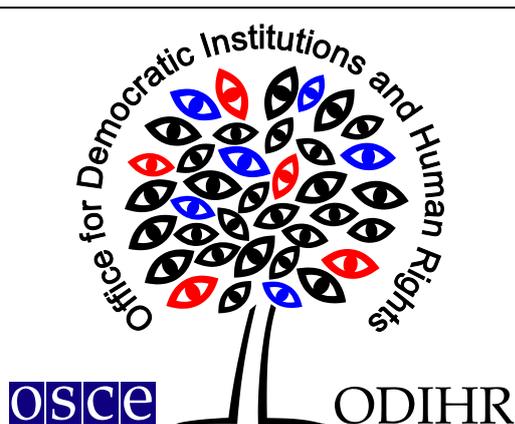


Варшава, 27 декабрь 2018 г.

Opinion-Nr.: JUD-KAZ/337/2018

www.legislationline.org



КОМЕНТАРИИ БДИПЧ ОБСЕ В ОТНОШЕНИИ КОММЕНТАРИЯ К КОДЕКСУ СУДЕЙСКОЙ ЭТИКИ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

**на основе неофициального английского перевода Комментария к Кодексу
судейской этики, осуществленного по заказу Бюро ОБСЕ по
демократическим институтам и правам человека**

Комментарии подготовлен г-жой Элис Томас, экспертом по международному праву в области прав человека, при участии проф. Кароли Барда, руководителя Программы в области прав человека Факультета права Центрально-Европейского университета, и д-ра Гар Йен Нг, лектора Юридического факультета Букингемского университета

Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека

Адрес: Ulica Miodowa 10 PL-00-251 Warsaw тел. +48 22 520 06 00 факс +48 22 520 0605

СОДЕРЖАНИЕ

I. ВВЕДЕНИЕ	3
II. СФЕРА АНАЛИЗА	3
III. КРАТКИЙ ОБЗОР	4
IV. АНАЛИЗ И РЕКОМЕНДАЦИИ	6
1. Международные стандарты в сфере судейской этики	6
2. Характер Комментария.....	8
3. Судейская этика и дисциплинарная ответственность судей	9
4. Права человека судей	12
4.1. Свобода выражения мнений.....	13
4.2. Свобода религии или убеждений.....	16
5. Сфера охвата Комментария	18
6. Защита независимости и репутации судьи.....	21

Приложение: Комментарий Верховного суда к Кодексу судейской этики Казахстана

I. ВВЕДЕНИЕ

1. 28 ноября 2018 г. глава Офиса программ ОБСЕ в Астане обратился в Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека (далее БДИПЧ ОБСЕ) с посланием, в котором содержался запрос Верховного суда Казахстана о проведении правового анализа Комментария к Кодексу судейской этики (здесь и далее Комментарий), принятому VII Съездом судей Республики Казахстан 21 ноября 2016 г.
2. 29 ноября 2018 г., в ответ на указанный запрос, БДИПЧ ОБСЕ подтвердил готовность предоставить комментарии я по поводу соответствия Комментария к Кодексу судейской этики международным стандартам в области прав человека и обязательствам ОБСЕ в области человеческого измерения.
3. Настоящий Комментарий я подготовлен в ответ на вышеуказанный запрос.

II. СФЕРА АНАЛИЗА

4. Настоящий Комментарий относится исключительно к представленному на анализ Комментарию к Кодексу судейской этики. Ввиду этих ограничений, Комментарий не содержит полного и всестороннего обзора правовой и институциональной базы, регулирующей вопросы судейской этики в Казахстане.
5. Комментарий анализирует основные проблемы и выявляются вопросы, вызывающие озабоченность. В интересах краткости Комментарий сосредоточен на положениях, требующих изменений или исправлений, а не на положительных аспектах Комментария к Кодексу судейской этики. Представленные ниже рекомендации основаны на международных стандартах в области судейской этики, а также соответствующих обязательствах в рамках ОБСЕ. Там, где это приемлемо, в Комментарий также приводятся европейские стандарты, которые не применяются в Казахстане, но могут служить в качестве полезного руководства.
6. Помимо этого, в соответствии с Конвенцией о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин¹ (здесь и далее «КЛДЖ») и Планом действий ОБСЕ 2004 года по поддержке гендерного равенства, а также обязательствами по включению гендерной концепции в деятельность ОБСЕ, в Комментарий анализируются потенциальные различия во влиянии, которое Комментарий к Кодексу судейской этики может оказать на женщин и мужчин.²
7. Настоящие Комментарий основан на неофициальном переводе Комментария к Кодексу судейской этики на английский язык, осуществленном БДИПЧ ОБСЕ. Переведенный текст прикреплен к данному документу в виде приложения. Возможные ошибки в тексте являются следствием ошибок, допущенных при переводе.

