернизиране на системата и подобряване на методологията на правораздаването, включително решаването на делата, и

2. въвеждане в съдебната власт на *култура на службата*, на базата на която на съдиите да се гледа като на служители на обществото за ефективно решаване на споровете и самите те да се възприемат като такива. Във връзка с това е необходимостта съдиите да бъдат обучени да правят съдебен анализ и съдебна преценка. Това е особено важно за страните в преход, в които при предишния режим съдиите често бяха обикновени изпълнители на държавната политика без значение интересите на страните.

Непознаването на новите закони и подзаконовите актове също може да се окаже много вредно за ефективността на съдебното разрешаване на споровете. Това е така особено при икономиките в преход, при които голямото количество ново законодателство (дори да приемем, че съдиите имат достъп до всички новоприети актове) е причина за бавното решаване на споровете и сериозен стимул за прояви на корупция. Както вече беше посочено, обучението не трябва да се ограничава със съдиите, а трябва да включва всички лица, свързани с правораздаването.

В много страни за неефективността на правораздавателната система допринасят и остарелите съдебни производства, включително разпределението на делата, съдебните прения, разглеждането на делата и постановяването на решенията. Резултатът е, че тези производства не отговарят на необходимостта от бързо решаване на споровете и по този начин се прибавят към недостатъците на правораздавателната система. Тромавите съдебни производства например поради множество формални предпоставки също ограничават достъпността на правораздавателната система от страна на населението и увеличават възможностите за корупция.

В тази връзка лесно могат да се открият възможности за корупция в следните области:

1) *Разпределение на делата.* От основно значение е да бъде установено как отделните дела се разпределят на конкретни съдии – дали председателят на компетентния съд разпределя делата между съдиите по своя собствена преценка (както е в Полша), дали делата се разпределят между съдиите чрез жребий (както е в Еквадор), или по електронен път (както е в Аржентина), или се използват други методи. За да се намалят възможностите за корупция и политизация при постановяването на решенията, делата трябва да се разпределят между съдиите по начин, който във възможно най-голяма степен елиминира „пазаруването на съдии“ или разпределянето на делата на политическа основа.

2) *Писмени или устни производства.* В много развиващи се страни все още съществува тенденция да се дава предимство на писмения характер на производствата дори за действия, които в други юрисдикции имат строго устен характер, например свидетелските показания. В много случаи въпросите се представят в писмен вид и се четат на свидетеля, който диктува своите отговори на съдебния служител или на секретаря. Тази практика може да доведе до отклонения, защото често показанията се дават само в присъствието на секретаря на съда и в отсъствието на съдията. По този начин устните доказателства се преценяват от съдията само в писмена форма.

3) *Преценката на доказателствата и експертните заключения* поставят нови предизвикателства. Пример за това са страни като Аржентина, Еквадор или Перу, където в повечето случаи съдиите не присъстват, когато свидетелите дават своите показания. Един от резултатите от тази практика се изразява в затрудненията, които тя създава при преценката на достоверността на свидетелските показания. Съдиите започват да се опират повече на писмените доказателства и това, което получават, представлява частична и непълна представа за фактите.

5. Корупция в обществото

Основната функция на съдилищата е да прилагат закона към отделните спорове, с които са сезирани. Същевременно съдилищата могат да бъдат изправени пред закони, които без очевидно да са приети, за да обслужват частни интереси, открито целят да облагодетелстват или увредят определени местни или чуждестранни

интереси. Подобни закони често са резултат от преобладаващите прояви на корупция в изпълнителната и законодателната власт или от съглашенията между високопоставени служители в тези две власти. Всеки подход, който ограничава ролята на съдебната власт по прилагане на закона, без да се обръща внимание на неговото предназначение и действие, дори когато проявите на корупция са очевидни, биха превърнали тази съдебна власт в пасивен съучастник в разпространението на корупцията. От друга страна, предоставянето на съдилищата на неограничена дискреционна власт и на активна роля при преценка на целесъобразността и справедливостта на законодателството води до нежелателна намеса в законодателните функции и до накърняване на принципа за разделение на властите. Въпреки това един балансиран подход може да даде възможност на висшите органи в съдебната власт да се произнасят по противоконституционността на законите, които противоречат на принципите, залегнали в конституцията, включително този за равенство пред закона. Друг подход, разработен от самата съдебна власт, е предоставянето на съдилищата на правото да не прилагат законите, които те смятат за опорочени поради злоупотреба със законодателната власт, защото са приети не като правила за общо приложение, а с намерението да бъдат засегнати положително или отрицателно интересите на отделни физически или юридически лица. И двата подхода са били използвани поотделно или заедно от съдилищата в много страни, като по този начин се създава възможност съдилищата да играят важна роля за контролиране на корупцията във висшите нива на другите отрасли на управлението.

Въпреки това активността на съдебната власт трябва да се осъществява с повишено внимание. Това е особено необходимо, когато законодателната и изпълнителната власт са съсредоточени в едни ръце, било като обичайна практика или като извънредно положение, както и когато изпълнителната власт законодателства с постановления. И в двата случая има вероятност от увеличаване на възможностите за корупция и нарушения на човешките права. Въпреки това съдебната власт трябва да упражнява властта си обективно и безпристрастно, основавайки своите решения на добре разработени принципи и на необходимостта от поддържане на реда в обществото. Ако се окаже, че съдебната власт превишава конституционно-

то си предназначение особено в тежките условия, посочени по-горе, тя рискува да попадне под ударите на другите по-силни отрасли на управлението. Освен това тя може да попадне в капана на изкривяването на закона според властта на отделните съдии.

Както всички знаем, съдиите имат силна дискреционна власт в области, в които законът мълчи или е неясен. Съдилищата трябва да запълват празнотите в законодателството по делата, които са им предоставени. Тясно задължение е да прилагат законовите текстове независимо в каква степен те са ясни. Посредством широките си тълкувателни правомощия съдилищата могат винаги да намерят начин за отстраняване на възможностите за корупция, оставени от мълчанието или неяснотата на закона. Оправдаването на проявите на корупция в такива условия с бездействието на съдебната власт само допринася за още по-широко разпространение на корупцията.

Последователното приложение и тълкуване на закона от съдебната власт и широкото обнародване на съдебните решения увеличават възможността потенциалните спорещи страни да могат да предвидят изхода от съдебния процес. Тази предвидимост заедно с общото доверие в независимостта, обективността и компетентността на съдилищата със сигурност намаляват възможностите за корупция. В действителност опитът показва, че когато съществува тясна връзка между корупцията, от една страна, и сложността и разпространеността на бюрокраичните производства, от друга, съществува също и обратна зависимост между корупцията и предвидимостта на съдебните решения. Общественото доверие в съдебната система е резултат от независимостта на съдебната власт и също представлява съществен елемент в укрепването на тази независимост.

