



ЮРИДИКА

И.С. Григорьев

СТРАТЕГИЧЕСКИЙ ПОДХОД К СУДЕБНОЙ ПОЛИТИКЕ И СООТНОШЕНИЕ ВНЕШНИХ И ВНУТРИСУДЕБНЫХ ИНСТИТУТОВ В ОРГАНИЗАЦИИ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ¹

Ключевые слова: конституционный суд, судебная политика, политический режим, институциональная среда

¹ Статья подготовлена в ходе проведения исследования (№ 16-01-0121) в рамках Программы «Научный фонд Национального исследовательского университета „Высшая школа экономики“ (НИУ ВШЭ)» в 2016 г. и с использованием средств субсидии на государственную поддержку ведущих университетов Российской Федерации в целях повышения их конкурентоспособности среди ведущих мировых научно-образовательных центров, выделенной НИУ ВШЭ.

² См. Григорьев 2012.

В чем отличие конституционных судов в авторитарных и демократических режимах? Чтобы ответить на этот вопрос, нужна теория, которая связывает отдельные параметры деятельности суда с политическими институтами. Долгое время такой теории не было, и в фокусе исследовательского внимания находились неинституциональные факторы судебной политики, в первую очередь судебские установки и предпочтения. Объясняется это исключительно логикой развития дисциплины, и в частности тем, что вплоть до середины 1990-х годов практически единственным объектом исследований в политологии судов оставался Верховный суд США. Специфика же этого объекта такова, что главным продуктом реализованной в этот период исследовательской повестки стала аттитюдная теория, согласно которой основным двигателем судебной политики в «высоких», или конституционных (в широком смысле), судах являются предпочтения и установки самих судей.

Этот вывод, конечно, во многом определялся тем, что в американской политической системе существует целый ряд институциональных параметров, призванных ограждать Верховный суд от внешних влияний, тем самым гарантируя независимость судей в воплощении в жизнь их собственных предпочтений. Исторические причины такого развития дисциплины мы уже обсуждали раньше², здесь же интереснее поговорить о том, как с обретением политологией судов сравнительного измерения и постепенным отходом от аттитюдной парадигмы больше внимания стало уделяться институциональной среде, в которой функционирует суд, и какое значение это может иметь для изучения конституционных судов в автократиях. Именно влиянию политических и организационных институтов на судебную политику и посвящена настоящая статья.

Центральную роль здесь, бесспорно, играет новое понимание судебного поведения, сформулированное в рамках так называемого стратегического подхода, основные положения которого излагаются в первом

разделе статьи. В следующих двух разделах обсуждаются существующие теоретические модели судебной политики и взаимоотношений суда с ключевыми акторами, действующими на политической арене, что позволяет поместить эти положения в более широкий контекст. Наконец, в заключении мы возвращаемся к делению институтов судебной политики на внешние и внутренние и обозначаем ряд перспективных исследовательских задач, связанных с выявлением влияния неподвластных суду внешних институтов на институты внутренние, определяемые самими судьями.

Главный тезис статьи сводится к тому, что, несмотря на общность теоретических оснований судебной политики, заданных стратегическим подходом и его приложениями, между авторитарными и демократическими конституционными судами есть очень важное различие, тоже отвечающее логике стратегического подхода, но прежде не фиксировавшееся. Суть его заключается в том, что при авторитаризме судьи будут иметь принципиально иные ожидания относительно перспектив смены власти и потому будут вынуждены иным образом выстраивать внутрисудебные институты. Если при демократии даже в периоды относительно высокой консолидации власти, вынуждающей суд более внимательно прислушиваться к запросам действующего правительства, такое повышенное внимание будет обеспечиваться ситуационно, то при автократии потребуются некое устойчивое, институциональное решение.

Стратегический подход

Считается, что лежащее в основе аттитюдного подхода представление о заданности поведения судей их личными предпочтениями и установками во многом определяется той специфической институциональной средой, которая сложилась в Соединенных Штатах и которая оберегает американских судей от внешних воздействий. Из этого следует, что аттитюдная теория в действительности должна рассматриваться как частная версия более общей теории. Такой теорией является стратегический подход³.

³ См. Epstein, Jacobi 2010.

Стратегический подход начал выдвигаться на первый план в 1990-е годы, когда стало ясно, что гипотеза о влиянии на поведение судей их идеологии и убеждений доказана окончательно. В этот момент исследователей заинтересовало, каким образом судьи добиваются того, чтобы решения Верховного суда соответствовали их предпочтениям, и отражает ли их поведение некие сложные стратегии, позволяющие им реализовывать свое видение.

Именно в терминах этой новой повестки формулируют свои выводы два наиболее выдающихся представителя аттитюдного подхода Джеффри Сигал и Гарольд Спейт. По их мнению, поведение судей Верховного суда является «рационально искренним»⁴. Оно искренне в том смысле, что судья сначала определяет, какой вердикт по данному делу кажется ему оптимальным, а потом прямо артикулирует его при общем обсуждении и голосовании. В то же время оно рационально, ибо за

⁴ Segal, Spaeth 2002: 93.

самим решением искренне выразить собственную позицию, никак не исказив ее из стратегических соображений (скажем, чтобы обмануть других судей и добиться от них уступок), лежат рациональные соображения: судьи как бы заранее проанализировали, не стоит ли схитрить, и пришли к заключению, что в сложившихся институциональных условиях им ничего не удастся выгадать с помощью хитрости. Поняв это, они предпочитают вести себя искренне.