¹ Конвенция ООН о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (КЛДЖ) принята Резолюцией 34/180 Генеральной ассамблеи ООН 18 декабря 1979 г. Швейцария ратифицировала Конвенцию 27 марта 1997 г.

² См. п. 32 Плана действий ОБСЕ по содействию гендерному равенству, утвержденного решением №14/04, МС.DEC/14/04 (2004), на сайте <<http://www.osce.org/mc/23295?download=true>>.

8. С учетом вышесказанного, БДИПЧ ОБСЕ считает необходимым подчеркнуть, что данный Комментарий никоим образом не умаляет значение каких-либо письменных или устных рекомендаций и замечаний относительно документов или законов, связанных с вопросами судейской этики и/или независимости и подотчетности судей в Казахстане, которые БДИПЧ ОБСЕ может представить в будущем.

III. КРАТКИЙ ОБЗОР

9. Прежде всего следует отметить, что Комментарий к Кодексу судейской этики является значимым документом и его принятие само по себе заслуживает одобрения. Цель документа состоит в том, чтобы предоставить казахским судьям дальнейшие пояснения и указания по толкованию положений Кодекса судейской этики и по решению потенциально сложных вопросов судейской этики в повседневной практике. С этой точки зрения Комментарий полностью охватывает все положения Кодекса судейской этики, предоставляя краткие, но информативные пояснения. Также следует поприветствовать тот факт, что Комментарий ссылается на соответствующие международные документы в сфере судейской этики и анализирует их.
10. Следует отметить, что Кодекс судейской этики был принят VII Съездом судей Республики Казахстан, при широком участии судейского сообщества. Для того, чтобы Комментарий к данному Кодексу были широко поддержаны, было бы желательно обеспечить вовлечение представителей судейского корпуса в их разработку.
11. Также следует отметить, что некоторые части Комментария нуждаются в усовершенствовании. Что касается формулировки Комментария (и самого Кодекса), следует отметить, что отдельные положения и замечания изложены довольно подробно и содержат детальные рекомендации и указания по одним вопросам, при этом, оставаясь общими и сравнительно поверхностными в отношении других. Помимо этого, отдельные положения содержат рекомендации относительно поведения судей во внеурочное время, что не всегда представляется необходимым. В Комментарий и Кодексе, к которому он относится, также говорится о «нежелательности» критики законов или других правовых актов и демонстрации религиозных убеждений судьями. Соответствующие части Комментария и Кодекса могут вызывать озабоченность в плане защиты прав судей на свободу выражения мнений и свободу религии или убеждений.
12. Следует отметить, что Кодекс и Комментарий к нему содержат ссылки на Закон «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан», подчеркивая, что нарушение положений Кодекса судейской этики может рассматриваться как дисциплинарный проступок и вести к дисциплинарной ответственности. В данном случае важно провести различие между целью и характером кодексов этики и соответствующих комментариев с одной стороны, и предусмотренными законом дисциплинарными правилами - с другой. В то время как кодексы этики устанавливают основные принципы независимости, беспристрастности, честности и принципиальности, которыми должны руководствоваться судьи, дисциплинарные меры осуществляются в случае вероятного совершения судьями грубых и непростительных проступков, которые наносят вред репутации судебной власти. Необходимо четко разделять эти два понятия.

13. Важно, чтобы юридическое основание для принятия дисциплинарных мер в отношении судьи было сформулировано четко и конкретно. Маловероятно, чтобы кодексы этики, включая рассматриваемый здесь Кодекс судейской этики, были достаточно конкретными для удовлетворения этого требования. Более того, казахское законодательство, предусматривающее дисциплинарную ответственность судей, неопределенно ссылается на судейскую этику, не уточняя, какие именно проступки могут вести к такой ответственности. Это также может породить вопросы в отношении принципа законности, в соответствии с которым, все законы должны быть разработаны таким образом, чтобы граждане, интересы которых они затрагивают, могли предвидеть последствия своих действий, и знать, какие действия допустимы, а какие нет.
14. И, в заключение, следует отметить, что хотя настоящий документ посвящен Комментарию к Кодексу судейской этики, временами было невозможно анализировать Комментарий в отрыве от отдельных положений самого Кодекса. Поэтому, представленные здесь рекомендации касаются как Комментария к Кодексу, так и самого Кодекса.
15. С целью обеспечения полного соответствия Комментария и Кодекса судейской этики международным стандартам и надлежащей практике в сфере судейской этики, БДИПЧ ОБСЕ рекомендует:
 - A. рассмотреть возможность принятия Комментария в ходе процесса, основанного на принципах инклюзивности и плюрализма, подразумевающего более широкое участие судей [п. 26];
 - B. подчеркнуть рекомендательный характер Комментария [п. 26] и уточнить, что поведение, не соответствующее положениям или пояснениям, содержащимся в Комментарии или Кодексе судейской этики, само по себе не может вести к дисциплинарной ответственности, а также ограничить применение дисциплинарной ответственности в случаях грубого и неоднократного нарушения норм судейской этики [п. 34];
 - C. пересмотреть или удалить пункт 1 статьи 5 Кодекса судейской этики и соответствующий пункт Комментария, согласно которым, судьям следует воздерживаться от «абстрактной и неаргументированной» критики законов и других нормативных актов (постоянно учитывая соответствующие международные стандарты) [п. 45];
 - D. удалить из Комментария положение, касающиеся статьи 8 Кодекса судейской этики о нежелательности участия судей в религиозных обрядах судьи и демонстрации религиозных убеждений в частной жизни [п. 58];
 - E. пересмотреть Кодекс и Комментарий и внести в соответствующие изменения, предполагающие смягчение определенных требований в отношении судей в отставке [72];
 - F. включить рекомендации касательно основания для самоотвода по отношению дел, в которых они не могут сохранять беспристрастность или независимость, а также информацию о возможных механизмах подачи жалоб против судей в случаях предполагаемых проступков [п. 76];