Организациите в гражданското общество, включително адвокатските асоциации, юридическите факултети и групите за защита на човешките права могат също да играят съществена роля като гаранция, че съдебната власт ще изпълнява задачите си за контролиране на корупцията. Те могат да действат като наблюдатели за правилното осъществяване на ролята на съдебната власт. Поважното е, че те могат да подкрепят усилията на съдебната власт за отстояване на върховенството на закона във вече споменатите трудни условия, в които тя се нуждае от насърчаване на опитите си за въвеждане на контрол и баланс.

6. Международно сътрудничество и съдебно взаимодействие

Докато националните структури и особености на съдебната власт като по-горе посочените могат да спомогнат за контролиране на корупцията на национално ниво, някои прояви на корупция и по-специално тези във връзка с трансграничните сделки са неподатливи на въздействие само с национални мерки. Необходимост от международно сътрудничество има във връзка с дейности, които по самата си същност са трансгранични, като корупцията при международните бизнессделки и изпирането на пари. Това сътрудничество трябва да се развие в механизми за обмен на информация и взаимопомощ както в разследването, така и в съдебния процес. Докато предпроцесуалното взаимодействие е предпоставка за успешното разкриване на корупцията при трансграничните сделки или на изпирането на пари, получени чрез организирана престъпна дейност, то окончателният успех на санкциите в тези области зависи от правилното функциониране на съдебното сътрудничество, което позволява на съдилищата да изиграят ефективно своята роля при международни дела.

За първи път международни мерки на глобална основа, включващи правила относно съдебното сътрудничество, бяха въведени в областта на изпирането на пари с приемането на Конвенцията на ООН срещу трафика на наркотици през 1988 г. Те бяха последвани от Становището за предотвратяване на престъпното използване на банковата система за целите на изпирането на пари, прието от Базелския комитет за банково регулиране и надзорни практики от 1988 година, Конвенцията на Съвета на Европа относно изпиране, издирване, изземване и конфискация на облагите от престъпления от 1990 година, Директивата на ЕО относно предотвратяване на използването на финансовата система за целите на изпирането на пари от 1991 година и Четиридесетте препоръки относно изпирането на пари от 1990 година на Работната група за финансови действия (създадена на срещата на Г-7 през 1989 г.), които бяха преработени през 1996 година. Всички използвани от правителствата мерки включват в зависимост от характера на инструмента задължителни или незадължителни правила относно подобряване на правното взаимодействие, включително съдебно сътрудничество. Други мерки целят участниците в частния сектор да оказват съдействие на правоприлагащите органи, включително на съдебната власт.

На универсално равнище Комисията на ООН по транснационалните корпорации изготви през 1978 г. проект за международно споразумение относно незаконните плащания, което криминализира корупцията в международните търговски сделки и изисква съдебно взаимодействие между държавите-страни по нея. По-късно през 1995 г. ООН реши да поднови работата по това проектно-споразумение. За съжаление този проект тепърва предстои да се превърне в задължителен инструмент. През декември 1996 г. Общото събрание на ООН на свой ред прие Декларация срещу корупцията и подкупа на длъжностни лица в международните бизнессделки, чрез която държавите се задължиха да криминализират подкупа на чуждестранни длъжностни лица и да отстранят удържането на данъци за подкупа, платен от частна или държавна корпорация или гражданин на държава-членка на ООН, на длъжностно лице или избран представител на друга държава. Същата декларация призовава държавите взаимно да си сътрудничат и да си оказват възможно най-голямо съдействие при наказателното преследване на корупцията в международните сделки.

На равнище на Организацията за икономическо сътрудничество (ОИСР) бяха приети две препоръки до правителствата и беше подписана една конвенция. Препоръката от 1994 г., която беше преработена през 1997 г., предлага криминализиране на подкупа на чуждестранни длъжностни лица във връзка с международните бизнессделки. Тя е насочена освен това към трансгранично сътрудничество и консултации между съответните органи и към международно правно взаимодействие. Препоръката от 1996 г. предлага забрана на удържането на подкупи от чуждестранни длъжностни лица и по-интензивно сътрудничество между съответните органи. През декември 1997 г. страните-членки на ОИСР заедно с пет нечленуващи страни подписаха Конвенцията на ОИСР за борба с подкупа на длъжностни лица в международните бизнессделки. Държавите-страни по Конвенцията, постигнаха съгласие относно единни критерии, съгласно които те ще въздигнат подкупа на чуждестранно длъжностно лице в престъпление, както и относно сътрудничеството между тях при разследването и наказването на тези престъпления.

Подобни опити за обявяване на противозаконността на корупцията или на отделни нейни форми и за осигуряване на сътрудничество

между правоприлагащите органи и съдебните структури съществуват и на регионално ниво, особено в Европа и Латинска Америка.

Има голяма вероятност съвместното действие на анализирани в този доклад мерки да доведе след време до положителни резултати. Въпреки това борбата с корупцията изисква продължителна активност от страна на всички клонове на управлението, както и бдителността на гражданското общество за поддържане на тази активност. Трябва също да имаме предвид, че е възможно процесът да бъде осуетен или провален. Първото задължение на съдебната власт е да проведе необходимата реформа във връзка с легитимността на институцията и почтеността на нейните съдии. Реформираната съдебна власт е пример за останалите държавни институции и последно изпитание срещу вредите от корупцията. Независимостта на съдебната власт, свободният достъп до съдилищата, гладкото правораздаване, добре функциониращите механизми за разглеждане на делата, обективността и справедливостта при постановяване на решенията, подходящите условия за работа, включително съответно заплащане, ясните и разбираеми производства и алтернативните механизми за решаване на споровете могат да подпомогнат съдебната власт във връзка с нейната роля за предотвратяване и контролиране на корупцията. Въпреки това не трябва да се забравя, че съдебната власт е само една от многото институции, държавни и частни, които трябва да станат част от борбата срещу корупцията. В една сериозна антикорупционна програма трябва да се включат всички клонове на управлението, както и гражданското общество.

ГЛАВА ВТОРА

Ролята на съдебната власт в някои развиващи се страни за предотвратяване и контрол на корупцията *

В своите „Сатири“ Ювенал поставя енигматичния въпрос „Кой ще пази самите пазачи?“** (лат. – „*Sed quis custodiet ipsos custodes...*“)

* Автор съдия Бола Аджибола, конституционен съдия на Босна и Херцеговина.

** Iuvenalis, Saturae, VI. – Бел. ред.

В днешния свят този въпрос не само има значение, но то е решаващо във връзка със задълженията на съдиите в рамките както на националните, така и на международните юрисдикции. Съдиите, назначени на отговорни длъжности, следва постоянно да поддържат доверието на широката общественост, докато изпълняват своите функции или упражняват правомощията си. Обратното би означавало да се постави лисица за пазач на кокошарника.

