



Страсбург, Варшава, 17-18 июня 2011 г.

Заключение №629/2001
Заключение БДИПЧ: JUD-KAZ/186/2011

CDL-AD(2011)012
Or. Engl

БЮРО ОБСЕ ПО ДЕМОКРАТИЧЕСКИМ ИНСТИТУТАМ И ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА И
ЕВРОПЕЙСКАЯ КОМИССИЯ ЗА ДЕМОКРАТИЮ ЧЕРЕЗ ПРАВО
(ВЕНЕЦИАНСКАЯ КОМИССИЯ)

СОВМЕСТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
ПО ПОВОДУ
КОНСТИТУЦИОННОГО ЗАКОНА
О СУДЕБНОЙ СИСТЕМЕ И СТАТУСЕ СУДЕЙ
РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Заключение составлено на основании комментариев

г-на Кароли БАРДА (эксперта БДИПЧ/ОБСЕ, Венгрия)
г-на Джеймса ГАМИЛЬТОНА (члена Комиссии, Ирландия)
г-на Константин ВАРДЗЕЛАШВИЛИ (и.о. члена Комиссии, Грузия)

СОДЕРЖАНИЕ

1.	ВВЕДЕНИЕ.....	3
2.	ПРЕДМЕТ АНАЛИЗА	3
3.	КРАТКИЙ ОБЗОР	3
3.1.	Основные рекомендации	4
3.2.	Дополнительные рекомендации.....	4
4.	АНАЛИЗ И РЕКОМЕНДАЦИИ	7
4.1.	Международные и внутренние нормы независимости судей	7
4.2.	Судебная система и администрирование судов	8
4.2.1.	Судебная система.....	8
4.2.2.	Обеспечение деятельности судов	9
4.2.3.	Финансирование	11
4.2.4.	Роль председателей судов.....	11
4.3.	Назначение и увольнение судей.....	13
4.3.1.	Назначение судей	13
4.3.2.	Назначение председателей судов.....	14
4.3.3.	Принцип несменяемости судей.....	15
4.3.4.	Неприкосновенность судей	16
4.3.5.	Отстранение, освобождение от должности и прекращение полномочий судьи	17
4.4.	Материальное и социальное обеспечение судей	17
4.5.	Оценка профессиональной пригодности судей	18
4.5.1.	Порядок оценки профессиональной пригодности судей	18
4.5.2.	Подготовка судей	19
4.6.	Дисциплинарная ответственность и процедура обжалования.....	19
4.6.1.	Дисциплинарное производство	19
4.6.2.	Обжалование решений дисциплинарно-квалификационных коллегий.....	21

1. ВВЕДЕНИЕ

1. В своем письме от 25 апреля 2011 года председатель Верховного Суда Республики Казахстан обратился к БДИПЧ ОБСЕ с просьбой обеспечить координацию в процессе подготовки совместно с Венецианской комиссией экспертных комментариев по поводу Конституционного закона Республики Казахстан «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан» (далее «Закон о судебной системе и статусе судей» или «Конституционный закон»).

2. Просьба о подготовке комментариев по поводу «Закона о судебной системе и статусе судей» поступила на фоне предпринимаемых усилий по повышению независимости и эффективности судебных органов и усилению верховенства права в Республике Казахстан. Подготовка новой редакции закона «О судебной системе и статусе судей» намечена на вторую половину 2011 года, и просьба о предоставлении экспертных комментариев и помощи в плане изменений и дополнений к существующему Конституционному закону поступила с целью усовершенствовать новую редакцию закона.

3. Настоящее совместное Заключение было подготовлено БДИПЧ ОБСЕ и Венецианской комиссией в ответ на вышеупомянутую просьбу.

4. В 2001 году ОБСЕ провело оценку Конституционного закона по просьбе Центра ОБСЕ в Алматы (далее «Оценка ОБСЕ 2001 года») на основании предварительных консультаций с Верховным судом Республики Казахстан. Заключение по итогам этой оценки, также проведенной профессором Кароли Бард, в том же году было предоставлено председателю Верховного суда. Венецианская комиссия пригласила господ Гамильтона и Вардзелашвили в качестве докладчиков по данному вопросу.

5. Настоящее заключение было принято Венецианской комиссией на ее 87-ом пленарном заседании (Венеция, 17-18 июня 2011 года).

2. ПРЕДМЕТ АНАЛИЗА

6. Настоящее заключение относится исключительно к Закону «О судебной системе и статусе судей». Таким образом, заключение носит ограниченный характер и не содержит полного и исчерпывающего анализа всего существующего рамочного законодательства, регулирующего судебную систему и связанные с ней аспекты в Республике Казахстан.

7. Заключение предоставлено по неофициальному переводу закона «О судебной системе и статусе судей» (CDL-REF(2011)027), что допускает возможность неточностей, связанных с переводом.

8. Настоящее заключение не будет иметь последствий в отношении каких-либо письменных или устных рекомендаций или комментариев по поводу этого или иных законодательных актов, которые могут быть сформулированы БДИПЧ ОБСЕ или Венецианской комиссией в будущем.

3. КРАТКИЙ ОБЗОР

9. Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека и Венецианская комиссия приветствуют инициативу Верховного суда по проведению международной оценки существующего Конституционного закона «О судебной системе и статусе судей»

с целью обозначить потенциальные области для реформирования. Конституционный закон имеет ряд положительных аспектов, способствующих независимости судебной системы. Тем не менее, с целью обеспечить соответствие Конституционного закона международным и внутренним нормам в отношении независимости судебных органов, рекомендуется выполнить следующее:

3.1. Основные рекомендации

- A. Указать, что Высший Судебный Совет должен состоять из значительного количества судей, которых должны назначать, или по крайней мере выдвигать их коллеги [п. 20];
- B. Ограничить полномочия органов исполнительной власти назначать кандидатов, выдвинутых Высшим Судебным Советом, только выдвинутыми кандидатами, и обговорить, что рекомендации Высшего Судебного Совета могут быть отклонены только при наличии обоснованного решения [п. 35];
- C. Внести поправки в формулировку принципа несменяемости в статье 24 с тем, чтобы он также предполагал защиту судей от перевода на другую работу, за исключением случаев применения дисциплинарных санкций или изменения организации судебных органов [п. 45];
- D. Указать, что решение органа исполнительной власти об увольнении судьи должно быть принято только в соответствии с решением или рекомендацией дисциплинарного органа, в обусловленном порядке [п. 48];
- E. Реформировать систему отстранения, освобождения от должности и прекращения полномочий судей, с учетом принципов независимости и несменяемости [п. 50];
- F. Прояснить и разграничить функции дисциплинарных и оценочных органов, соответственно, в соответствующих положениях Конституционного закона [п. 58];
- G. Пересмотреть статью 38 с тем, указав, что упомянутые в ней дисциплинарно-квалификационные коллегии будут независимыми и свободными от влияния исполнительных органов [п. 65];

3.2. Дополнительные рекомендации

- H. Обговорить в Конституционном законе исключительную компетенцию судов в определении своей юрисдикции [п. 15];
- I. В случае, если этот вопрос не регулируется иными законодательными актами, пояснить в Конституционном законе, какую именно ответственность влечет за собой неуважение к суду [п. 16];
- J. Рассмотреть возможность добавить в Конституционный закон отдельную главу об административных судах, желательно, отражающую обычную судебную систему, состоящую из трех инстанций [п. 17];
- K. Прояснить пункт 1 (3-1) статьи 22, с тем, чтобы статья никоим образом не ограничивала индивидуальную независимость судей [п. 18];
- L. Прояснить природу, статус и функции «уполномоченного органа» [п. 22];
- M. Вновь рассмотреть возможность передать полномочия организации деятельности судов от председателя Верхового суда и уполномоченного органа