- Г. предоставить судьям информацию о процедуре, рекомендациях и предпочтительном порядке действий в случаях незаконного воздействия, угроз или давления [п. 78].

Текст Комментариев также содержит дополнительные рекомендации, выделенные жирным шрифтом.

IV. АНАЛИЗ И РЕКОМЕНДАЦИИ

1. Международные стандарты в сфере судейской этики

16. Международные стандарты в области прав человека, установленные основными международными правозащитными документами, такими как Международный пакт ООН о гражданских и политических правах³ (МПГПП), подчеркивают, что одним из элементов права на справедливое судебное разбирательство является «справедливое и публичное разбирательство дела компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона» (статья 14 МПГПП). Независимость и беспристрастность судов, трибуналов и отдельных судей играют решающую роль в реализации этого права, и их необходимо обеспечивать, поддерживать и защищать. Эти же принципы отражены в основных обязательствах в рамках ОБСЕ, в том числе, в Копенгагенском документе 1990 года и Московском документе 1991 года.⁴
17. Один из способов достижения этой цели заключается в разработке законов, обеспечивающих назначение на должность (освобождение от должности) судей на основе объективных критериев и с гарантией их независимости.⁵ С не меньшей тщательностью следует прописать другие аспекты законодательства в отношении судей, включая срок их пребывания в должности, а также порядок установления и осуществления дисциплинарного надзора.⁶ Положения, ограничивающие влияние исполнительной или законодательной власти в этих сферах, способствуют защите независимости суда и судей.
18. В то же время независимость, беспристрастность, честность и неподкупность судей должны обеспечиваться не только Конституцией или соответствующим законодательством и другими инструментами государства, но также и самими судьями. В то время как законы о статусе и обязанностях судей обычно устанавливают, что дозволено и не дозволено делать судьям, кодексы поведения или кодексы судейской этики устанавливают правила поведения судей, которые

³ Международный пакт ООН о гражданских и политических правах (МПГПП) был принят Резолюцией 2200А (XXI) Генассамблеи ООН от 16 декабря 1966 г. и вступил в силу 23 марта 1976 г. Республика Казахстан ратифицировала МПГПП 24 января 2006 г.

⁴ Документ Копенгагенского совещания Конференции по человеческому измерению СБСЕ от 29 июля 1990 г., п. 5.12 и Документ Московского совещания Конференции по человеческому измерению СБСЕ от 4 октября 1991 г., п. 19.2 i.

⁵ Комитет ООН против пыток, Замечание общего порядка № 32 от 23 августа 2007 г., п.19.

⁶ Комитет ООН против пыток, Замечание общего порядка № 32 от 23 августа 2007 г., п.19.

должны способствовать поддержанию и росту уверенности общества, представителей юридической профессии и сторон судебного процесса в объективности судьи и судебных органов как в самом суде, так и вне его стен.⁷ В этом смысле кодексы поведения/этики являются инструментами для защиты независимости судей. Они содержат более или менее точные указания относительно поведения судей в спорных ситуациях.