В связи с этим основная ниша, в которой требуется стратегический подход, образуется там, где судьям по каким-то причинам не хочется вести себя столь прямолинейно. Исследовательский поиск таких ниш, в свою очередь, обуславливает важное стилистическое отличие стратегического подхода от аттитюдного. Стратегический подход предполагает подробное изучение отдельных судебных решений и в особенности процесса их принятия, включая в анализ конкретную информацию о поведении судей. Если аттитюдный подход работал на макроуровне, стремясь охватить как можно большее число судебных решений и квантифицировать данные о результатах голосования судей, то стратегический подход эффективен на микроуровне и более активно использует качественную методологию сбора данных. Например, в одном из первых исследований, проведенных в рамках стратегического подхода, — «The Choices Justices Make» Ли Эпстейн и Джека Найта — анализируются личные записи судей и их переписка, протоколы промежуточных заседаний, проекты решений Верховного суда, поправки, которые вносились к этим проектам, и тому подобные детали судебной рутины, которая прежде оставалась вне поля зрения ученых⁵.

⁵ *Epstein, Knight 1998.*

Обнаруживая такие ниши, приверженцы стратегического подхода выдвигают и тестируют гипотезы о том, как судьи ведут себя в отдельных типичных ситуациях. Так, пионер стратегического подхода Уолтер Мёрфи в свое время высказал предположение о возможности стратегического использования председателем суда права назначать судью-докладчика: если председатель суда опасается, что при голосовании по существу дела он окажется в меньшинстве (и тогда назначать судью-докладчика будет старейший из судей, входящих в доминирующую коалицию), он может вопреки своим истинным убеждениям присоединиться к большинству и отдать досье «наиболее умеренному из судей», рассчитывая тем самым повысить шансы на формирование более широкой коалиции судей, которая учтет и его позицию⁶. Проверка этой гипотезы Теодором Аррингтоном и Солом Бреннером подтвердила ее справедливость⁷. В данном случае мы можем говорить о наличии определенной институциональной структуры — в частности, правила, регламентирующего назначение судьи-докладчика, — которая подталкивает одного из судей (председателя) к стратегическому и при этом неискреннему поведению.

⁶ *Murphy 1964: 84.*

⁷ *Arrington, Brenner 2008.*

Подобные институты также могут существовать вне рамок самого суда и регламентировать не столько его внутренние процедуры, сколько внешние взаимодействия с другими значимыми политическими

игроками. Чтобы обозначить разницу между этими двумя видами институтов, Эпстейн и Найт делят институциональный контекст на внутренний и внешний, которые в сумме охватывают три «типа стратегических отношений: (1) отношения между самими судьями, (2) отношения между судом и другими ветвями власти и (3) отношения между судом и... народом»⁸. К внешнему контексту, очевидно, относятся последние два типа отношений, к внутреннему — первый.

⁸ *Epstein, Knight*
1998: 112.

Внутренние институты регулируют взаимодействия на двух ключевых этапах работы конституционного суда: при приеме дел к рассмотрению и в ходе вынесения решения по существу соответствующего дела⁹. Оба этих этапа предполагают взаимодействие между судьями, и в каких-то случаях оно может быть стратегическим. Возможность такого поворота событий обусловлена тем, что принимаемые на обоих этапах решения являются коллективными и, какие бы цели ни преследовали судьи, их достижение зависит от поведения каждого отдельного судьи. (Поэтому в судах, где вердикт выносится единственным судьей, подобного рода стратегические взаимодействия отсутствуют.)

⁹ *Epstein, Jacobi*
2010: 346.

Проблемы, которые стоят в данном случае перед отдельными судьями, идентичны тем, что возникают в любой ситуации коллективного действия: это прежде всего проблемы координации и отчасти фрирайдерства. Их решение требует специальных процедур, регламентирующих, например, правила голосования по вопросу о принятии дела к рассмотрению или очередность назначения судьи-докладчика. Этим же определяется и необходимость существования внутрисудебных институтов, упрощающих обмен информацией между судьями и облегчающих координацию их действий. От того, какова институциональная среда в том или ином суде, в конечном счете зависит исход стратегических взаимодействий. Между тем состояние дисциплины в настоящее время таково, что, имея какое-то представление о влиянии внутренних институтов на стратегическое поведение в Верховном суде США, мы почти ничего не знаем о ситуации в других конституционных судах. Думается, что в перспективе именно это направление станет особенно актуальным для политологии судов.

Исследования внешних институтов (под которыми, как правило, понимаются институты, упорядочивающие взаимодействие между конституционным судом и другими значимыми политическими игроками) в этом плане несколько разнообразнее. В первую очередь речь идет об институтах разделения властей, разграничивающих функции и полномочия различных органов и акторов в рамках политической системы. Эти институты, в частности, регулируют взаимоотношения конституционного суда с законодательной властью (при определении текущего политического курса), а также с органами исполнительной власти и судами общей юрисдикции (по вопросам, связанным с воплощением принятых им решений). Рассмотрим подробнее достигнутые на сегодняшний день научные результаты по этой тематике.

**Суд и другие
ветви власти:
риск пересмотра
решений и институт
назначения судей**

¹⁰ Автором концепции «негативного законодателя» является Ганс Кельзен. Изложение его взглядов по данному вопросу см. Bugarcic 2001: 256—257; Sweet 2002: 81—82.

¹¹ Ferejohn, Weingast 1992.

Роль конституционного суда в политической системе в целом — это роль так называемого «негативного законодателя». В отличие от законодателя «позитивного» (собственно органов законодательной власти, своими решениями создающих новые законы), конституционные суды формируют правовое поле либо посредством исключения из него неконституционных норм, либо путем их модификации в ходе конституционного толкования¹⁰.