Высшему Судебному Совету, который в таком случае будет иметь основные полномочия представлять судебные органы во взаимоотношениях с исполнительной властью и другими органами [п. 23];

- N. Предоставить Высшему Судебному Совету роль в бюджетном процессе [п. 25];
- O. Внести в Конституционный закон поправки, пояснив, что распределение дел должно в максимально возможной степени опираться на объективные и прозрачные критерии, заранее установленные законом или специальными правовыми нормами на основании закона, например, судебными постановлениями. Исключения должны быть обоснованы. [п. 27];
- P. Пояснить пункт 1(1) статьи 9 и пункт 1(10) статьи 14, с тем, чтобы они не облакали председателя правом руководить деятельностью отдельных судей и контролировать ее при вынесении решения по делу [п. 28];
- Q. Рассмотреть возможность ограничить право голоса председателей Высшего Судебного Совета с тем, чтобы избежать потенциального конфликта интересов [п. 29];
- R. Указать, в каких случаях председатель суда может вести прием граждан и пояснить, что такой прием не должен влиять на судебное постановление по отдельным делам [п. 30];
- S. Указать, имеют ли отдельные судьи право принимать лиц, являющихся стороной в деле [п. 31];
- T. Указать в Конституционном законе цель и содержание распоряжений, которые имеют право выдавать председатели [п. 32];
- U. Указать, кто именно вправе председательствовать на заседаниях Судебных коллегий областных судов и Верховного Суда [п. 33];
- V. Прояснить обязанности председателя суда в плане противодействия коррупции [п. 34];
- W. Включить в Конституционный закон требование о опубликовании и распространении информации о наборе на все вакантные судебные должности [п. 36];
- X. Предоставить возможности для работы в судебных органах лицам, уже имеющим определенный стаж [п. 37];
- Y. Указать, какие именно оплачиваемые должности несовместимы с должностью судьи [п. 38];
- Z. Определить в Конституционном законе виды заболеваний, которые препятствуют исполнению обязанностей судьи, сведя их перечень к заболеваниям, непосредственно влияющих на умственные способности человека [п. 39];
- AA. Рекомендации Высшего Судебного Совета по поводу назначения председателей могут быть отклонены только при наличии обоснованного решения [п. 40];
- BB. Рассмотреть целесообразность предоставления судьям возможности высказывать свое мнение о кандидате на пост председателя своего суда [п. 41];
- CC. Рассмотреть вопрос о необходимости предоставления возможности повторного назначения председателя суда, и в случае такой необходимости ограничить количество повторных назначений одним разом [п. 42];

- DD. Внести поправки в пункт 1 статьи 34, лишив председателя Верховного суда права продлевать возраст отставки судей [п. 44];
- EE. Рассмотреть возможность ограничить неприкосновенность судей действиями, совершенными при исполнении своих судейских функций (функциональная неприкосновенность) [п. 47];
- FF. Прояснить роль Высшего Судебного Совета в отставке председателей и судей [п. 49];
- GG. Определить в Конституционном законе размер оплаты судьям [п. 52];
- HH. Рассмотреть в долгосрочной перспективе возможность замены судьям их привилегий более высокой заработной платой, гарантирующей нормальный уровень жизни [п. 53];
- II. Доработать пункт 1 статьи 55, подробно описав, какие преступления и правонарушения могут повлечь за собой подобные санкции [п. 54];
- JJ. Внести поправки в пункт 1 статьи 38 о Судебном жюри, пояснив, что оценка судей должна основываться на качественных, а не количественных критериях, таких как профессионализм, личные и общественные качества [п. 56];
- KK. Указать, что члены Судебного жюри должны избираться своими коллегами [п. 57];
- LL. Дополнить Конституционный закон положениями о регулярном и бесплатном обучении судей [п. 59];
- MM. Внести поправки в пункт 1 статьи 39, указав, что неправильное применение закона не повлечет за собой дисциплинарную ответственность [п. 60];
- NN. Исключить «грубое нарушение трудовой дисциплины» из перечня оснований для привлечения судьи к дисциплинарной ответственности, приведенного в пункт 1(3) статьи 39 [п. 61];
- OO. Внести поправки в пункт 2 статьи 39, увязав концепцию судейской этики с конкретным кодексом этики, который может быть изложен в подзаконном акте [п. 62];
- PP. Внести поправки в пункт 3 статьи 39, пункт 1 (9-1) статьи 16 и пункт 1 (7-1) статьи 22, ограничив полномочия апелляционных судов указывать грубые нарушения закона в качестве оснований для дисциплинарных мер в судебном акте, а также сообщать Судебному жюри о «низких показателях по отправлению правосудия» или «систематических нарушениях законности при рассмотрении судебных дел» [пп. 63-64];
- QQ. Обусловить, что лицо (лица) возбудившие дисциплинарное производство в соответствии со статьей 41 не имеют право участвовать в принятии окончательного решения по итогам рассмотрения дела в соответствии со статьей 43 [п. 66];
- RR. Конкретно указать в Конституционном законе, что в ходе дисциплинарного производства должны соблюдаться принципы справедливого судопроизводства [п. 66];
- SS. Определить порядок пересмотра решений дисциплинарной коллегии в случаях, когда Республиканская дисциплинарно-квалификационная коллегия принимает решение в качестве первой инстанции, и определить необходимость оспаривания всех дисциплинарных мер в суде, действующем по нормам статутного и общего права [п. 67].

10. Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека и Венецианская комиссия готовы и в дальнейшем оказывать любую необходимую помощь властям Республики Казахстан.

4. АНАЛИЗ И РЕКОМЕНДАЦИИ

4.1. Международные и внутренние нормы независимости судей

11. Независимость судебных органов является основополагающим принципом в любом демократическом государстве, основанном на верховенстве права. Слаженно функционирующая, эффективная и независимая судебная система является важной предпосылкой справедливого, последовательного и нейтрального отправления правосудия. Для того, чтобы судебные органы были истинно независимыми, необходимо четкой разделением полномочий между исполнительной и судебной властью; судья должен иметь возможность разрешать споры и выносить постановления, не подвергаясь давлению извне. В рамках судебной системы также необходимо обеспечить гарантии невмешательства в работу каждого отдельного судьи. Хотя в Конституционном законе уже содержатся определенные гарантии судейской независимости, настоящее заключение фокусируется на тех областях, в которых Конституционный закон мог бы выиграть от поправок, обеспечивающих большее соответствие международным нормам независимости судебной власти. Для того, чтобы гарантировать успешность инициатив по реформированию Конституционного закона в плане обеспечения независимости и эффективности судебных органов, необходим открытый и прозрачный процесс законодательных реформ, осуществляемый при участии широкого круга заинтересованных сторон в соответствующей области.

12. На международном уровне принцип независимости судебных органов сформулирован в различных инструментах по защите прав человека, включая Всеобщую декларацию прав человека¹ (статья 10) и Международный пакт о гражданских и политических правах² (далее «МПГПП») (статья 14). На европейском уровне принцип независимости судебных органов стал дополнительным обязательным для выполнения принципом для многих государств после их присоединения к Европейской Конвенции по правам человека³ (далее «ЕКПЧ») (статья 6). Государства-участники ОБСЕ обязались обеспечивать независимость судебных органов в Копенгагенском документе⁴ (1990 г.), Московском документе⁵ (1991 г.) и Стамбульском документе⁶ (1999 г.). Эти обязательства были вновь подтверждены и конкретизированы в Брюссельской декларации по системам

¹ Всеобщая декларация прав человека была принята и провозглашена Генеральной ассамблеей ООН 10 декабря 1948 года, смотри: <<http://www.un.org/en/documents/udhr/>>.