Какво тогава представлява това универсално пагубно явление, наречено корупция? Това е същността на уводната част на доклада, представен тук от моя многоуважаван приятел д-р Ибрахим Шихата, и аз съм напълно съгласен с него. Според мен корупцията може да бъде определена и като неправомерно оказване на въздействие с цел мотивирането, в този случай на съдия, да извърши нещо, което е длъжен да не извършва, или да не извърши нещо, което е длъжен да извърши, в замяна на парична или друга материална или нематериална облага. В тази връзка корупцията включва фаворизацията, пристрастността, несправедливостта, предубедеността и липсата на прозрачност.

Съществуват и други по-широки аспекти на съдебната корупция, която надхвърля мотивирането посредством парична облага. Съдия, който постанови решение в полза на приятел, на роднина или изобщо на някой, към когото проявява някаква форма на пристрастие, е също толкова виновен от гледна точка на проявите на корупция. Оттук следва и необходимостта от по-широко определение на корупцията в този контекст с цел да се обхванат най-пълно последиците от нея в рамките на всяко отделно общество или общност.

Както можеше да се забележи в някои държави от близкото минало, корупцията на най-високо ниво между хора, заемащи отговорни длъжности независимо дали в законодателната, изпълнителната или съдебната власт, доведе като резултат до срив в правния ред. Подобни прояви дори сваляха правителства.

Съответните правни норми, които се занимават с въпроса за корупцията и сходните с нея престъпления в Нигерия, се съдържат в двата наказателни кодекса, които се прилагат съответно в Южна и Северна Нигерия. Може би е уместно в този доклад да бъдат цитирани някои от правилата на Наказателния кодекс, който е глава 77 от Законите на Федерация Нигерия:

„98. (1) „Държавен служител (според определението в член 98D), който:

(а) под формата на подкуп поиска да получи или да придобие собственост, или каквато и да е друга облага за себе си или за друго лице; или

(б) под формата на подкуп се съгласи или се опита да получи или да придобие собственост, или каквато и да е друга облага за себе си или за друго лице поради това, че:

(I) вече е извършил или е пропуснал да извърши нещо, или вече е дал или отказал съдействие на определено лице в нарушение на служебните си задължения, или във връзка с въпрос, свързан с функцията, работата или дейността на министерство, на държавен орган или на друга организация или институция, в която той работи като държавен служител, или

(II) предстои да извърши или да пропусне да извърши, или да даде или откаже съдействие на определено лице в нарушение на служебните си задължения, или във връзка с въпрос от посочените в (I), се наказва за престъплението корупция по служба с лишаване от свобода до 7 години.“

Докладът на д-р Шихата повдига определени основни въпроси относно предотвратяването на корупцията от съдебната власт. Първият важен момент в неговия доклад, който лично аз намирам за аксиоматичен, е, че „за да получи доверието на обществеността, съдебната власт трябва да бъде пример за останалите и да е в състояние да издържи критиката на обществото“. Примери за това има във всички развиващи се страни, в които няма демократично управление и където няма функциониращи законодателни органи. В някои случаи изпълнителната власт „управява“ съдебната власт, като това прави още по-трудно подлагането на съдиите на обществената критика в рамките на такива режими.

В Нигерия правителството разработва правен механизъм, чрез който съдиите могат и се подлагат на проверки. Създадена е Комисия по съдебната служба, пред която се разглеждат случаи, свързани с различни форми на нарушения в съдебната власт, и която „съди“ съдиите и ако ги признае за „виновни“, предлага на правителството тяхното освобождаване. В близкото минало няколко съдии бяха освободени по това производство.

Правилно е отбелязано също, че „ако съществува корупция в съдебната власт, това неизбежно се отразява върху останалите институции“. Корупцията е като гъсеница, която разяжда дълбоко и бързо структурата на обществото както хоризонтално, така и вертикално. Съдия, който получава подкуп, на първо място корумпира целия механизъм на правораздаването, който го заобикаля. Това се отразява на секретаря, който знае кога и чрез кого облагата е преминала у съдията, откъдето това поведение преминава върху другите служители на съда като регистратора, пристава, охраната и дори куриерите и шофьорите. Ако веднъж тази корупция стане обществено достояние, нейният ефект ще се разпространи още по-широко и по-дълбоко в обществото.

Съществуват и други примери на действия и бездействия, които създават условия за разрастване на корупцията, някои от които бяха споменати в доклада на д-р Шихата. Те включват бавното правораздаване, оскъдното или ниското заплащане, архаичните и сложни производства, които при тези обстоятелства също допринасят за забавянето. При тези обстоятелства не е необичайно страните по едно дело да се опитат да „купят“ правосъдие. В последна сметка бавното правораздаване е отказ на правораздаване.

Понякога самата съдебна власт има затруднения при правораздаването. Някои от тези проблеми са споменати в доклада на д-р Шихата. Това са случаите, когато изпълнителната или законодателната власт приема закони, които изключват юрисдикцията на съдилищата. Един такъв подход, който „ограничава ролята на съдебната власт“, може да я направи „пасивен съучастник в разпространението на корупцията“. Предложението в тази връзка е за необходимост от предпазлива съдебна активност. Друг проблем може да се появи, ако съдията се сблъска със закон *ad hominem* (в личен интерес), който без съмнение обслужва интереса на определено лице или група от лица. В тези случаи съдиите са призвани да правораздават без страх или предубеденост, злонамереност или пристрастие. Тук може да бъде обсъден и въпросът за недостига на средства в съдебната власт, което също може да стане причина съдиите да се поддадат на изкушение от корупцията. Един съдия, лишен от необходимите средства за осъществяване на своята дейност, като липса на кола за придвижване до работа, липса на елект-

ричество или вода в дома му, нередовно плащане или неплащане на възнаграждение в края на месеца, липса на канцеларски материали и други средства, които му позволяват да изпълнява задълженията си, лесно може да бъде подкупен. Общозвестен факт е, че корупцията процъфтява предимно в условия на бедност.

Д-р Шихата засяга в доклада си множество други важни въпроси и за мен би било трудно да коментирам всички негови аспекти. Споделям обаче виждането му за необходимостта от постоянно реформиране на съдебната власт във всяка една отделна юрисдикция. Един проблем, който докладът въпреки всичко е пропуснал да подчертае, е влиянието на корупцията върху наказателното преследване като алтернатива на гражданското правораздаване в националните юрисдикции. Той обаче правилно посочва необходимостта от съдебно образование и обучение, особено в развиващите се страни и страните в преход. Поради тази причина в Нигерия беше създаден Съдебен институт, в който съдиите получават допълнително обучение.

„На 3 април 1989 г., през време на мандата ми като главен прокурор и министър на правосъдието в Нигерия, който беше с продължителност от около шест години, по моя инициатива беше създадена една комисия, известна като „Национална комисия относно корупцията и други икономически престъпления“, със следната компетентност:

1. установяване на причините и предполагаемия размер на корупцията в Нигерия;

2. проучване на недостатъците, ако такива съществуват, в действащото законодателство относно корупцията и други престъпления; и

3. предлагане или препоръчване на мерки за противодействие, които могат да доведат до овладяване на корупцията, включително предложения за усъвършенстване на действащото законодателство.