19. Кодексы поведения имеют ряд важных преимуществ: во-первых, они помогают судьям разрешать вопросы профессиональной этики, обеспечивая им независимость при принятии решений и гарантируя их независимость от других ветвей власти. Во-вторых, они информируют общественность о тех стандартах поведения, выполнение которых она вправе ожидать от судей. В-третьих, они укрепляют уверенность общества в том, что правосудие осуществляется независимо и беспристрастно.⁸
20. В настоящее время, подобные кодексы этики действуют в судебных системах в большинстве стран мира. В то же время, помимо рекомендации о принятии таких кодексов, существует лишь малое количество международных стандартов в области формулирования кодексов этики. Это объясняется тем, что в каждой стране кодексы судейской этики основаны на особенностях конкретного общества, и система правосудия каждой страны существует в конкретных обстоятельствах и социальных условиях данной страны.⁹ Отдельные судьи также зависят от традиций, потребностей и ожиданий того общества, в котором они живут и работают.¹⁰ В результате этого кодексы судейской этики разных стран и регионов отличаются друг от друга: одни из них обязательны к исполнению, другие носят рекомендательный характер; одни сформулированы четко, другие содержат довольно расплывчатые формулировки.
21. Тем не менее, кодексы судейской этики во всем мире объединены одной целью, а именно, обеспечить соответствие поведения судей принципам независимости, беспристрастности, честности и неподкупности. На основе этих главных принципов, а также других международных положений в области прав человека, определенные ключевые стандарты кодексов судейской этики были объединены в международные документы.
22. Так, кодексы судейской этики должны разрабатывать сами судьи.¹¹ Кроме того, большинство международных документов, особенно в Европе, делают различие

⁷ В этом контексте см. Принцип 2.2 Бангалорских принципов поведения судей, принятых Группой по вопросу укрепления честности и неподкупности судебных органов в 2001 г., с изменениями, внесенными в ходе совещания председателей судов, прошедшего в Гааге 25-26 ноября 2002 г. Группа по вопросу укрепления честности и неподкупности судебных органов – это независимая, автономная, некоммерческая, добровольческая группа, состоящая из председателей судов и старших судей со всего мира, чья цель, помимо прочего, состоит в повышении подотчетности и укреплении честности и неподкупности судебных органов.

⁸ КСЕС, Заключение № 3 (2002) «О принципах и правилах, регулирующих профессиональное поведение судей, в частности, этические нормы, несовместимое с должностью поведение и беспристрастность», 19 ноября 2002 г., п. 44.

⁹ См. Совет Европы, экспертное заключение по проекту «Укрепление судейской этики в Турции: экспертная оценка соответствующих европейских стандартов и практики», 3 июня 2016 г., стр. 8.

¹⁰ См. Совет Европы, экспертное заключение по проекту «Укрепление судейской этики в Турции: экспертная оценка соответствующих европейских стандартов и практики», 3 июня 2016 г., стр. 8.

¹¹ См. Группа по укреплению честности и неподкупности судебных органов: Комментарий к Бангалорским принципам поведения судей, март 2007 г., п. 16. См. также КСЕС, «Великая хартия

между кодексами судейской этики и дисциплинарными правилами, предусмотренными законом.¹² Также важно помнить о том, что судьи, как и другие граждане, пользуются свободой слова, вероисповедования, ассоциаций и собраний; однако, пользуясь такими правами, «судьи должны всегда вести себя таким образом, чтобы обеспечить уважение к своей должности и сохранить беспристрастность и независимость судебных органов».¹³

2. Характер Комментария

23. Действующий Кодекс судейской этики был принят VII Съездом судей Республики Казахстан в 2016 г. Он основан на обширной правовой базе, регламентирующей деятельность судей в Казахстане, включая Конституцию и Закон «О судебной системе и статусе судей», а также соответствующее антикоррупционное и административное законодательство. Согласно статье 13 Кодекса судейской этики, установленные кодексом правила поведения надлежит выполнять всем судьям Республики Казахстан, а также судьям в отставке.
24. Цель Комментария к Кодексу судейской этики состоит в содействии «адекватному пониманию и применению норм и положений Кодекса на практике», а также предотвращению широкого толкования положений об ответственности судей. Таким образом, цель Комментария состоит в том, чтобы предоставить отдельным судьям, а также, возможно, и дисциплинарным комиссиям, рекомендации по толкованию Кодекса судейской этики.
25. Заслуживает одобрения тот факт, что Комментарий содержит ссылки на основополагающие международные документы, такие как Европейская хартия о статусе судей¹⁴ и Бангалорские принципы поведения судей, а также явно стремится отразить стандарты, предусмотренные этими документами.
26. Кодекс судейской этики был принят Съездом судей, а, следовательно, можно с уверенностью сказать, что он был разработан, или, по крайней мере, одобрен большей частью представителей судейского сообщества. Не менее важно, чтобы толкование отдельных положений Кодекса действительно отражало мнения и ценности большинства судей. Для того чтобы заручиться поддержкой судейского сообщества и вызвать у судей чувство сопричастности к этому важному документу, **рекомендуется рассмотреть возможность того, чтобы продолжить принятие Комментария в ходе процесса, основанного на принципах инклюзивности и плюрализма, подразумевающего более широкое участие**

судей», принята 17 ноября 2010 г, п.18 и Заключение № 3 КСЕС (2002) «О принципах и правилах, регулирующих профессиональное поведение судей, в частности, этические нормы, несовместимое с должностью поведение и беспристрастность», 19 ноября 2002 г., пп. 48- 49.