Александр Гамильтон в «Федералисте» выдвигает нормативный аргумент в пользу приоритета решений конституционного суда перед решениями выборной легислатуры, подчеркивая, что конституция как закон народа обладает в иерархии правовых норм бóльшим весом, чем статут как закон народного представителя. Тем не менее на практике «негативный» и «позитивный» законодатели зачастую взаимодействуют на равных¹¹. В частности, это проявляется в том, что заключение конституционного суда о неконституционности определенной нормы может быть фактически пересмотрено легислатурой, если взамен отмененной нормы она примет новую, сходную с прежней по содержанию.

Для судей такое развитие нежелательно по нескольким причинам, начиная с подрыва авторитета суда и заканчивая тем, что в итоге вместо предпочтительного для них политического курса может быть избран мало их устраивающий. Предвидя возможность подобного поворота событий, судьи должны стратегически стремиться к тому, чтобы в случае реальной угрозы отмены легислатурой их решения придерживаться при его принятии позиции, относительно близкой к позиции парламентариев. В итоге на смену искреннему поведению приходит стратегическое.

Понятно, что в описанной ситуации важнейшую роль играет само расхождение в предпочтениях суда и легислатуры. Между тем далеко не очевидно, что такое расхождение в принципе должно иметь место. По мнению Роберта Даля, «политические взгляды, преобладающие в суде, никогда надолго не расходятся с политическими взглядами, преобладающими в парламентском большинстве»¹², уже в силу относительно частой ротации судей, которых назначают выборные политики из числа своих единомышленников. В результате убеждения медианного судьи как бы постоянно следуют за убеждениями медианного законодателя.

Заметим, однако, что даже если эта точка зрения в чем-то и верна (а она весьма уязвима и в эмпирическом плане¹³), то такое выравнивание всегда запаздывает, ведь со сменой правительства в составе суда остаются судьи, назначенные еще прежним правительством и, возможно, оппозиционные нынешнему. При этом зазор между предпочтениями суда и выборных политиков зависит не только от скорости, с которой судьи уходят в отставку, но также и от того, насколько радикально позиции нового правительства отличаются от позиций старого. При резких сменах политического курса противоречия между судом и политиками обостряются.

В подобных условиях стратегически мыслящие судьи теоретически должны проявлять умеренность. Такое заключение следует, в частности,

¹² Dahl 1957: 285.

¹³ Pildes 2011.

¹⁴ *Eskridge 1991b; 1991a. Похожая, но более сложная (и, видимо, потому менее популярная) модель представлена в Gely, Spiller 1990.*

¹⁵ *Помимо упомянутых выше работ самого Эскриджа см. Gely, Spiller 1992.*

¹⁶ *Segal 1997.*

¹⁷ *Комментируя это заключение, Сигал отмечал: «Федеральная судебная система специально создавалась таким образом, чтобы суды были независимыми. Так чему же мы удивляемся, если они и правда независимы?» (Ibid.: 42).*

¹⁸ *Bergara et al. 2003.*

¹⁹ *Подробнее см. Григорьев 2012.*

²⁰ *Действительно, Европейскому суду в литературе уделяется очень много внимания (Sweet 2004: 1).*

из одной из первых авторитетных моделей, призванных объяснить поведение Верховного суда США в отношениях с Конгрессом и президентом, предложенной в 1991 г. Уильямом Эскриджем¹⁴. В периоды, когда убеждения медианного судьи достаточно близки к убеждениям медианного члена профильного комитета (поскольку именно комитеты отвечают за продвижение законопроектов в Конгрессе, от них зависит, будет ли принят к рассмотрению законопроект, пересматривающий принятое судом решение), судьи могут голосовать искренне. Если же медиана в профильном комитете существенно отстоит от медианы в суде, то судьи будут заинтересованы в том, чтобы голосовать стратегически, своим решением фиксируя политический курс, учитывающий предпочтения профильного комитета.

В пользу этой теории говорили уже ранние исследования, проводившиеся на материале решений Верховного суда США в отдельных областях права¹⁵. Вместе с тем первые результаты, полученные на более обширной базе данных, были скорее отрицательными¹⁶. Собственно, как раз по итогам этой работы Сигал заявил, что поведение судей Верховного суда является не стратегическим, а «рационально искренним»¹⁷. Однако проведенный позднее анализ с использованием более совершенных методов опроверг этот вывод, подтвердив первоначальную гипотезу Эскриджа¹⁸.

Поскольку речь в данном случае идет об институционализации взаимодействий суда с другими значимыми политическими акторами, логично было бы ожидать, что определенные результаты здесь могло бы дать привлечение кросс-страновой институциональной вариации. Иными словами (особенно учитывая первоначальную уверенность исследователей в том, что институциональные условия, в которых находятся американские суды, практически исключают стратегическое поведение), в основе изучения внешних институтов должен был бы лежать сравнительный анализ различных национальных юрисдикций. Но это не так, и в первую очередь потому, что выход политологии судов за пределы американской политической системы произошел довольно поздно¹⁹.

Аналогичные американским исследования начали проводиться в 1990-е годы лишь на материале Суда Европейского союза (который также называют Европейским судом), где была относительно хорошо подготовлена эмпирическая почва для запуска дискуссии о месте подобной структуры в политической системе²⁰. Соответственно, вопрос о влиянии политических факторов на поведение судей здесь ставился под углом зрения отношений Европейского суда с правительствами стран — членов ЕС. В частности, исследователей интересовало, учитывает ли он при вынесении решений позиции национальных правительств.