Комисията разгледа и критично проучи разнообразни съдебни и законодателни въпроси във връзка с корупцията в някои африкански страни и в Хонконг. Беше установено, че в Зимбабве има две виждания по въпроса за корупцията. Едното виждане, поддържано от съдебната власт, е, че проблемът все още не е доста-

тъчно сериозен, за да изисква специално внимание. То се основава на факта, че статистиката и сравнителният анализ на делата за корупция в сравнение с тези за други престъпления, разглеждани от съдилищата, не разкриват необходимост от специална намеса. Другата гледна точка, застъпвана от Главната прокуратура, е, че случаите на корупция и други подобни престъпления нарастват и вече не се ограничават до държавните служители на ниско или средно равнище.

Съгласно законодателството на Зимбабве президентът има правото да провежда *ad hoc* проучвания на дейността на държавните служители. Това право е сходно с нашия Закон за анкетните комисии, който оправомощава съответните органи при необходимост да извършват такива проучвания на дейността на всички държавни служители. Тези органи понастоящем разглеждат законодателството с оглед по-ефективна работа по проблема.

За Анतिकорупционната комисия в Лусака, Замбия, се твърди, че е просъществувала, защото е добре финансирана и разполага с достатъчно добро оборудване, за да може тя да се занимава с различните форми на проявление на корупцията. Насърчава се назначаването, като нравствените и професионалните качества и заплащането на служителите е достатъчно високо, за да се поддържат техният авторитет и морал. Комисията поддържа вътрешна система за мониторинг, за да се гарантира, че служителите не са „заразени“. Всеки новоназначен служител трябва да премине през задължителен въвеждащ курс от 12 седмици, през който период той се намира под надзор. Въпреки това законодателството на Замбия е ограничено до корупцията само между държавните служители, а комисията има седалище единствено в Лусака, макар че вече има открити служби и в провинциите.

В Хонконг действащият орган е Независимата комисия срещу корупцията (НКК), която е създадена през 1974 г., за да поеме работата на антикорупционната служба към Кралската полиция на Хонконг. НКК осъществява дейността си чрез три департамента, които се занимават с: (1) дейностите по разкриване и предотвратяване на корупцията, (2) предотвратяване на корупцията при самото ѝ предотвратяване и (3) обществените отношения във връзка с

образованието на обществото. НКК има подкомисия, която действа като контролен орган. Тя разследва престъпления, които обхващат от получаването на подкуп до стандарт на живот над получените по законен начин средства, даването на кредити без гаранция от банка, корупцията при сключване на договори и други. След като започна своята дейност през 1976 г., тя успя да се пребори с масово разпространената се през последните години синдикална корупция и като цяло драстично намали нейните прояви. За постигането на това НКК разполагаше с пълната подкрепа на правителството на Хонконг, солидна финансова основа, модерно оборудване и персонален състав от най-високо ниво.

Нигерийската комисия направи няколко предложения за тематично обединени извънзаконодателни мерки, както и за увеличаване на наказанията на базата на законодателна промяна. Предложенията включват обнародването на Закона за проявите на корупция и икономическите престъпления от 1990 г., който криминализира корупцията, включително икономическите престъпления, свързани например с подправката на документи и декларации за приходи и разходи от страна на държавните служители. Той предвижда създаването на отделен съд за проявите на корупцията с възможност за обжалване пред апелативния съд.

В заключение, всички звена в управлението, както и широката общественост, трябва да следят съдебната власт да не бъде корумпирана. Изпълнителната власт трябва да осигури достатъчно финансови средства за работата на съдебната власт и да осигури нейната независимост посредством своята ненамеса. Както законодателната, така и изпълнителната власт трябва постоянно да следят провинилите се съдии да се отстраняват от съдебната система. Законите, приемани от законодателната власт, трябва да бъдат справедливи, точни и достатъчно ясни. Обществото като цяло трябва да следи за поведението на съдиите, както и съдиите трябва да правят същото по отношение на обществото. Средствата за масово осведомяване могат да играят важна роля за разкриване на недостатъците в съдебната власт.

На последно място всички звена в управлението трябва да сътрудничат на съдебната власт за гарантиране на върховенството на закона.

ГЛАВА ТРЕТА

Опитът на Италия

в предотвратяването на корупцията *

Според Сенека корупцията е човешки порок, който не е прокудт на своето време. Нито едно общество през нито един исторически период не е било защитено от нея. Можем дори да кажем, че едно „скромно“ равнище на корупция съществува във всяка държавна организация, независимо от нейния вид, така както всеки друг вид престъпление се смята за физиология, докато броят на случаите не надхвърли определени граници.

Докато корупцията е в тези граници, тя се смята за „човешки порок“, за отделна проява на отклонение и с нея се бори наказателното право – подходящо и ефективно средство за защита на обществото.

Обратно, когато се преминат тези граници, общият брой на лицата, които се занимават с незаконна дейност, започва да надхвърля субективните предели и се поставя началото на процес на упадък, който засяга институциите и икономиката. Този процес става толкова силен, че всяка отделна проява на корупция вече не се разглежда като причина за явлението, а като симптом на едно по-тежко разстройство, което трябва да бъде анализирано и унищожено с други инструменти, различни от тези с чисто репресивен характер.

Настоящият семинар, в който имам честта да участвам, ясно показва специалното внимание, което корупцията предизвиква на международно равнище. За това убедително свидетелстват добре познатите инициативи, провеждани например от Организацията на обединените нации, Организацията за икономическо сътрудничество и развитие, Европейския съвет и Европейския парламент.

При стария режим обикновено се казваше, че всяка класа в обществото трябва да даде своя принос във войните на Суверена според собствените си възможности – аристокрацията с кръвта си, буржоазията с парите си, а духовенството с молитвите си.

Моето задължение като представител на Италия на този семинар е да дам своя принос посредством националния опит – опит,

* Автор Иняцио Франческо Камараца, Главна прокуратура, Рим.

който за съжаление е от голямо значение. Както добре сте запознати, през последните години в Италия се случиха отделни събития, които намериха отзвук и на международната сцена.

В действителност аз имам предвид един конкретен пример, сполучливо назован „Революцията на съдиите“. Съвременният наблюдател е в най-неизгодно положение, защото е лишен от възможността за последващ анализ, и затова аз няма да рискувам с опит дори за чисто повърхностно изследване на явлението от юридическа или политическа гледна точка. Безспорно е, че чрез дискредитирането и осъждането на политически лидери от високо равнище, бюрократи и предприемачи съдебният апарат на италианската наказателна система причини рухването на един ред, дълбоко опорочен от корупция.

Други с повече власт и опит ще обяснят реакцията на италианската правна система срещу корупцията, която доведе до дълбочаващата се криза в нашия обществен живот през последните 25 години.