¹² См. Заключение № 3 КСЕС (2002) «О принципах и правилах, регулирующих профессиональное поведение судей, в частности, этические нормы, несовместимое с должностью поведение и беспристрастность», 19 ноября 2002 г., п. 45. См. также КСЕС, «Великая хартия судей», принята 17 ноября 2010 г, п.18, и Совет Европы, экспертное заключение по проекту «Развитие судейской этики в Турции: экспертная оценка соответствующих европейских стандартов и практики», 3 июня 2016 г.

¹³ См. Основные принципы независимости судебных органов, приняты седьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями (26 августа - 6 сентября 1985 г.).

¹⁴ Европейская хартия о статусе судей, принята в ходе многосторонней встречи европейских судей и ассоциаций судей, которая состоялась 8-10 июля 1998 г. в Страсбурге, п. 5.3.

судей. Комментарий может служить в качестве полезного и авторитетного инструмента для толкования положений Кодекса, при этом, не имея юридически обязывающего характера. В ряде стран, таких как Италия, Франция, Эстония, Литва, Украина, Молдова, Словения, Чешская Республика и Словакия, имеются «этические судебные кодексы» или «принципы поведения», принятые представительными собраниями судей и отличающиеся от дисциплинарных правил.¹⁵ Также рекомендуется указать в документе то, как он был разработан и каков порядок его принятия. **Таким образом, желательно подчеркнуть в тексте Комментария его рекомендательный характер, чтобы избежать путаницы и снискать более широкую поддержку и одобрение Комментария со стороны судей.**

3. Судейская этика и дисциплинарная ответственность судей

27. Как указано выше, и Комментарий и Кодекс судейской этики (статья 13) подчеркивают обязательный характер Кодекса. В принципе, это заслуживает одобрения, так как содействует серьезному отношению судей к Кодексу и соблюдению его положений на практике. Также положительным является и то, что в пункте Комментария, посвященном статье 13 Кодекса, Центральный совет Союза судей упомянут в качестве консультативного органа, в который судья, а также кандидат на должность судьи или судья в отставке могут обратиться с запросом о соответствии модели возможного поведения этическим правилам поведения судей в той или иной ситуации. Рекомендации о создании подобных консультативных органов содержатся во многих международных документах, связанных с кодексами судейской этики.¹⁶
28. В то же время, согласно части Комментария, посвященной статье 14 Кодекса (а также согласно самой статье), нарушение положений кодекса является основанием для привлечения судьи к дисциплинарной ответственности. В этом контексте Комментарий ссылается на Закон «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан», согласно которому, «проступок, противоречащий судейской этике», влечет за собой дисциплинарную ответственность.
29. Важно делать различие между кодексами судейской этики и предусмотренными законом дисциплинарными правилами. Цель кодекса этики состоит в том, чтобы

¹⁵ См. Заключение № 3 КСЕС (2002) «О принципах и правилах, регулирующих профессиональное поведение судей, в частности, этические нормы, несовместимое с должностью поведение и беспристрастность», п. 43; см. также Доклад Венецианской комиссии о праве судей на свободу слова (CDL-AD(2015)018), п. 23; см. также Заключение Венецианской комиссии по проекту Кодекса судейской этики Республики Казахстан (CDL-AD(2016)013), п. 6.

¹⁶ Глобальный кодекс судейской этики, принят в ходе международной конференции, посвященной вопросу независимости судей, которая состоялась в Болонском университете и миланском университете Боккони в июне 2015 г., п. 1.4. См. также Рекомендацию комитета министров Совета Европы CM/Rec(2010)12 государствам-участникам о независимости, эффективности и роли судей (принята Комитетом министров 17 ноября 2010 г. в ходе 1098-го заседания заместителей министров), п. 74, и Заключение № 3 КСЕС «О принципах и правилах, регулирующих профессиональное поведение судей, в частности, этические нормы, несовместимое с должностью поведение и беспристрастность», 19 ноября 2002 г., п. 49.

предоставить общие правила, рекомендации или стандарты надлежащего поведения, которыми судьи могут руководствоваться в своей деятельности, и которые помогают судьям выбрать правильную линию поведения в той или иной специфической ситуации, с которой они могут столкнуться в своей работе или повседневной жизни. В большинстве стран кодексы этики обладают неформальным статусом, и нарушение этических принципов не является прямым основанием для принятия дисциплинарных мер.¹⁷ Таким образом, кодексы этики содержат рекомендации относительно модели повседневного поведения судей, а также описывают принципы, которые судьи должны рассматривать в качестве цели и ценностей, которые им предстоит достичь¹⁸ и к которым им следует стремиться¹⁹. Такие кодексы отличаются от нормативных и дисциплинарных правил тем, что являются саморегулирующимися стандартами, исходящими из того, что применение права - это не механическое действие, а область, которая подразумевает наличие дискреционных полномочий, и создает ответственность судей и перед самими собой, и перед гражданами.²⁰ Кодексы поведения или этики должны быть полностью отделены от судебной дисциплинарной системы.²¹ В то же время, в некоторых странах кодексы поведения судей, принятые профессиональными ассоциациями, хоть и не являются основанием для принятия дисциплинарных мер, иногда содержат рекомендации для дисциплинарных органов относительно принятия решений по дисциплинарным вопросам.²²