² Международный пакт о гражданских и политических правах (МПГПП) был принят Генеральной ассамблеей ООН Резолюцией № 2200А (XXI) 16 декабря 1966 года и вступил в силу 23 марта 1976 года, смотри: <<http://www.hrweb.org/legal/cpr.html>>. Республика Казахстан ратифицировала МПГПП 24 января 2006 года.

³ Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод была принята Советом Европы 4 ноября 1950 года, смотри: <<http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/D5CC24A7-DC13-4318-B457-5C9014916D7A/0/EnglishAnglais.pdf>>.

⁴ Документ Копенгагенского совещания Конференции по человеческому измерению СБСЕ (Копенгаген, 5 июня - 29 июля 1990 года) (Копенгагенский документ), смотри: <<http://www.osce.org/odihr/elections/14304>>, п. 5.

⁵ Документ Московского совещания встречи Конференции по человеческому измерению СБСЕ (1991 г.), pp. 19 и 20.

⁶ Документ Стамбульского совещания (19 ноября 1999 г.), Хартия европейской безопасности: IV. Наши общие инструменты, п. 45.

уголовного правосудия⁷ и Брюссельском решении Министерского совета по организованной преступности, в которых государства-участники ОБСЕ обязались уделять должное внимание вопросу независимости судебных органов. На заседании Министерского совета в Хельсинки в 2008 году государства-участники ОБСЕ были призваны расширить усилия по упрочению верховенства права, в частности, помимо прочего, и в сфере судебной независимости.⁸ В 2010 году Комитет министров Совета Европы принял рекомендацию «О независимости, эффективности судей и их роли».⁹

13. Ряд рекомендаций был разработан на фоне вышеперечисленных международных норм на различных международных форумах. Эти рекомендации имеют более детальный характер и предписывают практические шаги, которые необходимо предпринять для обеспечения независимости судебных органов.¹⁰ В письме с просьбой о составлении настоящего заключения конкретно упоминаются эти правовые инструменты, в частности, Киевские рекомендации по вопросам независимости судебной власти в странах Восточной Европы, Южного Кавказа и Центральной Азии¹¹ (далее «Киевские рекомендации»).

14. Основной принцип независимости судебных органов также закреплен в Конституции Республики Казахстан. Раздел VI Конституции посвящен суду и правосудию (статьи 75-84). Как ясно из пункта 1 статьи 75, правосудие в Республике Казахстан осуществляется только судом. В соответствии со статьей 77(1), судья при отправлении правосудия «независим и подчиняется только Конституции и закону». Далее, в соответствии с пунктом 2 статьи 77, запрещается какое-либо вмешательство в деятельность суда.

4.2. Судебная система и администрирование судов

4.2.1. Судебная система

15. Статья 1 Конституционного закона определяет основные полномочия судов Республики Казахстан. Эта статья обуславливает ряд соответствующих принципов верховенства права; в частности, она гласит, что суды являются единственными органами, уполномоченными вершить правосудие, и что судебные акты обязательны для исполнения всеми государственными органами. В то же время, в статье ничего не

⁷ Брюссельская декларация по системам уголовного правосудия, принятая Советом министров ОБСЕ (MC.DOC/4/06) (5 декабря 2006 г.).

⁸ Решение Совета министров ОБСЕ «Дальнейшее укрепление верховенства права в регионе ОБСЕ» (Решение №7/08) (5 декабря 2008 г.).

⁹ Рекомендация № R (2010)12 Комитета министров Совета Европы «О независимости, эффективности судей и их роли», принятая Комитетом министров 17 ноября 2010 г.

¹⁰ См. например, Основные принципы ООН, касающиеся независимости судебных органов, принятые седьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями (26 августа – 6 сентября 1986 г.), Бангалорские принципы поведения судей, принятые Судейской группой по вопросу об укреплении честности и неподкупности судебных органов и пересмотренные на Совещании за круглым столом Председателей Верховных судов в Гааге (25-26 ноября 2002 г.), Европейскую хартию об статусе судей (1998 г.) (DAJ/DOC (98) 23), Заключение №1 (2001) Консультативного совета европейских судей (CCJE) «О стандартах, касающихся независимости судебных органов и несменяемости судей» (23 ноября 2001 г.) (CCJE (2001) OP N°1), Киевские рекомендации БДИПЧ ОБСЕ по вопросам независимости судебной власти в странах Восточной Европы, Южного Кавказа и Центральной Азии (23-25 июня 2010 г.), CDL-AD(2010)004, «Доклад по вопросу о независимости судебной системы, Часть I: Независимость судей», принятый Венецианской комиссией на ее 82-ом пленарном заседании (12-13 марта 2010 г.) и «Великую хартию о судьях», принятую на 11-ом пленарном заседании Консультативного совета европейских судей (Страсбург, 17-19 ноября 2010 г.).

¹¹ Киевские рекомендации (см. прим. 10).

говорится о том, каким образом разрешаются противоречия между компетенцией суда и компетенцией других государственных органов. В соответствии с международными принципами в отношении судебной власти, суды обладают исключительным правом решать, подпадает ли дело под их компетенцию, которая определена законом.¹² По этой причине рекомендуется четко обусловить этот принцип и в Конституционном законе.

16. Пункт 3 статьи 1 Конституционного закона предусматривает ответственность за неуважение к суду. В принципе, это положение заслуживает одобрения. Однако закон не определяет, какую именно ответственность это влечет за собой, и не содержит ссылки на другие соответствующие акты, в которых содержится эта информация. Таким образом, если только этот вопрос четко не регулируется другими актами, выходящими за рамки данного заключения, то для того, чтобы повысить предсказуемость закона, необходимо прояснить, какую именно ответственность (административную или уголовную) влечет за собой неуважение к суду.

17. Судебная система, описанная в статье 3 Конституционного закона, соответствует системе, состоящей из трех инстанций (районных судов, областных судов, и Верховного суда). Закон допускает учреждение «специализированных судов» для определенного типа дел. В частности, система административных судов, рассматривающая апелляции по административным делам, может в значительной степени способствовать соблюдению принципа господства права и должного управления в государственных делах. При пересмотре Конституционного закона после проекта Закона «Об административных процедурах», по которому БДИПЧ недавно представил свои комментарии,¹³ было бы полезно составить отдельный раздел об административных судах, желательно, создав систему, аналогичную обычной судебной системе, состоящей из трех инстанций.

18. В соответствии с пунктом 1 (3-1) статьи 22 Конституционного закона, пленарное заседание Верховного суда «рассматривает в порядке надзора судебные дела в соответствии с законом». Неясно, что означает этот пункт; если он относится к полномочию осуществлять надзор над судами более низкой инстанции путем выдачи распоряжений, дачи разъяснений или постановлений, обязательных для исполнения судьями суда более низкой инстанции, тогда это вполне может представлять собой вмешательство в независимость отдельных судей.¹⁴ Рекомендуется прояснить этот пункт, исключив какую-либо возможность посягательства на независимость судей судов более низкой инстанции.

4.2.2. Обеспечение деятельности судов

19. Независимый судебно-административный орган может служить гарантией защиты от внешнего воздействия на суд. Однако обеспечение деятельности судов не должно влиять на содержание судебных постановлений по отдельным делам – решение всегда должен принимать сам судья.¹⁵ Чтобы гарантировать наличие слаженно функционирующих и независимых представительных судебных органов, важно четко определить их функции и состав.

20. Статья 36 Конституционного закона регулирует процесс создания Высшего Судебного Совета, состоящего из председателя, секретаря и других членов,

¹² Основные принципы ООН в отношении независимости судей (см. прим. 10), п. 3.