Смятам за необходимо да подчертая, че важноста на този упадък, към който се опитаха да се насочат репресивните действия на магистратура, надхвърли субективните предели на „човешки порок“, както беше посочено по-горе, и се превърна в порок на системата. Корупцията се превърна от „катализатор“ за дейността на държавната администрация в причина за нейното съществуване (фр. – *raison d'être*) по принцип. В много случаи така наречената „тангента“ (подкупът) не съдействаше за ускоряване изпълнението на публичната дейност, а вместо това се превръщаше в основната причина и дори в единствената такава за извършването на такива дейности, които бяха много скъпи и понякога безполезна. В Италия не е необичайно да попаднете на твърде скъпи виадукти, които не свързват нищо с никъде.

Това е истина до такава степен, че в действителност репресивните действия се оказаха недостатъчни да излекуват болестта. Както наскоро беше отново подчертано на високо равнище, корупцията продължава. Това не е учудващо, след като засега бяха атакувани само симптомите, докато основните причини за разстройството в системата още не са отстранени. Това разстройство днес е от такова значение за страната, че Парламентът и правителството неотдавна назначиха две комисии *ad hoc*, носещи имената

на своите президенти: „Комисията Касесе“ и „Комисията Минервини“, които да разследват причините и възможните средства за противодействие на това явление

Кои са причините и какви са средствата за противодействие? Краткото време, с което разполагаме, не позволява изчерпателен анализ, а дава възможност само за общо очертаване на основните линии на една сложна етиология и на съответната терапия. За тази цел, имайки привилегиата да бъда член на „Комисията Минервини“, ще се спра на работата на двете комисии, посочени по-горе.

Следвайки традиционната теория на Монтеско, ще бъде полезно да се подчертае как италианската система преди няколко години даде конкретен пример за инертна демокрация, при което близостта между два блока намери израз в отделно споразумение, наречено „*conventio ad excludendum*“. Така се стигна до това, че основната опозиционна партия беше по дефиниция обречена никога да не управлява, като по този начин мнозинството си подsigури властта да управлява. При липсата на каквато и да е възможност за промяна в структурата на властта и при наличието на управляваща коалиция, съставена от разпокъсани политически партии в постоянна надпревара помежду си за части от електората, общественият интерес зае второ място за сметка на политическото покровителство и стремежите за партийно финансиране, особено посредством борбата за контрол върху органите на държавната администрация, която представлява основен източник на длъжности и служби в управлението, и публичния сектор в икономиката (не бива да се забравя, че в Италия държавата имаше и още има значително присъствие в икономиката). Логичната последица от това състояние на нещата беше упадъкът в нормите на поведение в управляващата класа, както и в административния апарат и икономическите институции на публичния сектор.

От законодателна гледна точка е необходимо да се спомене хаотичното приемане на закони, които се препокриваха със съществуващите преди това. Повечето италиански закони от последното десетилетие загубиха типичния си характер на обобщеност, абстрактност и яснота до такава степен, че често се квалифицираха и именуваха въз основа на тяхната специфика: *manifesto-law*, *buffer law*, *photocopy law*, *provvedimento*, *bridge law* и т. н.

Объркването е такова, че преди няколко години чрез едно решение на Конституционния съд нашата система беше принудена да отрече един принцип на правото, който е бил спазван от древността и според който незнанието на закона не извинява.

Ненужно е да се подчертава, че несигурността при приложението на принципа за върховенството на закона беше благоприятно за корупцията в административния апарат, който в това объркване се радваше на широко дискреционно право на избор, което предлагаше възможности за развиване на доходен пазар.

Занимавайки се с държавната администрация, веднага може да се забележи, че италианският административен апарат днес няма, нито е имал преди това силните традиции на френската администрация. Въпреки това до началото на седемдесетте страната можеше да разчита на една класа от технически подготвени държавни служители с традиции във връзка с коректността.

Поредицата от реформи, които имаха за цел да бъде обновена и децентрализирана държавната администрация, създадоха вместо това една силно политизирана администрация, лишена от правото да взима решения, и доведеха до унищожаване на техническите служби на държавата, а именно строителните инженери и оценителите при данъците върху собствеността.

Резултатът беше създаването на бюрократична класа, която с малки изключения се оказва непрофесионална и демотивирана. От една страна, поставена под политически натиск, на който не можеше да се противопостави, а, от друга страна, принудена да разчита на технически способни и икономически влиятелни лица, тя изгуби своята самостоятелност.

Към това трябва да бъде добавен фактът, че контролът върху администрацията имаше ограничена по форма правна същност и беше известно, че става по-строг, когато съществените нарушения, с които се занимава, станат по-сериозни. Трудно можем да си представим по-благоприятен сценарий за корупция.

Кризата във всички сектори на съдебната система беше (и още е) дълбока, включително в наказателното, гражданското и административното правосъдие, като единственото изключение е конституционното правосъдие (което във всички случаи се отразява слабо в ежедневието ни живот).

Най-честото оплакване беше (и още е) за прекалено бавното решаване на лесни дела, което вече беше санкционирано от Европейския съд по правата на човека. Тази бавност се дължи на застрашително нарастващото количество нови съдебни дела. Броят на започнатите нови съдебни дела всяка година досега надхвърля броя дела, които съдиите могат да разгледат.

Това очевидно води до недоверие на гражданите в собствената им съдебна система и затова търсените резултати трябва да бъдат постигнати по алтернативни начини. Това отслабва възпиращото въздействие на наказателните санкции, тъй като твърде много дела завършват без присъда поради изтекла давност за престъплението. Така съдебната криза допринесе за създаването на благоприятни условия за корупция (със съжаление трябва да се каже, че определени съдии, за щастие малък брой, не останаха чужди на корупцията).

Твърдеше се, че причините за подобна съдебна криза се дължат на недостатъчния брой съдии, нерационалното им разпределение на територията на страната и неефективното им използване. Не мисля, че тези хипотези стоят в основата на проблема. Обратно на администрацията, италианската съдебна система има дълбоки традиции и числен състав, близък до този в подобни страни и освен това професионално компетентен.

Причината за недостатъчно отговорното правосъдие според мен е главно в многото изисквания във връзка с правната система на страната, които се дължат на продължаващите отклонения от действително съществуващите нужди.

Нормалният живот в една страна с работеща съдебна система се изразява в доброволното спазване на правните норми, като прибегването до помощта на правото е изключение. Когато, както става в Италия, коефициентът на доброволното спазване на правните норми спадне под минималното равнище, не може да се отрече, че правната система на държавата не съответства на нейните действителни нужди и затова трябва да бъде радикално реформирана.

Дотук отбелязахме факторите, които причиняват разстройството в системата, което позволява корупцията да се разраства и да се разпространява по-широко.