30. С другой стороны, основания для принятия дисциплинарных мер предусмотрены законами и ведут к конкретным юридическим последствиям. Так, цель таких мер состоит в том, чтобы расследовать нарушение и, при необходимости, наказать

¹⁷ CDL-AD (2014)018, Совместное заключение Венецианской комиссии и БДИПЧ ОБСЕ по Проекту изменений нормативно-правовой базы в сфере дисциплинарной ответственности судей в Кыргызской Республике, пп. 25-27. См. также заключение Венецианской комиссии по проекту Кодекса судейской этики Республики Таджикистан, согласно которому, кодекс этики должен носить рекомендательный характер и не иметь статус обязательного к исполнению документа, прямо применимого в дисциплинарном производстве. Цель кодекса этики резко отличается от цели дисциплинарного производства, и использование кодекса в качестве инструмента такого производства может оказать отрицательное влияние на независимость судей» (CDL-AD(2013)035, пп.15 и 16);

¹⁸ См. Совет Европы, экспертное заключение по проекту «Укрепление судейской этики в Турции: экспертная оценка соответствующих европейских стандартов и практики», 3 июня 2016 г., стр. 8.

¹⁹ Например, Комментарий к Кодексу судейской этики Словении гласит, что «цель формулирования этических принципов в виде кодекса заключается в том, чтобы укрепить в судьях чувство принадлежности к профессии, а также предоставить им рекомендации, способные помочь им в решении этических дилемм, с которыми они могут столкнуться в своей профессиональной деятельности и в частной жизни» (Комментарий к Кодексу судейской этики, принят Комиссией по этике и неподкупности судей в 2016 г., обновлен в 2017 г).

²⁰ См. Заключение № 3 КСЕС «О принципах и правилах, регулирующих профессиональное поведение судей, в частности, этические нормы, несовместимое с должностью поведение и беспристрастность», 19 ноября 2002 г., п. 45.

²¹ Заключение № 3 КСЕС «О принципах и правилах, регулирующих профессиональное поведение судей, в частности, этические нормы, несовместимое с должностью поведение и беспристрастность», 19 ноября 2002 г., п. 49. См. также КСЕС, Великая хартия судей, принята 17 ноября 2010 г., п.18.

²² См. Заключение № 3 КСЕС (2002): в Словении нарушение Кодекса судьей-членом Ассоциации может повлечь за собой применение санкции, налагаемой «Судом чести», который действует в рамках Ассоциации судей; в Эстонии и Литве правила поведения не предусматривают санкции, однако нарушение правил может привести к применению санкций, предусмотренных Законом «О статусе судей»; в Италии кодекс поведения служит инструментом самоконтроля для представителей юридической профессии, и его нарушения могут повлечь или не повлечь за собой дисциплинарные или уголовные санкции.

судью за преднамеренный или непреднамеренный проступок,²³ то есть, за поведение, явно противоречащее закону. В этой связи важно помнить, что не каждый случай несоблюдения судьей принципов этики представляет собой проступок (или неправомерное поведение). Вопрос о необходимости принятия дисциплинарных мер может зависеть от других факторов, таких как степень серьезности нарушения, неоднократное совершение ненадлежащих действий и их последствия для других лиц и судебной системы в целом.²⁴

31. Как говорилось выше, дисциплинарные правила должны фокусироваться на серьезных нарушениях закона, и поэтому, должны быть прописаны очень четко (что и наблюдается в большинстве случаев), чтобы судьям было ясно, какое поведение недопустимо. Кодексы этики часто содержат расплывчатые формулировки, без четкого описания деталей. Кроме того, хотя они пересекаются и взаимодействуют с дисциплинарными правилами, принципы поведения должны существовать отдельно от них, для того, чтобы нарушение одного из этих принципов поведения не считалось дисциплинарным проступком, либо гражданским или уголовным правонарушением.²⁵ Еще более важно отметить, что хотя Комментарий может с течением времени стать авторитетным инструментом для толкования Кодекса судейской этики, его нельзя воспринимать или применять как единственной и/или обязательный инструмент толкования Кодекса, или же как основание для принятия дисциплинарных мер.
32. Закон «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан» поясняет, что судья может быть привлечен к дисциплинарной ответственности «за грубое нарушение законности при рассмотрении судебных дел». При этом закон не содержит столь же четких указаний в отношении дисциплинарных нарушений судейской этики, которые всего лишь упомянуты как «проступки, противоречащие судейской этике». Закон не дает пояснения относительно того, какие проступки считаются дисциплинарными нарушениями, требующими применения дисциплинарных мер.
33. Законы в целом, а особенно законы, предусматривающие применение санкций или ведущие к другим отрицательным последствиям для нарушивших их граждан, должны быть прописаны с особой точностью и тщательностью, чтобы лица подпадающие под ограничения установленные законом понимали, к каким последствиям приведут конкретные поступки (принципы законности и правовой определенности).²⁶ Упоминание Кодекса судейской этики в законе подразумевает, что неэтичное поведение судьи в частной жизни может привести к дисциплинарным мерам, хотя, с учетом «постоянной эволюции нравственных