¹³ Заключение БДИПЧ ОБСЕ по поводу проекта Закона Республики Казахстан «Об административных процедурах», №GEN – KAZ/170/2010, Варшава, 29 декабря 2010 г.

¹⁴ Киевские рекомендации (см. прим. 10), п. 35.

¹⁵ Киевские рекомендации (см. прим. 10), ст. 1, и Рекомендация Комитета министров Совета Европы «О независимости, эффективности судей и их роли» (см. прим. 9), п. 29.

назначаемых Президентом Республики. При сегодняшней формулировке этой статьи, Президент обладает неограниченной властью назначать членов Высшего Судебного Совета, что может вызвать вопросы в отношении независимости судей. Члены Высшего Судебного Совета, назначаемые президентом, могут не восприниматься как независимые и представляющие интересы судебной власти. Рекомендуется внести поправки в Конституционный закон, обговорив, что Судебного Совета должен состоять из значительного количества судей из судов первой инстанции и апелляционных судов, которые избираются, или по крайней мере выдвигаются коллегами, в порядке, четко определенном Конституционным законом.¹⁶ Чтобы повысить представительность Совета, в него, помимо судей, могут входить и другие представители, такие как преподаватели права и члены адвокатуры.

21. Вопросы регулирования и организации работы Высшего Судебного Совета отражаются в законодательстве в соответствии с пунктом 2 статьи 36 Конституционного закона. Однако статья 20 Конституционного закона четко гласит, что определенные функции, обычно вменяемые в обязанность судебному совету, выполняет председатель Верховного Суда. В частности, в соответствии с пунктом 2 статьи 20, председатель представляет интересы судебной системы Республики во взаимоотношениях с органами иных ветвей государственной власти Республики и международными организациями. Он/она также обладает полномочиями координировать работу судебных коллегий согласно пункту 1(8) статьи 20, и вносить предложения по усовершенствованию законодательства, а также выдвигать кандидатуры на пост председателей судов (ст. 20, пп. 2 (3) и (4)). Далее, председатель Верховного Суда также участвует в организации деятельности судов, поскольку, в соответствии с пунктом 2 статьи 6, представляет на утверждение общее число судей для районных судов.

22. Так называемый «уполномоченный орган по организационному и материально-техническому обеспечению деятельности Верховного Суда» также обладает полномочиями организации деятельности судов, поскольку определяет число судей для каждого суда по представлению председателя Верховного Суда в соответствии со пунктом 3 статьи 6. Далее отмечается, что председатель Верховного Суда имеет значительную власть над уполномоченным органом, в частности, в соответствии со статьей 20, п. 1 (9-2), Конституционного закона, имеет полномочия назначать и увольнять руководителя этого органа. Неясны природа, статус и функции уполномоченного органа. По этой причине рекомендуется внести поправки в Конституционный закон с целью прояснить эти аспекты.

23. Необходимо более четко обозначить разделение полномочий в области судебного управления между Высшим Судебным Советом, председателем Верховного Суда и уполномоченным органом. В целом, Высший Судебный Совет, желательный состоящий из значительного числа судей, избираемых коллегами, является идеальным органом, представляющим интересы независимых судебных органов. Большинство полномочий в плане общей организации деятельности судов можно было бы передать подобному органу. По этой причине рекомендуется рассмотреть возможность передать полномочия организации деятельности судов от председателя Верховного Суда и уполномоченного органа Высшему Судебному Совету, с тем, чтобы этот орган стал основным органом, представляющим судебные органы во взаимоотношениях с исполнительной властью и другими органами.

¹⁶ Например, Киевские рекомендации (см. прим. 10), п. 1, «Великая хартия о судьях» Консультативного совета европейских судей (см. прим. 10), ст. 13, и «Доклад по вопросу о независимости судебной системы, Часть I: Независимость судей» (см. прим. 10), п. 32. Следует отметить, что в соответствии с Рекомендацией Комитета министров Совета Европы «О независимости, эффективности судей и их роли» (см. прим. 9), п. 27, как минимум половину состава судебных советов должны составлять судьи.

4.2.3. Финансирование

24. Надлежащее финансирование является важным аспектом организации деятельности судов. Для того, чтобы гарантировать судебную независимость, чрезвычайно важно, чтобы судебные органы получали достаточное финансирование для выполнения своих обязанностей по обеспечению справедливого судопроизводства в соответствии с международными стандартами.¹⁷ В соответствии с пунктом 6 статьи 4 и пунктом 1 статьи 57 Конституционного закона, финансирование судов осуществляется за счет средств республиканского бюджета, что заслуживает одобрения. Далее, пункт 2 статьи 57 гласит, что судам должно быть обеспечено достаточное финансирование для выполнения судами их конституционных полномочий.

25. С целью гарантировать достаточность средств, выделяемых судебным органам, было бы желательно учитывать их мнение в бюджетном процессе. Высший Судебный Совет может представлять интересы судей в этом вопросе и влиять на принятие связанных с бюджетом решений с учетом потребностей судебных органов.¹⁸ Это влияние может быть оказано путем подготовки проекта бюджета или предоставления комментариев по поводу проекта, полученного от компетентного министерства. По этой причине рекомендуется внести поправки в Конституционный закон, дополнив его положениями о бюджетном процессе, предусматривающими роль Высшего Судебного Совета.

4.2.4. Роль председателей судов

26. председатели судов играют императивную роль в создании рабочей атмосферы, в которой отдельные судьи получают необходимую поддержку для того, чтобы эффективно и независимо выполнять свою работу. Определить функции председателей – деликатная задача, поскольку, с одной стороны, они должны организовать работу суда, а с другой стороны, не должны иметь возможность, или восприниматься, как лица, имеющие возможность вмешиваться в судопроизводство, осуществляемое другими судьями.¹⁹ Таким образом, административные решения, напрямую влияющие на вынесение судебных постановлений, не должны входить в круг исключительных полномочий председателей.²⁰ Более того, излишние полномочия председателей, которые могут потенциально повлиять на карьеру судей, могут восприниматься как разновидность давления, которое может поставить под сомнение независимость судей, и поэтому их следует избегать.

27. Решение о распределении дел между судьями в суде должно приниматься председателем суда не по собственному усмотрению, а на основании четких, предварительно установленных критериев.²¹ Отсутствие личного влияния на распределение дел на практике является очень важным вопросом в плане обеспечения права каждого человека на рассмотрение его дела беспристрастным судьей. Случайное и нейтральное распределение дел можно обеспечить несколькими способами (например, жеребьевкой, в алфавитном порядке и т.д.), при условии, что критерии будут

¹⁷ ЕКПЧ (см. прим. 3), ст. 6, и МПГПП (см. прим. 2), ст. 14.

¹⁸ Киевские рекомендации (см. прим. 10), ст. 6, Рекомендация «О независимости, эффективности судей и их роли» (см. прим. 9), п. 40, и «Доклад по вопросу о независимости судебной системы, Часть I: Независимость судей» (см. прим. 10), пп. 54-55.

¹⁹ Киевские рекомендации (см. прим. 10), п. 11.

²⁰ Киевские рекомендации (см. прим. 10), п. 12.

²¹ Киевские рекомендации (см. прим. 10), п. 12, Рекомендация «О независимости, эффективности судей и их роли» (см. прим. 9), ст. 24, и «Доклад по вопросу о независимости судебной системы, Часть I: Независимость судей» (см. прим. 10), п. 81.