Для европейских исследований подобные дискуссии имеют особое значение как часть более широкого спора о том, удалось ли в рамках ЕС создать независимые наднациональные политические институты, продвигающие интеграцию вопреки воле стран-членов (что отличало бы европейский проект от обычной международной организации),

или же последняя есть результат сознательного выбора правительств, которые и являются ее основными сторонниками, умело транслируя свои предпочтения через наднациональные институты (в том числе через решения Европейского суда). Применительно к теории европейской интеграции этот спор называется спором между неофункционалистами и приверженцами межправительственного подхода, но в более широком плане речь идет, безусловно, о разделении властей в контексте общеевропейской политической архитектуры.

На протяжении ряда лет аргументация участников дискуссии строилась главным образом на отсылках к отдельным судебным решениям, а доказательная база сводилась к их трактовке²¹. Соответственно, помимо того чтобы убедительно обосновать свою позицию, каждая из сторон должна была достаточно умело подобрать те судебные решения, к которым апеллировала. Разумеется, неоспоримых результатов такой обмен мнениями не принес. Первой успешной попыткой предложить хоть сколько-нибудь строгий анализ данных можно считать статью Джеффри Гарретта и его соавторов, отобравших и закодировавших достаточно большое число судебных решений, из которых следовало, что в случае угрозы неисполнения или законодательного пересмотра его вердиктов суд все-таки задумывается о позициях правительств²². Окончательно тема была закрыта в 2008 г., когда проведенное Клиффордом Каррубой и его коллегами с привлечением специально собранной для этого базы данных тестирование подтвердило справедливость заключения Гарретта²³. Другими словами, гипотеза Эскриджа о стратегической природе отношений между судом и органами законодательной власти работает и в случае Европейского суда.

Введение в оборот более обширного кросс-национального материала позволило также проверить тезис о стратегической природе взаимодействия конституционных судов с законодательной властью с другой стороны, а именно с точки зрения консолидированности «позитивного законодателя» и проистекающей отсюда способности парламента пересматривать решения судов. Ведь если судьи принимают во внимание столь сложную характеристику, как близость их предпочтений предпочтениям медианного парламентария, то они могут учитывать и то, насколько консолидирована власть и, следовательно, насколько велика вероятность того, что ее представителям удастся совершить такое согласованное действие, как принятие нового законодательства в ответ на неблагоприятное для них решение суда. Тестирование соответствующей гипотезы на французском материале показало, что шансы на вынесение французским Конституционным советом вердикта о признании законодательного акта неконституционным возрастают в периоды так называемого «сосуществования», когда президентский пост занимает представитель парламентского меньшинства²⁴. Это значит, что в периоды политической консолидации судьи Конституционного совета менее склонны считать законодательство противоречащим конституции — возможно, по той причине, что именно в эти периоды риск

²¹ *Garrett, Weingast 1991; Alter, Meunier-Aitsahalia 1994; Mattli, Slaughter 1995; Alter 1998.*

²² *Garrett et al. 1998.*

²³ *Carrubba et al. 2008. См. также Carrubba et al. 2012.*

²⁴ *Franck 2009.*

пересмотра их решений выше. Очевидно, что данный результат хорошо соотносится с более общими выводами стратегического подхода, согласно которым конституционные суды тонко чувствуют истинный баланс сил во власти и учитывают перспективы пересмотра принимаемых ими решений.

Как мы видим, важность обращения к неамериканскому материалу при изучении взаимодействий конституционных судов с основными политическими акторами определяется в первую очередь теми эмпирическими возможностями, которые открывает перед исследователями более широкая палитра институциональных вариаций, присущих разным странам мира. Так, выход за рамки американской политической системы позволил исследователям оценить влияние на судебское поведение такой специфической институциональной характеристики, как сроки пребывания судей в должности.

NB! На американском материале сделать это было бы невозможно, поскольку судьи Верховного суда США находятся в должности бессрочно. В отличие от многих других стран, где по достижении определенного возраста судьи принудительно отправляются на пенсию, выход на пенсию американских судей — дело сугубо добровольное. Ведет ли это к каким-то негативным последствиям, сказать сложно, но один очевидный плюс в таком положении вещей есть, и состоит он в том, что у исследователей возникает дополнительное поле для изучения того, является ли поведение американских судей стратегическим и, в частности, подгадывают ли они срок выхода на пенсию таким образом, чтобы назначение нового судьи пришлось на период пребывания у власти предпочтительной для них партии²⁵.

²⁵ *Ward 2003.*

Важным шагом на пути к оценке такого влияния стало исследование польского Конституционного суда (срок пребывания в котором ограничен девятью годами), обнаружившее, что при отсутствии пожизненного назначения наблюдается более плотное выравнивание голосований отдельных судей с позициями назначивших их партий²⁶. Иначе говоря, судьи польского Конституционного суда в известном смысле сохраняют подотчетность назначившим их политикам и после назначения, что, конечно, может свидетельствовать о том, что в Польше работает аттitudная модель, но скорее указывает на то, что польские судьи задумываются о карьерных перспективах и потому вынуждены вести себя более лояльно. Аналогичное, но эмпирически более масштабное исследование, проведенное на португальском материале, дало сходные результаты. Примечательно, что переход Португалии после реформы 1997 г. от двух шестилетних к одному девятилетнему сроку на «стратегичности» поведения судей практически не сказался: система, в которой карьерные перспективы судьи напрямую зависят от назначившей его партии (ибо именно она выдвигает его на второй срок), *de facto* ничем не отличается от системы, где судья, в принципе лишенный права

²⁶ *Kantorowicz, Garoupa 2016.*

²⁷ *Amaral-Garcia et al. 2009.*

на переназначение, вынужден думать о том, чем он займется, когда покинет свой пост²⁷.