²³ См., напр., Глобальный кодекс судейской этики, принятый в ходе международной конференции, посвященной вопросу независимости судей, которая состоялась в Болонском университете и миланском университете Боккони в июне 2015 г., п. 1.2.

²⁴ См. Группа по вопросу укрепления честности и неподкупности судебных органов: Комментарий к Бангалорским принципам поведения судей, март 2007 г., п. 19.

²⁵ КСЕС, Заключение № 3 «О принципах и правилах, регулирующих профессиональное поведение судей, в частности, этические нормы, несовместимое с должностью поведение и беспристрастность», 19 ноября 2002 г., п. 48.

²⁶ Комитет по правам человека ООН: Пинкни против Канады, сообщение № 27/1978, U.N. Doc. CСPR/C/OP/1 at 95 (1985) п. 34. См. также ЕСПЧ: «Санди Таймс» против Соединенного Королевства (№1), жалоба № 6538/74, постановление от 26 апреля 1979 г., п. 49.

ценностей»,²⁷ стандарты поведения судей в их частной жизни не могут быть изложены слишком конкретно. Эта ситуация представляется особенно проблематичной с учетом того, что в результате дисциплинарного производства судья может быть даже отстранен от должности. Крайне важно, чтобы принятые дисциплинарные меры были соразмерны степени серьезности проступка, вот почему предпочтительно, чтобы сами проступки и те санкции, которые за ними следуют, были подробно изложены в соответствующем законе. В данной же ситуации, любое нарушение Кодекса судейской этики потенциально может повлечь за собой санкцию, предусмотренную Законом «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан». Это, в свою очередь, может привести к применению разнообразных мер, включая произвольные санкции, которые не всегда могут соответствовать принципу соразмерности наказания. Такая широкая свобода действий может представлять серьезную угрозу для всей судебной системы Казахстана, так как на практике будет невозможно предсказать, к каким правовым последствиям приведет тот или иной поступок. В дополнение к вышесказанному следует отметить, что если бы такие стандарты как кодексы этики использовались в качестве основания для дисциплинарных мер, это создало бы препятствия или, по крайней мере, отрицательно сказалось бы на разработке этических стандартов в будущем.²⁸ Поэтому было бы предпочтительно ограничить основания дисциплинарной ответственности судей грубыми и неоднократными нарушениями судейской этики, а также гарантировать, что законодательство, регулирующее вопросы дисциплинарной ответственности судей, не будет автоматически вести к началу дисциплинарного производства за любое поведение, противоречащее Кодексу судейской этики.

34. **Рекомендуется уточнить, что поведение, не соответствующее положениям или пояснениям, содержащимся в Комментарии или Кодексе судейской этики, само по себе не может вести к дисциплинарной ответственности.**

4. Права человека судей

35. Судьи обладают теми же правами человека, что и остальные граждане, и могут свободно пользоваться ими, как и остальные граждане. Так, согласно Основным принципам независимости судебных органов ООН, судьи, как и другие граждане, пользуются свободой слова, вероисповедования, ассоциаций и собраний.²⁹
36. В то же время, для соблюдения принципов независимости, беспристрастности, честности и неподкупности, судьи должны всегда вести себя таким образом, чтобы обеспечить уважение к своей должности и сохранить беспристрастность и независимость судебных органов³⁰ – постоянное внимание со стороны

²⁷ КСЕС, Заключение № 3 «О принципах и правилах, регулирующих профессиональное поведение судей, в частности, этические нормы, несовместимое с должностью поведение и беспристрастность», 19 ноября 2002 г., п. 29.

²⁸ См. Совет Европы, экспертное заключение по проекту «Укрепление судейской этики в Турции: экспертная оценка соответствующих европейских стандартов и практики», 3 июня 2016 г., стр. 8.

²⁹ Основные принципы независимости судебных органов, п. 8.

³⁰ Основные принципы независимости судебных органов, п. 8.

общественности налагает на судью обязанность принять на себя ряд ограничений, которые могли бы показаться обременительными рядовому гражданину.³¹

37. Комментарий и Кодекс судейской этики содержат множество подобных ограничений. Характер этих ограничений, а также их соответствие международным стандартам в области прав человека анализируются в приведенных ниже подразделах.