четкими и прозрачными и будут определены заранее. В соответствии со ст. 9, п. 1(1), и ст. 14, п. 1 (1) Конституционного закона, председатели судов организуют рассмотрение судебных дел судьями суда. Неясно, какие именно полномочия это влечет за собой, и подразумевает ли это также и распределение дел между судьями суда. Рекомендуется прояснить Конституционный закон в этом отношении, четко указав, что дела должны распределяться в случайном порядке, в соответствии с четкими, определенными заранее принципами, с учетом количества дел, которыми занимается каждый судья. Это не исключает возможность при необходимости передачи определенных дел судье или судебной коллегии, специализирующимся по этому типу дел. Конечно, критерии и метод такой передачи дел должны быть прозрачными и определяться заранее.

28. В то же время, полномочия председателей организовывать рассмотрение судебных дел судьями суда в соответствии со ст. 9, п. 1(1), и ст. 14 п. 1 (1), ни в коей мере не должны предоставлять председателям права наставлять или контролировать отдельных судей в процессе вынесения ими решений по делам. По этой причине рекомендуется прояснить вышеупомянутые статьи в этом отношении.

29. Учитывая роль председателей как представителей и руководителей судов, а также с целью избежать сосредоточения власти в их руках, председателям не следует предоставлять средств излишнего контроля над Высшим Судебным Советом. Для того, чтобы добиться этой цели, важно обеспечить адекватное участие в Высшем Судебном Совете судей, которые, в основном, исполняют основные функции судьи (вынесение судебных постановлений). В тех случаях, когда председатель суда является членом Высшего Судебного Совета, его/ее право голоса может быть ограничено, например, в случае конфликта интересов. Можно также рассмотреть возможность выхода председателя суда в отставку со своего поста в случае его/ее назначения Высшим Судебным Советом.

30. Одна из задач председателей суда – вести прием граждан в соответствии со ст. 9, п. 1 (3), ст. 14, п. 1 (10), и ст. 20, п. 1 (10) Конституционного закона. Являясь представителем суда, председатель должен вести прием представителей общественности и представлять суд во внешних делах. Действительно, это может оказаться очень полезным, поскольку делает суд более доступным для общественности, при условии, что стороны в деле не смогут предпринять попыток своими визитами оказать влияние на судью или помешать принятию решения по конкретному делу. Однако должно быть ясно, что председатель может представлять только официальную позицию суда и не имеет полномочий влиять на решение судьи, занимающегося определенным делом. По этой причине рекомендуется конкретизировать, в каких именно обстоятельствах председатель может вести прием, и указать, что прием граждан не должен влиять на постановление по существу отдельного судебного дела.

31. Существующие положения, касающиеся права председателя суда вести прием физических лиц, подразумевают, что председатель может принимать и лиц, являющихся стороной в текущем судебном деле. Неясно, однако, ограничивает ли это права других судей принимать таких лиц (являющихся стороной в текущих судебных делах), и может ли судья, принимающий физическое лицо, быть привлечен к ответственности в соответствии с Конституционным законом. По этой причине рекомендуется прояснить ст. 9, п. 1 (3), ст. 14, п. 1 (10), и ст. 20, п. 1 (10) Конституционного закона в этом отношении.

32. В соответствии со ст. 9, п. 1 (6), ст. 14, п. 1 (8), и ст. 20, п. 1 (11) председатели судов также имеют полномочия издавать распоряжения. Неясно, какие именно распоряжения подразумевают эти статьи, и в отношении кого они выносятся. Предположительно, распоряжения касаются административных вопросов, входящих в компетенцию, описанную в вышеупомянутых пунктах соответствующих статей, однако было бы

желательно прояснить этот вопрос в этих статьях. Рекомендуется прояснить цель и содержание этих распоряжений в Конституционном законе.

33. В соответствии со ст. 15, п. 1 (2), и ст. 21, п. 1 (1), судебные коллегии областного суда и Верховного суда возглавляют их председатели. Однако председатели областных и Верховного судов, похоже, вправе также председательствовать на заседаниях судебных коллегий в соответствии со ст. 14, п. 1 (2) и ст. 20, п. 1 (2). Это пример нечеткого разделения полномочий, и рекомендуется прояснить, кто именно вправе председательствовать на заседаниях судебных коллегий.

34. В соответствии со ст. 9, п. 1 (5), председатель суда «обеспечивает работу по противодействию коррупции». Не совсем ясно, каким образом председатель суда, не обладая властью над другими судьями и не являясь их начальником, может обеспечить исполнение эффективных мер по противодействию коррупции. Далее, неясно, будет ли председатель нести ответственность в случае вскрытия фактов коррупции со стороны судей, и повлечет ли это за собой дисциплинарную (или иную) ответственность председателя. По этой причине рекомендуется прояснить обязанности председателя суда в плане противодействия коррупции.

4.3. Назначение и увольнение судей

4.3.1. Назначение судей

35. Ключевым элементом создания независимых судебных органов является честная и открытая процедура отбора кандидатов на должности судей. Процедура отбора, описанная в настоящем Конституционном законе, имеет множество положительных качеств, позволяющих осуществлять честный отбор кандидатов, таких как принцип недискриминации (ст. 30, п. 1) и процедура отбора кандидатов путем сдачи квалификационного экзамена (ст. 29, п. 1). В соответствии п. 2 статьи 30, Высший Судебный Совет осуществляет отбор кандидатов, удовлетворяющих требованиям, «на конкурсной основе», а затем рекомендует их на должности судей. Окончательное решение о назначении на должности судей Верховного Суда принимает Сенат, а на все остальные судебские должности – Президент. В тексте Конституционного закона не урегулирован один вопрос: как поступать в том случае, если Президент или Сенат не согласны с рекомендациями Высшего Судебного Совета. Рекомендуется ограничить свободу выбора Президента или Сената кандидатурами, предложенными Высшим Судебным Советом, а также выдвинуть требование об обосновании отказа в назначении на должность.²²

36. С целью обеспечения большей гласности и открытости процедуры отбора кандидатов, Конституционный закон должен содержать требование о публичном объявлении о наборе на все вакантные должности судей, в том числе должность председателя суда.²³

37. Процедура отбора судей районного суда, описанная в настоящем Конституционном законе, представляется предназначенной для лиц, недавно окончивших ВУЗ и имеющих небольшой опыт работы. С целью привлечения к работе в судебском корпусе большего числа профессионалов из других областей права (напр. адвокатов или прокуроров), следует рассмотреть возможность приема для работы в судебные органы лиц, уже

²² Киевские рекомендации (см. прим 10), п. 23.

²³ Киевские рекомендации (см. прим 10), пп. 16 и 21.

имеющих определенный стаж.²⁴ Пункт 2 статьи 29 предусматривает возможность прихода таких специалистов в юридическую профессию, однако язык данного пункта неточен, так как в нем указывается только на необходимость соответствия требованиям пункта 1 статьи 29, предусматривающего сдачу экзаменов и прохождение стажировки.

38. В соответствии со статьей 28, «должность судьи несовместима с депутатским мандатом, с занятием иной оплачиваемой должности, кроме преподавательской, научной или иной творческой деятельности, осуществлением предпринимательской деятельности, вхождением в состав руководящего органа или наблюдательного совета коммерческой организации». Если данная формулировка не является следствием неточного перевода, тогда из нее следует, что судьям дозволено заниматься коммерческой деятельностью или входить в состав руководящего органа коммерческой организации, что было бы довольно проблематично. Рекомендуется уточнить, какие именно оплачиваемые должности несовместимы с должностью судьи. Если же текст данного положения понят верно, следует пересмотреть совместимость должности судьи с членством в руководящем органе или наблюдательном совете коммерческой организации.