Все рассмотренные выше исследования так или иначе подтверждают, что судьи конституционных судов чувствительны к первой категории внешних институтов, а именно к институтам разделения властей вообще и институту назначения судей в частности. А как обстоит дело с институтами, регулирующими отношения суда с народом?

Отношения суда с народом: модели неисполнения решений и сдерживания

Отношения с народом — наименее очевидное из трех типов стратегических взаимодействий суда в рамках внешнего институционального контекста, выделяемых Эпстейн и Найтом. Не в последнюю очередь это связано, конечно, с самим понятием «народ». Под народом здесь понимаются не просто некие заявители (реальные и потенциальные), а население в целом, которое может поддерживать или не поддерживать суд на уровне собственных установок.

Единственная операциональная конструкция, позволяющая исследователям осмыслить эти отношения, — это легитимность суда. Теме легитимности и сопряженного с ней авторитета конституционных судов посвящен внушительный корпус работ, обойти которые было бы неверно. Впрочем, более пристальный взгляд на каждую из этих работ в отдельности обнаруживает, что само обращение к этой тематике, как правило, обусловлено исследовательской повесткой, лежащей за рамками политологии судов. Например, изучение популярности Европейского суда связано с более широкой проблемой «демократического дефицита» в ЕС²⁸.

²⁸ *См., напр. Follesdal, Hix 2006.*

Тем не менее у этой конструкции существуют два приложения, в которых общественная поддержка конституционных судов оказывается значимым фактором их функционирования и, в частности, влияет на то, насколько стратегически ведут себя отдельные судьи. Первое, чуть менее изученное, касается исполнения судебных решений. Конституционные суды не обладают инструментами принуждения к исполнению вынесенных ими вердиктов — в этих вопросах они вынуждены полагаться на органы управления и суды общей юрисдикции, если речь идет о конкретном правоприменении, и на законодательную власть и правительство, если принятое решение требует внедрения новых правовых норм. Готовность упомянутых политических акторов сотрудничать с конституционным судом (особенно когда это идет вразрез с их собственными интересами, а сам конституционный суд недостаточно силен) зависит от наличия у суда влиятельных союзников в обществе. В частности, было обнаружено, что исполнение решений Европейского суда на уровне отдельных членов ЕС во многом определяется поддержкой этих решений группами интересов на местах²⁹.

²⁹ *Conant 2002.*

Впрочем, ключевым здесь является информационный аспект, поскольку конституционные суды обычно не в состоянии осуществлять мониторинг исполнения собственных решений. И если в американской

³⁰ *Westerland et al. 2010. Правда, и здесь для получения точной информации о поведении судей на нижних уровнях иерархии требуются особые институциональные хитрости (см. Kastellec 2007).*

³¹ *Vanberg 2001.*

³² *Vanberg 2005.*

³³ *Ip 2014a, 2014b.*

³⁴ *О «тактическом балансировании» судов см. Kapiszewski 2011.*

³⁵ *Термин «обуздание суда», судя по всему, был введен Роджером Хендбергом и Гарольдом Хиллом (см. Handberg, Hill 1980).*

модели конституционного надзора эта проблема отчасти снимается за счет подчинения Верховному суду разветвленной иерархической структуры судов общей юрисдикции³⁰, то в европейской модели, где конституционный суд выведен за рамки судебной системы, он оказывается один на один с угрозой неисполнения его вердиктов — точнее, в ее преодолении ему приходится полагаться на заинтересованность общества. Следовательно, принимая то или иное решение, судьи должны учитывать не только степень его соответствия интересам действующего правительства, но и то, встанет ли общество на сторону конституционного суда, если правительство попытается это решение игнорировать. В свою очередь, это означает, что решение конституционного суда должно быть не просто популярным, но и не слишком технически сложным (чтобы сторонние наблюдатели могли контролировать его исполнение). На этой гипотезе, в частности, строится теория, предложенная Георгом Ванбергом для описания взаимоотношений немецкого Федерального конституционного суда с Бундестагом³¹. Проведенное им исследование показывает, что немецкие конституционные судьи тоже ведут себя стратегически и готовы принимать решения, идущие вразрез с интересами правительства, именно в тех случаях, когда такие решения популярны в обществе, а информационная среда достаточно прозрачна³². Предположение о том, что общественная поддержка позволяет судам идти наперекор воле влиятельных правительственных акторов, подтверждается и на материале гонконгского Суда последней инстанции³³.

Второе значимое приложение связано с тем, что если «негативный» и «позитивный» законодатели практически на равных участвуют в процессе законотворчества, то формирование внешних институтов, в том числе тех, которые регулируют взаимодействия между такими «со-законодателями», почти полностью находится в руках правительства. Уже сама отзывчивость судов к особенностям институциональной среды дает ему дополнительный инструмент воздействия на судей — как через угрозу изменения текущего режима функционирования суда, так и посредством претворения такой угрозы в жизнь. Поэтому суд как организация вынужден постоянно балансировать³⁴, а судьи вовлекаются в сложную и долгосрочную игру, когда, помимо перспектив законодательного пересмотра конкретных судебных решений, им приходится оценивать и риски, связанные с возможностью неблагоприятного изменения институциональных условий существования суда.