Какви са средствата за противодействие? Убеден съм, че е необходимо да се внимава с изкушението да бъдат използвани спе-

циални антикорупционни закони, насочени към строг контрол върху държавната администрация. В допълнение към посочените в началото на доклада наблюдения важно е да се отбележи, че репресиите, насочена срещу определен вид нарушения, без да има намеса във връзка с по-дълбоките причини, които пораждаат и поддържат тези нарушения, само затвърждава убедителността на заблудата в съответствие със старото правило за реципрочната и продължителна еволюция на оръдието и бронята. По-ползено би било обратното – намеса директно върху основата, която позволява на корупцията да се разраства, с цел, казано метафорично, тя да бъде лишена от нея, както рибата от водата, в която плува.

В случая на Италия и в светлината на посочената етиология действията, които трябва избирателно да бъдат предприети, изглеждат следните:

Смятам, че в законодателната сфера е наложително както осъвременяване, така и опростяване на законодателството. Това следва да се извърши с помощта на „*testo unico*“ (обединяващ закон) и в съответствие с учението на Томазо Кампанела, според когото най-добрите закони са малко на брой, ясни и кратки.

Наложително е също приключването на процеса на приватизация на държавните компании с цел да бъде елиминирана както привидната конкуренция, така и предварително уредените отношения, които могат да възникнат като последица от нея.

От строго политическа гледна точка и с оглед на промените, настъпили след падането на Берлинската стена, което само по себе си е знак за очаквана радикална промяна в политическата картина, става необходимо едно ново регулиране на финансирането на политическите партии.

В държавната администрация е наложително повишаването на активността и изграждането на положителен имидж както от обективна, така и от субективна гледна точка посредством следните мерки:

От обективна гледна точка: да се продължи ускоряването и опростяването на производствата в държавната администрация и да се повиши тяхната прозрачност; изцяло да се замени превантивният контрол за законосъобразност с ефективен контрол върху действията и резултатите. Държавните технически органи трябва да бъдат отново обучени и подсилени и същевременно трябва да

се създадат служби, които да притежават висок професионализъм в областта на договарянето и техническото планиране.

От субективна гледна точка има нужда от възстановяване на престижа на държавните служби чрез укрепване на процеса на вземане на решения от страна на управляващата класа, която трябва да бъде освободена от влиянието на политическата власт. Това може да бъде постигнато посредством въвеждането на критерии за качествата на лицата при тяхното назначаване и повишаване и посредством приемането на ръководни правила за държавните служители, нарушаването на които да води до дисциплинарни санкции. Трябва също така да бъде създадена служба за регистрация на собствеността.

Що се отнася до правосъдието, ако направеният анализ е верен, осъвременяването и опростяването на законодателството и стабилизирането на дейността на държавната администрация сами по себе си ще поставят началото на „пречистващ процес“ на намаляване до физиологични граници на претенциите към съдебната власт, което ще доведе до положителни последици за нейната отговорност. Може да бъде очертана поредица от временни мерки (някои от които вече бяха приети или предложени) за отстраняване на бавността. Италианската политическа и законодателна власт изглежда вече постави началото на споменатите реформи.

Едновременно с „Революцията на съдиите“ началото на деветдесетте години отбеляза започването на поредица от съществени реформи, понякога спирани поради колебливост или трудна приложимост, дължаща се на новаторския им характер. В действителност и до днес някои от тях още не са намерили приложение. Става дума например за Закона за местната автономия, за административните производства, за прозрачността, за реформите в държавната служба, за децентрализацията и за промените в държавния бюджет.

Бих искал да завърша с една оптимистична бележка с надеждата, че вече започнатите структурни реформи, които предстои да бъдат обединени и приложени, могат практически да противодействат на проявите на корупция в Италия, като ги върнат от катастрофалните размери, които бяха придобили, към обичайните единични случаи, към „човешкия порок“ на Сенека, и така да бъдат преследвани и строго наказвани, без обаче да представляват израз на сериозно разстройство в обществото.

ГЛАВА ЧЕТВЪРТА

Проблемът за корупция в съдебната власт: контекст и методи за контрол *

В този кратък материал смятам да съсредоточа вашето внимание върху проблема за корупцията в съдебната власт. По-конкретно бих искал да се спра на някои от аспектите на проблема, свързани със самите лица и служителите на помощните или поддържащите звена в съдебната власт, като чиновници или регистратори в съда и администратори. Така изброените служители изпълняват контролни функции, различни от функциите на съдиите, и които същевременно не се отличават качествено от функциите на служителите в изпълнителната власт.

Възнамерявам да ви представя два аспекта на проблема за корупцията в съдебната власт. Първият аспект се отнася до контекста, в който се проявява корупцията сред съдиите. Вторият е свързан със стратегиите или методите за контрол, използвани за намаляване или ограничаване обхвата на корупцията в системата на съдебната власт.

Аз неизбежно изхождам от опита в моята страна – Филипините, тъй като това е единствената част от света, с която съм достатъчно добре запознат.

Под контекст аз имам предвид съвкупността от причинни фактори и обуславящи фактори (т. е. фактори на средата), при които възниква корупцията в системата на съдебната власт. В реалния свят обикновено е трудно да се разграничат причинните фактори от обуславящите фактори, а и аз вярвам, че за целите на превенцията и регулирането на корупцията не е необходимо да се прави подобно разграничение.

Първият вид фактори са свързани със същността на правораздаването, което, както знаем, е тромав и сложен процес, резултат от множество причини, включващи огромния брой закони и административни разпоредби, които трябва да бъдат приложени и

*Автор съдия Флорентино П. Фелисиано, член на Апелативния орган на Световната търговска организация (Женева) и бивш член на Върховния съд на Филипините.

контролирани. Крайният резултат е много на брой съдебни спорове, които се преразглеждат в съдебната система. Пълният обем на постъпващи дела е такъв, че води до значително препълване на списъците със съдебни дела и до бавно, но неумолимо натрупване на нерешени дела при съдиите, особено при онези съдии, които работят в градските и търговско-промишлените центрове.

Във Филипините препълването на списъците със съдебни дела се наблюдава на всички нива на съдебната власт. Значението на тази ситуация може би ще стане ясно, ако се позовем на факта, че във Върховния съд на Филипините в последните 7 – 10 години средният брой на новозаведените дела е 6500 годишно. За същия период средният брой дела, приключвани всяка година, е 5500 – 6200. Тъй като на теория юрисдикцията на Върховния съд е незадължителна по своя характер, Конституцията изисква съдът да изложи мотивите си за отхвърлянето на искиове за преразглеждане, което означава, че всяко дело трябва да бъде разгледано и решено по един или друг начин. Казаното е в сила за всички съдилища с изключение на Върховния съд.

Трябва също така да бъде отбелязано, че нашият Закон за съдебната власт в сегашния му вид позволява последователни обжалвания – от Общинския съд до Районния първоинстанционен съд, след това пред Апелативния съд и накрая пред Върховния съд. Решенията на административни агенции също могат да бъдат разглеждани в съдилищата от Районния първоинстанционен съд до Върховния съд.