39. Статья 29-1 содержит требование о медицинском освидетельствовании кандидата «для подтверждения отсутствия у кандидата на должность судьи заболеваний, препятствующих исполнению профессиональных обязанностей судьи». Пункт 2 той же статьи гласит, что «перечень заболеваний, препятствующих исполнению профессиональных обязанностей судьи, устанавливается нормативным правовым актом уполномоченного органа». Было бы целесообразно указать в настоящем Конституционном законе, какие именно заболевания, в случае их обнаружения у кандидата, могут воспрепятствовать исполнению им обязанностей судьи. Если болезнь не влияет на умственные способности человека, она не должна рассматриваться в качестве препятствия для исполнения обязанностей судьи. Более того, инвалиды не должны подвергаться дискриминации. Также неясно, какой именно орган уполномочен составлять подобный перечень заболеваний. Это особенно важно в свете статьи 34 Конституционного закона, согласно которой наличие некоторых заболеваний (медицинского заключения) может стать основанием для освобождения от должности и прекращения полномочий судьи. Поэтому рекомендуется определить типы заболеваний, которые препятствуют исполнению обязанностей судьи, сведя их перечень к заболеваниям, которые непосредственно влияют на умственные способности человека.

4.3.2. Назначение председателей судов

40. Согласно статье 31 Конституционного закона, председатели судов назначаются Президентом Республики Казахстан по рекомендации Высшего Судебного Совета. В том, что Президент и правительство имеют решающее влияние в процедуре назначения, нет ничего необычного. Однако во избежание излишнего влияния этих ветвей власти, следует оговорить, что рекомендации Высшего Судебного Совета могут быть отклонены только при наличии обоснованного решения. В случае отклонения рекомендованного кандидата, Высший Судебный Совет может выдвинуть другого кандидата или получить дополнительные полномочия для того, чтобы аннулировать вето квалифицированным большинством голосов.²⁵

41. В соответствии с пунктом 3 статьи 30 Конституционного закона, пленарное заседание областного суда принимает решение по кандидатам на должности председателей районных судов, в то время как пленарное заседание Верховного Суда обладает тем же правом по отношению к кандидатам на должности председателей областных судов. Этот

²⁴ Киевские рекомендации (см. прим 10), п. 17.

²⁵ Киевские рекомендации (см. прим 10), п. 16.

процесс отражает более иерархическую модель. Вместо этого в отношении всех судов можно рассмотреть возможность позволить судьям, которые будут работать под руководством председателя, высказывать свое мнение о кандидате на должность председателя.

42. Если предполагается, что органы исполнительной власти имеют решающее влияние на процесс назначения председателей, это назначение должно осуществляться на определенный срок, а возможность повторного назначения должна быть ограничена.²⁶ Это важно с целью снижения влияния на судей через председателей, которое усилится с течением времени. Далее, возможность повторного назначения также может представлять значительную угрозу независимости председателя, который может руководствоваться желанием быть вновь назначенным на тот же пост органами исполнительной власти. В соответствии со статьей 31 Конституционного закона, председатели судов назначаются на должность сроком на пять лет. Пункт 7 статьи 31 допускает повторное назначение, не указывая на какие-либо ограничения в количестве повторных назначений. Поэтому рекомендуется рассмотреть вопрос о том, следует ли вообще оставлять возможность для повторного назначения председателя. Если такая возможность будет сохранена, Конституционный закон должен ограничить количество повторных назначений одним разом.

4.3.3. Принцип несменяемости судей

43. Принцип несменяемости судей является важнейшей частью их независимости, так как он гарантирует защиту судей, которых внешние силы считают неудобными, от отстранения или снятия с должности с целью воспрепятствовать их работе над тем или иным делом.²⁷ Принцип несменяемости судей закреплен в статье 24 Конституционного закона, которая гласит, что полномочия судей могут быть прекращены или приостановлены в соответствии с порядком, предусмотренным настоящим Конституционным законом. Пребывание в должности судьи допускается до достижения им предельного возраста — 65 лет, согласно статье 34-1 настоящего Конституционного закона.

44. С целью достижения полной независимости и беспристрастности, рекомендуется изъять из статьи 34-1 Конституционного закона возможность продления срока пребывания судьи в должности на пять лет председателем Верховного Суда. Это полномочие может быть предоставлено Высшему Судебному Совету, как нейтральному и независимому органу судебной власти.

45. Важным аспектом принципа несменяемости судей является то, что судей нельзя переводить из суда без их согласия за исключением особых обстоятельств, например, вследствие дисциплинарных санкций или в случае реформы организации судебных органов.²⁸ Похвально, что пункт 8 статьи 31 Конституционного закона предусматривает необходимость согласия судьи для его или ее перевода на должность в другом суде в случае реорганизации или упразднения суда. Однако это положение противоречит пункту 1 (8) статьи 34, согласно которой, несогласие судьи занять вакантную должность судьи в другом суде уже является основанием для его освобождения от должности. Поэтому остается неясным, на каком основании судья может быть переведен в другой

²⁶ Киевские рекомендации (см. прим 10), п. 15.

²⁷ См. «Доклад по вопросу о независимости судебной системы, Часть I: Независимость судей» (см. прим. 10), пп. 39-43.

²⁸ «Европейская хартия о законе о статусе судей» (см. прим. 10), ст. 3.4), «Доклад по вопросу о независимости судебной системы, Часть I: Независимость судей» (см. прим. 10), п. 43, Рекомендация Комитета министров Совета Европы «О независимости, эффективности судей и их роли» (см. прим 9), п. 52.

суд. Далее, согласно пункту 1 (4) статьи 33, полномочия судьи приостанавливаются при переходе на другую работу. Необходимо уточнить, при каких обстоятельствах судья может быть переведен на другую работу и кто уполномочен принимать подобные решения. Поэтому в статью 24 о несменяемости судей рекомендуется внести изменения, согласно которым принцип несменяемости должен также предполагать защиту судей от перевода на другую работу, за исключением случаев применения дисциплинарных санкций или изменения организации судебных органов.

4.3.4. Неприкосновенность судей

46. Венецианская комиссия настоятельно рекомендует предоставлять судьям лишь функциональную неприкосновенность. Статья 27 настоящего Конституционного закона идет гораздо дальше: «Судья не может быть арестован, подвергнут приводу, мерам административного взыскания, налагаемым в судебном порядке, привлечен к уголовной ответственности без согласия Президента Республики Казахстан, основанного на заключении Высшего Судебного Совета [...] кроме случаев задержания на месте преступления или совершения тяжкого преступления. Неприкосновенность судьи включает в себя неприкосновенность его личности, собственности, занимаемых им жилых и служебных помещений, используемых им личных и служебных транспортных средств, принадлежащих ему документов, багажа и иного имущества».

47. Сама идея неприкосновенности судей может быть поставлена под вопрос; однако настоящий Конституционный закон признает необходимость в принятии определенных мер предосторожности в этом отношении. Создается впечатление, что судьям, обвиняемым в совершении сравнительно мелких правонарушений, предоставляется более высокая степень защиты, в то время как тем, кто обвиняется в совершении «серьезных преступлений», защита не предоставляется вовсе. Если необходимость в неприкосновенности судей признана, она должна быть обеспечена при любых условиях, за исключением случаев мелких административных нарушений, таких как незначительное нарушение правил дорожного движения, и т.д., что не соответствует настоящему Конституционному закону. Более того, распространение неприкосновенности на все помещения, собственность и документы сильно осложнило бы проведение уголовного расследования. Наконец, из процедур, предусмотренных данной статьей, неясно, должен ли Генеральный прокурор ходатайствовать о заключении Высшего Судебного Совета по поводу мер, перечисленных в статье 27(1)? В случае, если полномочиями по лишению судьи неприкосновенности обладает коллегия судей, состоящая из членов, избираемых такими же судьями, создается довольно щекотливая ситуация. Поэтому рекомендуется рассмотреть возможность ограничения неприкосновенности судей действиями, осуществляемыми ими в рамках исполнения своих судейских функций (функциональная неприкосновенность).