Содержательно речь здесь идет о другом типе моделей, которые можно назвать моделями сдерживания, или обуздания³⁵, суда. В отличие от моделей неисполнения судебных решений, где общество выступает в роли «поставщика информации» для судей, общественная поддержка в данном случае является гарантом того, что правительство не станет посягать на судебную автономию. Понятно, что в периоды, когда конституционный суд непопулярен, угроза пересмотра институтов, обеспечивающих его независимость, повышается. В подобных условиях, получая от общества (и в особенности от правительства) сигналы о том, что

соответствующие институты могут быть пересмотрены, суд, естественно, принимает их всерьез и занимает в отношении правительства более сдержанную позицию.

Вполне ожидаемым образом данная тенденция прослеживается на материале недемократических стран, в частности Аргентины, где в периоды консолидации президентской власти Верховный суд демонстрирует большую уступчивость, опасаясь, что правительство может сократить его полномочия или же изменить его состав³⁶. Но она характерна и для американского Верховного суда, критичность которого в отношении правительства заметно снижается именно тогда, когда на фоне спада общественной поддержки выборные политики запускают дискуссию о пересмотре его мандата³⁷. Иными словами, проводимая судом политика сдержанности оказывается мало связана с абстрактными параметрами политического режима: суд становится менее автономным, а поведение отдельных судей меняется, хотя режим в целом остается прежним.

³⁶ *Jaryczower et al.*
2002.

³⁷ *Clark* 2009.

Заключение

По логике вещей переход к анализу положения судов в авторитарных режимах должен начинаться именно с обсуждения места судов в разделении властей и их независимости от legislatur и правительств. В той мере, в которой, говоря о режимах, мы говорим о наборе институтов и сопряженных с ними ожиданий, теоретизация положения конституционного суда вне демократии есть вопрос не столько категориальных различий, сколько степени автономии, гарантируемой суду отдельными институтами, а также уровня консолидации власти в руках определенных элитных групп и обусловленного этим баланса в отношениях между судом и правительством. И поскольку обе эти характеристики не связаны прямо с делением режимов на демократические и недемократические, теория судебной политики в демократиях и авторитариях в принципе может и должна строиться на единых основаниях.

Тем не менее у данной проблемы имеется важное измерение, где количественные отличия могут переходить в качественные. Это измерение времени. Центральное предположение, от которого следует отталкиваться в дальнейшей работе, заключается в том, что характер взаимоотношений между конституционным судом и правительством в значительной мере определяется представлениями этих акторов о степени долгосрочности выстраиваемой ими связи. Наличие у судей оснований ожидать, что текущая консолидация власти в руках определенной элитной группы может быть не чем-то преходящим, а долгосрочной характеристикой политической системы, порождает необходимость такой институциональной адаптации, которая позволяла бы суду «уживаться» с правительством, избегая кризисов, в том числе на уровне внутренних институтов. То есть в ответ на изменение неподвластных ему внешних институтов он должен менять институты внутренние.

В свою очередь необходимость создания последних диктуется тем, что конституционный суд является коллегиальным органом. В частности,

как уже отмечалось, в суде могут возникать проблемы коллективного действия, для решения которых требуются институты взаимного дисциплинирования, делающие стратегии, способные повредить суду в целом, непривлекательными для отдельных судей. К сожалению, подобного рода институциональная адаптация судов к внешним институциональным изменениям все еще остается за рамками исследовательского интереса ученых. Думается, что именно восполнение этого пробела станет перспективным направлением дальнейшего развития политологии судов.

Библиография

- Григорьев И.** 2012. Политология судов: предмет и исследовательская программа // *Политическая наука*. № 3.
- Alter К.** 1998. Who Are the «Masters of the Treaty»? European Governments and the European Court of Justice // *International Organization*. Vol. 52. № 1.
- Alter К., Meunier-Aitsahalia S.** 1994. Judicial Politics in the European Community European Integration and the Pathbreaking Cassis de Dijon Decision // *Comparative Political Studies*. Vol. 26. № 4.
- Amaral-Garcia S. et al.** 2009. Judicial Independence and Party Politics in the Kelsenian Constitutional Courts: The Case of Portugal // *Journal of Empirical Legal Studies*. Vol. 6. № 2.
- Arrington Т., Brenner S.** 2008. Testing Murphy's Strategic Model: Assigning the Majority Opinion to the Marginal Justice in the Conference Coalition on the U.S. Supreme Court // *American Politics Research*. Vol. 36. № 3.
- Bergara M. et al.** 2003. Modeling Supreme Court Strategic Decision Making: The Congressional Constraint // *Legislative Studies Quarterly*. Vol. 28. № 2.
- Bugaric B.** 2001. Courts as Policy-Makers: Lessons from Transition // *Harvard International Law Journal*. Vol. 42. № 1.
- Carrubba C. et al.** 2008. Judicial Behavior under Political Constraints: Evidence from the European Court of Justice // *American Political Science Review*. Vol. 102. № 4.
- Carrubba C. et al.** 2012. Understanding the Role of the European Court of Justice in European Integration // *American Political Science Review*. Vol. 106. № 1.
- Clark Т.** 2009. The Separation of Powers, Court Curbing, and Judicial Legitimacy // *American Journal of Political Science*. Vol. 53. № 4.
- Conant L.** 2002. *Justice Contained: Law and Politics in the European Union*. — Ithaca.
- Dahl R.** 1957. Decision-Making in a Democracy: The Supreme Court as a National Policy-Maker // *Journal of Public Law*. Vol. 6. № 1.
- Epstein L., Jacobi T.** 2010. The Strategic Analysis of Judicial Decisions // *Annual Review of Law and Social Science*. № 6.
- Epstein L., Knight J.** 1998. *The Choices Justices Make*. — Washington.

Eskridge W. 1991a. Overriding Supreme Court Statutory Interpretation Decisions // *Yale Law Journal*. Vol. 101. № 2.