Крайният резултат е, че губещата делото страна може да опита чрез последователни обжалвания нагоре по йерархията на съдилищата да отмени първоначалното съдебно решение или най-малкото да забави произнасянето на окончателното съдебно решение и неговото изпълнение. Това дава мотив на страните в съдебния процес и техните адвокати да се опитат да съкратят цикъла на обикновено твърде дългата процедура чрез неюридически средства.

Вторият елемент на контекста, който трябва да бъде отбелязан, е, че възнагражденията в системата на съдебната власт са много ниски, дори по мое мнение неблагоприятно ниски. Известно неравенство в заплащането на служителите в държавните учреждения и в частния сектор е нещо обичайно, особено в развиващите се страни. В нашия случай обаче неравенството е изключително се-

риозно и дори плашещо. Не повече от 2% от държавния бюджет се заделя за съдебната власт. Цифрата беше дори 1%, докато настоящият председател на Върховния съд не се застъпи пред Министерството на финансите и пред законодателната власт. Той бързо откри обаче, че има граница, отвъд която независимостта на съдебната власт е застрашена, и взе решение за прекратяване на по-нататъшните усилия за получаване на по-голям дял от бюджетните средства.

Вследствие на това не е лесно да се привлекат умни млади юристи към съдебната власт, освен в случаите, когато те имат собствени финансови средства. Разбира се, има способни юристи, които влизат в съдебната власт на сравнително по-късен етап от своята професионална кариера, когато наличието на значителни спестявания им позволява да разглеждат ниското заплащане на съдиите като твърде второстепенно. За всички обаче заемането на съдийско място поставя строго моралното задължение да отхвърлят „ухажването“ например от страните в съдебния процес, които отиват в съда, за да защитават своите икономически интереси било от данъчните служители, било от конкурентите си.

Друг фактор, който заслужава да бъде разгледан, е начинът, по който обществото възприема съдебната власт като цяло в пределите, в които се отразява от медиите и допитванията до общественото мнение. Разбира се, в моята страна както, и навсякъде другаде, има недобросъвестни съдии, които приемат различни видове подкупи, както и невежи съдии и това тяхно лично поведение ги прави неподходящи за съдийския пост. Не мога да кажа дали ние имаме повече корумпирани съдии, но ми се струва, че в последните няколко години общественото мнение в повечето случаи беше злонамерено към тях. Във връзка с това заслужава да бъдат споменати два момента. Единият е широко разпространеното невежество сред широката общественост относно структурата и изискванията на нашата система за раздаване на правосъдие. Когато например лице, обвинено в престъпление, бъде оправдано в съда, съществува неуместна тенденция от страна на жертвата или нейното семейство да приемат или че съдията е некомпетентен, или че е бил подкупен от обвиненото лице.

Това, което често се забравя, е, че съдилищата съставляват само последната фаза от правораздавателната система, и че по-

ранните фази – полицейското разследване, откриването и защитата на свидетели и събирането на доказателства и изготвянето на обвинението от прокурора – съществено ограничават това, което съдилищата могат да направят за намаляване на престъпността. Ако в съда се представят недостатъчни доказателства, било защото полицията не си е свършила работата или защото прокурорът е неподготвен, – съдът трябва да оправдае обвиняемия. Другият момент е, че страните в съдебния процес или техните адвокати и дори асоциациите на юристите с неохота излизат открито срещу съдиите, които подозират или за които се разпространяват слухове, че са нечестни, за да стане възможно започването на разследване. Още едно схващане е това, че има адвокати, които бързат да обяснят на клиента си неблагоприятното съдебно решение или раздутата сметка за хонорари с това, че съдията е бил „купен“ от насрещната страна или че част от хонорара трябва да отиде за съдията. Така клиентът не знае дали неговият адвокат казва истината или не, а съдията, който може да е невинен, не може да се защити.

Главният извод, който можем да направим, е, че корумпираните съдии не съществуват във вакуум. Корумпирани съдии има, защото, освен всичко друго, има корумпирани адвокати и страни в съдебния процес, готови да предложат подкуп и които поради различни причини нямат желанието да се противопоставят на искането за подкуп от агресивен корумпиран съдия, и които отказват да се обърнат към компетентния съдебен орган, който може да накаже или отстрани такива съдии. Очевидно е, че адвокатите и широката общественост трябва да се научат да си сътрудничат с тези органи, а последните трябва на свой ред да създадат достатъчно доверие в своите възможности да разпознават и отстраняват провинилите се съдии, така че да задълбочат нагласата за сътрудничество.

Методите за регулиране и контрол на корупцията сред съдиите, прилагани в моята страна, са многобройни. Преди всичко е налице общ стремеж за повишаване нивото на възнаграждение на съдиите. При тази стратегия обаче съществуват структурни ограничения, тъй като подобно повишение трябва да отчита нивото на възнаграждение на държавните служители като цяло. Чисто политически просто не е възможно да се повишат възнагражденията на съдиите без едновременно повишение в ставките на останалата част от държавния сектор. Съществува постоянно съревнование

във връзка с разпределението на бюджета и съдебната власт е в твърде неизгодно положение.

По-специфичните стратегии се свързват с подбора на съдиите. В края на краищата проблемът с корупцията в съдебната власт е проблем на качествата – морални и професионални, на юристите, тъй като съдиите се подбират изключително само измежду юристи. Съгласно предишните конституции на страната (1935 г. и 1973 г.) назначаването на всички съдии беше възложено на президента на републиката, но това назначение беше предмет на одобрение от Комисията по назначенията, съставена от членове на Сената и на Камарата на представителите. За да се минимизира влиянието на политическите фактори върху подбора на съдиите, сега действащата Конституция на страната (1987 г.) премахва необходимостта от потвърждаване от Комисията по назначенията. Вместо това номинациите за съдийските места се правят от Съдебен и адвокатски съвет⁴². За всяко свободно съдийско място Съдебният и адвокатски съвет подготвя списък с най-малко 3 номинации, като окончателният избор и назначение се извършват от президента на републиката. Тази процедура прави възможно внимателното проучване на характеристиката и препоръките (лични и професионални) на бъдещите съдии. Списъкът с имената на номинираните кандидати се публикува в националната преса и на асоциациите на юристите и на обществеността е предоставена възможността да обсъдят тези кандидатури.

Следващата стъпка се предприема веднага след назначаването на нови съдии. Пред тях се поставя изискването да преминат неколкomesечни курсове на обучение в Съдебната академия на Филипините, институция, създадена със закон и поддържана от правителството. Съдиите, на които предстои да заемат пост във висшите съдилища, трябва допълнително да посещават и да преминават специални курсове и семинари в академията.