4.3.5. Отстранение, освобождение от должности и прекращение полномочий судьи

48. Основания для прекращения полномочий судьи описаны в статье 34. Согласно пункту 2 статьи 34, полномочия судьи могут быть прекращены в связи с решением дисциплинарно-квалификационной коллегии судей, вероятно, вследствие дисциплинарного разбирательства. Однако, согласно пункту 4 статьи 34, Сенат может освободить от должности судью и председателя Верховного суда по представлению Президента, а Президент вправе освободить от должности судей других уровней. Из этой статьи неясно, существует ли прямая связь между полномочиями Сената и Президента по освобождению судей от должности и решением дисциплинарных коллегий, упомянутых в пункте 2 статьи 34. Так как четкой связи между этими пунктами не существует, настоящая формулировка предполагает неограниченное право Сената и Президента отстранить от должности любого судью. Это вызывает серьезную озабоченность в плане соблюдения независимости судей и принципа несменяемости. Поэтому рекомендуется, чтобы полномочия представителей исполнительной власти по отстранению судей от должности могли бы осуществляться лишь на основании решения или рекомендации дисциплинарной коллегии после прохождения соответствующей процедуры.

49. В пункте 6 статьи 34 перечислены обстоятельства, при которых для освобождения от должности или прекращения полномочий судьи *не* требуется рекомендации Высшего Судебного Совета. Это положение озадачивает, так как в настоящем Конституционном законе не указаны обстоятельства, при которых для освобождения от должности или прекращения полномочий судьи требуются рекомендации Высшего Судебного Совета. Согласно пункту 2 (5) статьи 20, председатель Верховного Суда может внести в Высший Судебный Совет представления и материалы по вопросу прекращения полномочий председателей или судей; однако неясно, как именно Высший Судебный Совет уполномочен действовать в отношении этих предложений. Рекомендуется более четко обозначить роль Высшего Судебного Совета в прекращении полномочий председателей и судей.

50. С учетом всего вышеуказанного, положения настоящего Конституционного закона относительно отстранения, освобождения от должности и прекращения полномочий судей, представляются противоречивыми, как в отношении оснований для действия, так и в отношении того, кто обладает окончательными полномочиями по принятию определенных решений. Рекомендуется реформировать данную систему, внимательно изучив принцип несменяемости и общие рекомендации по подобным вопросам, содержащиеся в международных документах.

4.4. Материальное и социальное обеспечение судей

51. Адекватное материальное обеспечение является важным фактором для достижения независимости судей, так как оно повышает способность судей противостоять давлению извне. В этой связи похвально, что статья 47 настоящего Конституционного закона содержит положения, согласно которым материальное обеспечение судьи должно «соответствовать его статусу и обеспечивать возможность полного и независимого осуществления правосудия».

52. Согласно пункту 2 статьи 47 Конституционного закона, «Оплата труда судей определяется Президентом Республики Казахстан в соответствии с подпунктом (9) статьи 44 Конституции Республики Казахстан с учетом статуса судьи, порядка его назначения и избрания, а также осуществляемых им функций». Подпункт (9) статьи 44

Конституции Республики Казахстан²⁹ не содержит указаний относительно размера оплаты. Хотя в данном отношении не существует никаких строгих международных требований, было бы разумно определить в настоящем Конституционном законе размер оплаты для различных должностей судей.

53. Статьи 51, 53 и 54 Конституционного закона соответственно регулируют вопросы жилищного обеспечения, медицинского обслуживания и компенсации в случае получения судьей увечья. В конечном итоге, было бы целесообразно рассмотреть возможность замены этих привилегий более высокой зарплатой, гарантирующей нормальный уровень жизни.³⁰

54. В соответствии со статьей 55-1, судьи могут быть лишены всех материальных и социальных гарантий, в том числе пенсии, в результате прекращения их полномочий по решению дисциплинарно-квалификационной коллегии или по заключению Судебного жюри. В некоторых случаях лишение судей материальных и социальных гарантий может быть оправдано, однако наложенные санкции должны быть пропорциональны конкретному нарушению.³¹ Настоящая статья не содержит подробного описания связи между нарушениями этических норм или другими правонарушениями и санкциями. Рекомендуется доработать данное положение с тем, чтобы обеспечить более детальное описание санкций, которые следуют за тем или иным правонарушением или проступком.

4.5. Оценка профессиональной пригодности судей

4.5.1. Порядок оценки профессиональной пригодности судей

55. Регулярная оценка деятельности судей является важным инструментом для улучшения их работы. Она также может служить основой для их повышения по службе. Важно, что оценка в первую очередь является качественной, сосредоточенной на профессиональных навыках, персональных и социальных способностях судей. Оценка не должна основываться на содержании принятых решений или приговоров. В особенности следует избегать использования в качестве стандартного основания для оценки количественных критериев, таких как число отмененных судебных решений и оправдательных приговоров.³²

56. Согласно статье 38-1 Конституционного закона, для определения профессиональной пригодности действующего судьи формируется Судебное жюри, которое состоит из судей, таким образом, представляя собой орган «дружеской оценки». Детали оценки могут быть изложены в отдельном законе, однако основные принципы критериев оценки, изложенные выше, рекомендуется включить в настоящий Конституционный закон.

57. В Конституционном законе не указан принцип формирования Судебного жюри. С целью обеспечения независимости данного органа и доверия к нему со стороны судей, рекомендуется избрание членов жюри судьями в результате честной и открытой процедуры.³³

²⁹ Конституция Республики Казахстан (принята 30 августа 1995 года, вступила в силу 5 сентября 1995 года).

³⁰ См. Киевские рекомендации (см. прим. 10), п. 13.

³¹ Рекомендация Комитета министров Совета Европы «О независимости, эффективности судей и их роли» (см. прим 9), п. 69.

³² Киевские рекомендации (см. прим 10), пп. 28 и 34.

³³ Рекомендация Комитета министров Совета Европы «О независимости, эффективности судей и их роли» (см. прим. 9), п. 52.

58. В настоящем Конституционном законе также недостаточно четко описана роль Судебного жюри. Этот орган предназначен для оценки профессиональной пригодности судей, однако в законе есть указания на то, что он имеет отношение к дисциплинарным вопросам. Так, Судебное жюри должно быть проинформировано о мнении апелляционного суда о неправильных действиях судьи (ст. 16, п. 1 (9-1)), а рекомендации Судебного жюри могут стать основанием для отстранения или прекращения полномочий судей согласно пункту 1 (3-1) статьи 33 и пункту 1 (9) статьи 34. Оценка деятельности судей в корне отличается от осуществления дисциплинарного производства, поэтому важно разделять эти два механизма. Следовательно рекомендуется доработать положения о дисциплинарных и оценочных органах для уточнения и разделения их полномочий.³⁴

4.5.2. Подготовка судей

59. Регулярное обучение судей необходимо для их информирования о новшествах в области государственного и внутреннего права, в первую очередь в области гуманитарного права, что является важным компонентом их способности противостоять внешнему давлению и сохранять свою независимость, а также обеспечивает их восприятие обществом в качестве профессиональной и независимой ветви власти. Следовательно судьи должны проходить начальное обучение и подготовку в процессе работы при полном государственном финансировании.³⁵ Так как вопросы обучения судей не описаны в настоящем Конституционном законе, рекомендуется включить в него некоторые положения о регулярном и бесплатном обучении судей.