Eskridge W. 1991b. Reneging on History? Playing the Court/Congress/President Civil Rights Game // *California Law Review*. Vol. 79. № 3.

Ferejohn J., Weingast B. 1992. A Positive Theory of Statutory Interpretation // *International Review of Law and Economics*. Vol. 12. № 2.

Follesdal A., Hix S. 2006. Why There Is a Democratic Deficit in the EU: A Response to Majone and Moravcsik // *Journal of Common Market Studies*. Vol. 44. № 3.

Franck R. 2009. Judicial Independence under a Divided Polity: A Study of the Rulings of the French Constitutional Court, 1959—2006 // *Journal of Law, Economics, and Organization*. Vol. 25. № 1.

Garrett G. et al. 1998. The European Court of Justice, National Governments, and Legal Integration in the European Union // *International Organization*. Vol. 52. № 1.

Garrett G., Weingast B. 1991. Ideas, Interests and Institutions: Constructing the EC's Internal Market // Goldstein J., Keohane R. (eds.) *Ideas and Foreign Policy*. — Ithaca.

Gely R., Spiller P. 1990. A Rational Choice Theory of Supreme Court Statutory Decisions with Applications to the «State Farm» and «Grove City Cases» // *Journal of Law, Economics, and Organization*. Vol. 6. № 2.

Gely R., Spiller P. 1992. The Political Economy of Supreme Court Constitutional Decisions: The Case of Roosevelt's Court-Packing Plan // *International Review of Law and Economics*. Vol. 12. № 1.

Handberg R., Hill H.F. 1980. Court Curbing, Court Reversals, and Judicial Review: The Supreme Court versus Congress // *Law and Society Review*. Vol. 14.

Iaryczower M. et al. 2002. Judicial Independence in Unstable Environments, Argentina 1935—1998 // *American Journal of Political Science*. Vol. 46 (<http://scholar.princeton.edu/sites/default/files/miarycz/files/judicial.independence.pdf>).

Ip E. 2014a. The Democratic Foundations of Judicial Review under Authoritarianism: Theory and Evidence from Hong Kong // *International Journal of Constitutional Law*. Vol. 12. № 2.

Ip E. 2014b. The High Court of the People: Popular Constitutionalism in Hong Kong under Chinese Sovereignty // *Law and Policy*. Vol. 36. № 3.

Kantorowicz J., Garoupa N. 2016. An Empirical Analysis of Constitutional Review Voting in the Polish Constitutional Tribunal, 2003—2014 // *Constitutional Political Economy*. Vol. 27. № 1.

Kapiszewski D. 2011. Tactical Balancing: High Court Decision Making on Politically Crucial Cases // *Law and Society Review*. Vol. 45. № 2.

Kastellec J. 2007. Panel Composition and Judicial Compliance on the US Courts of Appeals // *Journal of Law, Economics, and Organization*. Vol. 23. № 2.

Mattli W., Slaughter A.-M. 1995. Law and Politics in the European Union: A Reply to Garrett // *International Organization*. Vol. 49. № 1.

- Murphy** W. 1964. *Elements of Judicial Strategy*. — Chicago.
- Pildes** R. 2011. Is the Supreme Court a «Majoritarian» Institution? // *The Supreme Court Review*. Vol. 4. № 1.
- Segal** J. 1997. Separation-of-Powers Games in the Positive Theory of Congress and Courts // *American Political Science Review*. Vol. 91. № 1.
- Segal** J., Spaeth H. 2002. *The Supreme Court and the Attitudinal Model Revisited*. — N.Y.
- Sweet** A. 2002. Constitutional Courts and Parliamentary Democracy // *West European Politics*. Vol. 25. № 1.
- Sweet** A. 2004. *The Judicial Construction of Europe*. — Oxford.
- Vanberg** G. 2001. Legislative-Judicial Relations: A Game-Theoretic Approach to Constitutional Review // *American Journal of Political Science*. Vol. 45. № 2.
- Vanberg** G. 2005. *The Politics of Constitutional Review in Germany*. — N.Y.
- Ward** A. 2003. *Deciding to Leave: The Politics of Retirement from the United States Supreme Court*. — Albany.
- Westerland** C. et al. 2010. Strategic Defiance and Compliance in the U.S. Courts of Appeals // *American Journal of Political Science*. Vol. 54. № 4.

References

- Alter** K. 1998. Who Are the «Masters of the Treaty»? European Governments and the European Court of Justice // *International Organization*. Vol. 52. № 1.
- Alter** K., Meunier-Aitsahalia S. 1994. Judicial Politics in the European Community European Integration and the Pathbreaking Cassis de Dijon Decision // *Comparative Political Studies*. Vol. 26. № 4.
- Amaral-Garcia** S. et al. 2009. Judicial Independence and Party Politics in the Kelsenian Constitutional Courts: The Case of Portugal // *Journal of Empirical Legal Studies*. Vol. 6. № 2.
- Arrington** T., Brenner S. 2008. Testing Murphy's Strategic Model: Assigning the Majority Opinion to the Marginal Justice in the Conference Coalition on the U.S. Supreme Court // *American Politics Research*. Vol. 36. № 3.
- Bergara** M. et al. 2003. Modeling Supreme Court Strategic Decision Making: The Congressional Constraint // *Legislative Studies Quarterly*. Vol. 28. № 2.
- Bugaric** B. 2001. Courts as Policy-Makers: Lessons from Transition // *Harvard International Law Journal*. Vol. 42. № 1.
- Carrubba** C. et al. 2008. Judicial Behavior under Political Constraints: Evidence from the European Court of Justice // *American Political Science Review*. Vol. 102. № 4.
- Carrubba** C. et al. 2012. Understanding the Role of the European Court of Justice in European Integration // *American Political Science Review*. Vol. 106. № 1.
- Clark** T. 2009. The Separation of Powers, Court Curbing, and Judicial Legitimacy // *American Journal of Political Science*. Vol. 53. № 4.