⁴² Съдебен и адвокатски съвет (англ. – Judicial Bar Council – JBC) – орган, създаден с Конституцията от 1987 г. „под надзора на Върховния съд и съставен от председателя на Върховния съд като *ex officio* председател, Министъра на правосъдието, и представител на Конгреса като *ex officio* членове, представител на адвокатурата, преподавател по право, оттеглили се членове на Върховния съд и представител на частния сектор“. Съдебният и адвокатски съвет има за своя главна функция предлагането на кандидати за различни постове в съдебната власт; допълнително той може да упражнява други функции и задължения, възложени му от Върховния съд.

Третият метод за контрол върху корупцията на съдиите се отнася до административния надзор, упражняван от Върховния съд върху всички съдилища, с изключение на апелативните. Може би най-важният аспект на този надзор е контролът върху административната страна от работата на съдиите, например състоянието на техните списъци със съдебни дела и приключването на делата в предвидените срокове. Това прави възможно да се оптимизира разпределението на делата, като в районите с голям брой дела се изпращат допълнителни съдии.

Правомощията на Върховния съд за надзор върху по-долустоящите съдилища не се ограничават само до административни въпроси. Върховният съд има дисциплинарни правомощия по отношение на всички съдии. Той получава и разследва оплакванията срещу съдиите. При възникване на достатъчно основания се повдигат формални обвинения срещу съдиите от Администратора на съда⁴³ и се провеждат изслушвания от съдия от Районен първоинстанционен съд или от член на Апелативния съд, определен от Върховния съд. Определеният съдия представя доклад, който се разглежда във формална процедура от Върховния съд. След това Върховният съд представя съдебно решение, с което или сваля обвиненията, или налага наказание на съдията-ответник. Наказанията варират от порицание до освобождаване от длъжност. Когато е необходимо, съдът може също така да нареди започване на наказателно преследване срещу провинилия се съдия. Разбира се, формалните процедури срещу съдии отнемат време. Но след като веднъж бъдат подготвени, съдът дава висок приоритет на решаването им.

Трудно е да се определи степента на успех на всяка конкретна стратегия за превенция и контрол. Най-важното, в крайна сметка, е всички набелязани стратегии да бъдат прилагани с неизменна обвързаност и здрав разум.

⁴³ Съгласно Конституцията от 1973 г. административният надзор върху всички съдилища беше предоставен на Върховния съд, който осъществява тези функции чрез Канцеларията на администратора на съда, създадена с Декрет на президента No. 828.

РАЗДЕЛ ТРЕТИ

**ЕТИЧЕН КОДЕКС НА СЪДИИТЕ В
БЪЛГАРИЯ**

I. ОСНОВНИ ЦЕННОСТИ И ПРИНЦИПИ

Съдията олицетворява съдебната институция и в поведението си се ръководи от това, че претворява в живота принципите на справедливостта и безпристрастността.

Съдията се подчинява единствено на Конституцията, закона и нормите на справедливостта.

Съдията съблюдава високи стандарти на лично и професионално поведение за укрепване на независимостта и обществената значимост на съдебната власт.

II. ПРОФЕСИОНАЛНО ПОВЕДЕНИЕ

Правило 1. В съдебната зала всеки съдия е символ на закона и справедливостта!

Съдията изпълнява задълженията си добросъвестно и отговорно, като се ръководи от принципите на лична безкористност, независимост и безпристрастност.

Съдията се отнася с толерантност, достойнство и учтивост към участниците в процеса и изисква подобно поведение и от тях.

При разглеждане на делото съдията действа с търпение, обмисленост и без прибръзаност, но решително и ефективно.

Съдията не допуска думи, изрази, жестове или други действия, които могат да се изтълкуват като израз на необективност или пристрастност.

При решаване на споровете съдията не се влияе от интересите на отделни лица, от обществени настроения и не се опасява от бъдеща критика.

Съдията полага усилия за решаване на делата своевременно.

Правило 2. Съдията се отличава с коректност и умение да се държи достойно!

Съдията дължи на колегите си уважение и разбиране, зачита достойнството и труда на служителите в съда.

Съдията не си позволява безпринципни критики или лични оценки за работата на другите съдии.

Съдията не разкрива поверителна информация, станала му известна във връзка с дейността му.

Съдията може да се консултира с други съдии.

Съдията съобразява външния си вид и облеклото си на работното място с изискванията за престижа на професията.

Съдията изисква от служителите на съда да уважават работата на съдията, да бъдат лоялни към институцията и да изпълняват задълженията си отговорно.

Правило 3. Съдията разчита единствено на своя професионализъм като условие за служебно израстване.

Съдията постоянно полага усилия за повишаване на професионалната си квалификация.

Съдията не допуска служебното му израстване да се дължи на недостойно лично поведение или да се основава на безпринципно чуждо вмешателство.

Съдия, който се е убедил, че друг съдия е нарушил правилата на етичния кодекс, постъпва съобразно собствените си етични принципи.

III. ЛИЧНО ПОВЕДЕНИЕ

Правило 4. Личният облик на съдията е част от обществената представа за съдебната институция.

Съдията доброволно приема ограничения в личния си и граждански статус.

Съдията не допуска непристойно поведение в обществения и личния си живот.

Съдията не позволява семейни, обществени, политически или други отношения да влияят на професионалната му дейност.

Съдията не използва името и авторитета на съда за задоволяване на свои собствени или на негови близки интереси.

Съдията не приема лично или чрез свои близки подаръци, услуги или заеми, които могат да предизвикат съмнение в неговата почтеност.

Съдията придобива и управлява личното и на семейството си имущество по начин, който да не създава съмнение за злоупотреба със служебното му положение.

Извън съда съдията спазва поведение, което не би могло да накърни доброто име на съдебната институция.

Правило 5. Съдията допринася за подобряване на правната среда в държавата.

Съдията може да изразява становища и да участва в дискусии, свързани с промените в законодателството.

В свободното си време съдията може да изнася лекции, да публикува статии, да преподава в учебни заведения и да участва в извънсъдебни проекти, които не влизат в противоречие с правилата на този кодекс.

IV. ВЗАИМООТНОШЕНИЯ С МЕДИИ И ОРГАНИЗАЦИИ НА ГРАЖДАНСКОТО ОБЩЕСТВО

Правило 6. Съдията зачита свободата на словото и правото на гражданите да бъдат информирани.

Съдията може да информира медиите само за факти от дейността си, без да изразява предварителни правни становища.

Съдията няма право публично да коментира нерешени дела, с което да повлияе по какъвто и да било начин върху изхода им.

При публични изявления съдията се ръководи от критерии за разумност и чувство за мярка.

Правило 7. Съдията е обществена личност.

Съдията участва в обществения живот, но не може да изразява предпочитания или предубеждения към определена група от хора на основата на народност, раса, пол, идеология, религия, култура и др.

Съдията може да работи в организации с нестопанска цел, доколкото това не противоречи на правилата на този кодекс.

Съдията може да участва в благотворителни организации, но не от името на съда.

Приет от Общото събрание на Съюза на съдиите в България на 4 юли 1998 година – гр. Благоевград.