4.6. Дисциплинарная ответственность и процедура обжалования

4.6.1. Дисциплинарное производство

60. Дисциплинарное производство должно осуществляться в случае грубого и непростительного нарушения профессиональных функций, но не должно распространяться на различия в юридическом толковании закона или судебные ошибки.³⁶ Главные основания дисциплинарной ответственности судей описаны в статье 39 Конституционного закона. Первое основание, «нарушение законности при рассмотрении судебных дел», может применяться очень широко. В 2007 году Венецианская комиссия сделала следующий комментарий в отношении схожего положения в грузинском законодательстве: «Согласно данному положению, основания дисциплинарной ответственности судей сводятся исключительно к действиям судьи во время слушания дела и вынесения приговора или решения. Следовательно они относятся к самой судебной процедуре, к интерпретации судьей закона во время рассмотрения дела, а также к самой сути судейской функции, то есть независимому судебному решению. Данное положение вторгается в крайне деликатную область принятия судьей независимых решений в соответствии с конституцией и законом».³⁷ На этом фоне рекомендуется внести в пункт 1 (1) статьи 39 поправки с тем, чтобы уточнить, что он относится только к грубому и непростительному нарушению профессиональных функций, а не к неверному применению закона.

³⁴ Киевские рекомендации, (см. прим. 10), п. 28.

³⁵ Рекомендация Комитета министров Совета Европы «О независимости, эффективности судей и их роли» (см. прим 9), п. 56.

³⁶ Киевские рекомендации (см. прим. 10), стат. 25, и Рекомендация Комитета министров Совета Европы «О независимости, эффективности судей и их роли» (см. прим. 9), п. 68.

³⁷ Заключение Венецианской комиссии по «Закону о дисциплинарной ответственности и дисциплинарном преследовании судей общих судов Грузии», принятое 70-м пленарным заседанием Венецианской комиссии (Венеция, март 2007 года), п. 18.

61. Рекомендуется изъять из статьи 39 закона пункт 1 (3), согласно которому судья может быть привлечен к дисциплинарной ответственности за «грубое нарушение трудовой дисциплины», так как неясно, что подразумевается под «трудовой дисциплиной», кто определяет принципы трудовой дисциплины и где они описаны.

62. Согласно пункту 2 статьи 39, вторым основанием дисциплинарной ответственности является совершение порочащего проступка, противоречащего «судейской этике». Данное положение не содержит указаний на конкретные нормы судебской этики. Для того, чтобы избежать злоупотребления данным положением, рекомендуется внести в Конституционный закон поправки, которые позволят увязать концепцию судебской этики с конкретным кодексом этики, который может быть изложен в подзаконном акте.

63. Включение апелляционных судов в дисциплинарную систему может усилить внутреннее давление в судебных органах, что губительно для независимости судей. Поэтому дисциплинарное производство не должно совмещаться с дисциплинарным взысканием, а апелляционные суды не должны иметь полномочий для персонального наказания судей за судебные ошибки. Это полномочие должно быть предоставлено независимому органу, не входящему в судебную систему.³⁸ Поэтому похвально, что согласно пункту 3 статьи 39, отмена или изменение судебного акта сами по себе не влекут ответственности судьи. Однако в качестве исключения из данного правила, вторая часть этого предложения предоставляет вышестоящей судебной инстанции возможность указывать на случаи допущения грубых нарушений закона. Этой проблематичной комбинации процедуры обжалования и дисциплинарного взыскания следует избегать. Поэтому рекомендуется изъять вторую часть пункта 3 статьи 39 из текста Конституционного закона.

64. Апелляционные суды также имеют возможность передачи в Судебное жюри материалов в отношении судьи, имеющего «низкие показатели по отправлению правосудия» или допустившего «систематические нарушения законности при рассмотрении судебных дел», в соответствии с пунктом 1 (9-1) статьи 16 и пунктом 1 (7-1) статьи 22. Это положение позволяет наказывать судей на основании содержания их решений или количества отмененных решений. Такое широкое применение Конституционного закона представляет серьезную опасность для независимости судей, следовательно, его следует избегать.³⁹ По этой причине, а также по причинам, указанным в предыдущем пункте, рекомендуется ограничить эти положения в тексте Конституционного закона.

65. Дисциплинарные коллегии судей должны быть беспристрастны и независимы от органов исполнительной власти.⁴⁰ Они могут состоять не только из судей, но также из представителей других профессий. Однако они не должны контролироваться органами исполнительной власти или быть подвержены политическому влиянию. Республиканские и Областные дисциплинарные коллегии ответственны за рассмотрение дисциплинарных дел в соответствии с Конституционным законом. Они назначаются в соответствии с нормами, утвержденными Президентом, согласно со статьей 38 Конституционного закона. На основании вышеупомянутых принципов, назначение дисциплинарных коллегий должно регулироваться разными способами, возможно с участием Высшего Судебного Совета. Поэтому рекомендуется пересмотреть статью 38 о дисциплинарных коллегиях с тем, чтобы обеспечить независимость коллегий и их свободу от излишнего влияния со стороны органов исполнительной власти.

³⁸ Киевские рекомендации (см. прим. 10), п. 26.

³⁹ Киевские рекомендации (см. прим. 10), п. 28.

⁴⁰ Киевские рекомендации (см. прим. 10), п. 9.

66. В качестве части общего принципа справедливого судебного разбирательства, орган, возбуждающий дисциплинарное производство, не должен формироваться так же как орган, ответственный за рассмотрение дела.⁴¹ Статьи 41 и 43 Конституционного закона соответственно уполномочивают Республиканские и Областные дисциплинарно-квалификационные коллегии как возбуждать дисциплинарное производство, так и рассматривать соответствующие дела. В этом отношении рекомендуется, чтобы лицо (лица), возбуждающее дисциплинарное производство в качестве члена (членов) дисциплинарно-квалификационной коллегии, не имело право на участие в принятии окончательного решения по делу. Также рекомендуется твердо заявить о необходимости соблюдения принципов справедливого судебного разбирательства в процессе дисциплинарного производства, в том числе, предоставив обвиняемому судье возможность представить защиту.⁴²

4.6.2. Обжалование решений дисциплинарно-квалификационных коллегий

67. Необходимо обеспечить возможность для независимого пересмотра решения по окончании дисциплинарного разбирательства, если только это решение не было принято высшим судом страны.⁴³ Предпочтительно, чтобы решение было обжаловано в суде, действующем по нормам статутного и общего права.⁴⁴ Согласно статье 46, решение областной дисциплинарно-квалификационной коллегии может быть обжаловано судьей, в отношении которого оно вынесено, в Республиканскую дисциплинарно-квалификационную коллегию, которая выносит окончательное решение. Однако в отношении судей областных судов, Республиканская дисциплинарно-квалификационная коллегия является первой инстанцией, решение которой обжалованию не подлежит (ст. 46, п. 2). Поэтому рекомендуется задействовать процедуру, при которой судьи смогут добиться пересмотра решений дисциплинарной коллегии, предпочтительно в суде, действующем по нормам статутного и общего права, по крайней мере в случаях, когда Республиканская дисциплинарно-квалификационная коллегия принимает решения в качестве первой инстанции.

⁴¹ Киевские рекомендации (см. прим. 10), п. 26.

⁴² Киевские рекомендации (см. прим. 10), п. 26, и Рекомендация Комитета министров Совета Европы «О независимости, эффективности судей и их роли» (см. прим. 9), п. 69.

⁴³ Основные принципы независимости судебных органов (см. прим. 10), п. 20.

⁴⁴ Доклад по вопросу о независимости судебной системы, Часть I: Независимость судей (см. прим. 10), п. 43.