- Conant L.** 2002. *Justice Contained: Law and Politics in the European Union*. — Ithaca.
- Dahl R.** 1957. Decision-Making in a Democracy: The Supreme Court as a National Policy-Maker // *Journal of Public Law*. Vol. 6. № 1.
- Epstein L., Jacobi T.** 2010. The Strategic Analysis of Judicial Decisions // *Annual Review of Law and Social Science*. № 6.
- Epstein L., Knight J.** 1998. *The Choices Justices Make*. — Washington.
- Eskridge W.** 1991a. Overriding Supreme Court Statutory Interpretation Decisions // *Yale Law Journal*. Vol. 101. № 2.
- Eskridge W.** 1991b. Reneging on History? Playing the Court/Congress/President Civil Rights Game // *California Law Review*. Vol. 79. № 3.
- Ferejohn J., Weingast B.** 1992. A Positive Theory of Statutory Interpretation // *International Review of Law and Economics*. Vol. 12. № 2.
- Follesdal A., Hix S.** 2006. Why There Is a Democratic Deficit in the EU: A Response to Majone and Moravcsik // *Journal of Common Market Studies*. Vol. 44. № 3.
- Franck R.** 2009. Judicial Independence under a Divided Polity: A Study of the Rulings of the French Constitutional Court, 1959—2006 // *Journal of Law, Economics, and Organization*. Vol. 25. № 1.
- Garrett G.** et al. 1998. The European Court of Justice, National Governments, and Legal Integration in the European Union // *International Organization*. Vol. 52. № 1.
- Garrett G., Weingast B.** 1991. Ideas, Interests and Institutions: Constructing the EC's Internal Market // Goldstein J., Keohane R. (eds.) *Ideas and Foreign Policy*. — Ithaca.
- Gely R., Spiller P.** 1990. A Rational Choice Theory of Supreme Court Statutory Decisions with Applications to the «State Farm» and «Grove City Cases» // *Journal of Law, Economics, and Organization*. Vol. 6. № 2.
- Gely R., Spiller P.** 1992. The Political Economy of Supreme Court Constitutional Decisions: The Case of Roosevelt's Court-Packing Plan // *International Review of Law and Economics*. Vol. 12. № 1.
- Grigor'ev I.** 2012. Politologija sudov: predmet i issledovatel'skaja programma // *Politicheskaja nauka*. № 3.
- Handberg R., Hill H.F.** 1980. Court Curbing, Court Reversals, and Judicial Review: The Supreme Court versus Congress // *Law and Society Review*. Vol. 14.
- Iaryczower M.** et al. 2002. Judicial Independence in Unstable Environments, Argentina 1935—1998 // *American Journal of Political Science*. Vol. 46 (<http://scholar.princeton.edu/sites/default/files/miarycz/files/judicial.independence.pdf>).
- Ip E.** 2014a. The Democratic Foundations of Judicial Review under Authoritarianism: Theory and Evidence from Hong Kong // *International Journal of Constitutional Law*. Vol. 12. № 2.
- Ip E.** 2014b. The High Court of the People: Popular Constitutionalism in Hong Kong under Chinese Sovereignty // *Law and Policy*. Vol. 36. № 3.

- Kantorowicz J.**, Garoupa N. 2016. An Empirical Analysis of Constitutional Review Voting in the Polish Constitutional Tribunal, 2003–2014 // *Constitutional Political Economy*. Vol. 27. № 1.
- Kapiszewski D.** 2011. Tactical Balancing: High Court Decision Making on Politically Crucial Cases // *Law and Society Review*. Vol. 45. № 2.
- Kastellec J.** 2007. Panel Composition and Judicial Compliance on the US Courts of Appeals // *Journal of Law, Economics, and Organization*. Vol. 23. № 2.
- Mattli W.**, Slaughter A.-M. 1995. Law and Politics in the European Union: A Reply to Garrett // *International Organization*. Vol. 49. № 1.
- Murphy W.** 1964. *Elements of Judicial Strategy*. — Chicago.
- Pildes R.** 2011. Is the Supreme Court a «Majoritarian» Institution? // *The Supreme Court Review*. Vol. 4. № 1.
- Segal J.** 1997. Separation-of-Powers Games in the Positive Theory of Congress and Courts // *American Political Science Review*. Vol. 91. № 1.
- Segal J.**, Spaeth H. 2002. *The Supreme Court and the Attitudinal Model Revisited*. — N.Y.
- Sweet A.** 2002. Constitutional Courts and Parliamentary Democracy // *West European Politics*. Vol. 25. № 1.
- Sweet A.** 2004. *The Judicial Construction of Europe*. — Oxford.
- Vanberg G.** 2001. Legislative-Judicial Relations: A Game-Theoretic Approach to Constitutional Review // *American Journal of Political Science*. Vol. 45. № 2.
- Vanberg G.** 2005. *The Politics of Constitutional Review in Germany*. — N.Y.
- Ward A.** 2003. *Deciding to Leave: The Politics of Retirement from the United States Supreme Court*. — Albany.
- Westerland C.** et al. 2010. Strategic Defiance and Compliance in the U.S. Courts of Appeals // *American Journal of Political Science*. Vol. 54. № 4.