4.1. Свобода выражения мнений

38. Статья 5 Кодекса судейской этики гласит, что судье следует воздержаться от «абстрактной и неаргументированной» критики законов и других нормативных актов. В то же время, согласно той же статье, указанное положение не должно мешать судье выражать свои суждения, связанные с интерпретацией правовых норм, а также оценивать их в средствах массовой информации или в ходе научных конференций и других официальных мероприятий.
39. В Комментарий поясняется, что должность, в силу которой судья является представителем ветви государственной власти, накладывает на него/нее определенные ограничения, и что, являясь непосредственным исполнителем закона, судья не вправе «абстрактно и неаргументированно» критиковать законы и другие правовые акты вне своей служебной деятельности.
40. В целом очевидно, что хотя судьи имеют право на свободу выражения, это право ограничено, поскольку их замечания могут вызвать сомнения в их беспристрастности в отношении дел, которые они рассматривают, рассматривали в прошлом или могут рассматривать в будущем. Помимо этого, согласно статье 19 (3) МПГПП, пользование правом на свободу выражения мнений сопряжено с некоторыми ограничениями, которые, однако, должны быть установлены законом и являться необходимыми для уважения прав и репутации других лиц, для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения.
41. Если руководствоваться статьей 19 МПГПП, то право на свободу выражения мнений распространяется на выражения, которые могут носить оскорбительный или экстремистский характер.³² На европейском уровне это право также толкуется довольно широко, и распространяется не только на «информацию» или «идеи», которые воспринимаются благожелательно как неоскорбительные или нейтральные, но также и на те, которые могут восприниматься как оскорбительные, шокирующие или возмутительные.³³
42. В отношении ограничения права судьи на свободу выражения мнений, Европейский суд по правам человека заявил, что, «учитывая особое место, принадлежащее судебным органам среди государственных органов в демократическом обществе», государства обладают широкой свободой

³¹ См. Принцип 4.2 Бангалорских принципов поведения судей.

³² См. Комитет по правам человека ООН, Замечание общего порядка 34 по статье 19 МПГПП: Свобода мнений и их выражения, 12 сентября 2011 г., U.N. Doc. CCPR/C/GC/34 (201), п. 11. См. также сообщение № 736/97, Росс против Канады, мнения, принятые 18 октября 2000 г.

³³ См. ЕСПЧ, Кудешкина против России, жалоба № 29492/05, постановление от 26 февраля 2009 г., п. 82. См. также Хертель против Швейцарии, жалоба № 59/1997/843/1049, постановление от 25 августа 1998 г., п. 46

усмотрения в этом вопроса.³⁴ В то же время, суд постановил, что отстранение судьи от должности за то, что он/она, пользуясь правом на свободу выражения мнений, публично критиковал(а) различные законы, является нарушением Статьи 10 Европейской конвенции о защите прав человека.³⁵ В этой связи ЕСПЧ подчеркнул, что даже если вопрос имеет политическую окраску, этого недостаточно для того, чтобы лишать судью права высказывать свое мнение по этому вопросу.³⁶ Напротив, если судья высказывает критическое мнение по вопросу, являющемуся предметом публичного обсуждения, о котором граждане имеют право быть информированными по закону, необходимо более эффективно защищать право судьи на свободу выражения мнений, и, в этом случае, свобода усмотрения государства должна быть менее широкой.³⁷ В заключение суд отметил, что страх перед санкциями оказывает отрицательное влияние на представителей судебной системы и на использование ими права на свободу выражения мнений.³⁸

43. Кроме того, из действующего Кодекса и Комментария к нему неясно, какая критика считается «абстрактной и неаргументированной», а какая нет, так как Комментарий не содержит никаких пояснений по данному вопросу. Если судьям позволено не только толковать, но также и оценивать законы «по мотивам неясности, противоречивости или иным основаниям» в прессе и в ходе научных конференций и мероприятий, тогда неясно, почему им нельзя делать замечания и критиковать законы во вне служебное время.
44. Далее, сам факт того, что судья позволил себе абстрактное и неаргументированное высказывание по поводу закона, не может дать общественности или сторонам в судебном разбирательстве повод усомниться в его/ее независимости или беспристрастности. Тот факт, что судьи являются непосредственными исполнителями закона не является достаточным основанием для ограничения их права на свободу выражения мнений, и не может являться необходимым для уважения прав и репутации других лиц, для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения. Также следует отметить, что, согласно статье 9 Кодекса, судье надлежит содействовать профессиональному освещению судебной деятельности в средствах массовой информации и, среди прочего, предоставлять прессе сведения о процессуальных стадиях рассмотрения дела, пояснения к принятым судебным решениям, информацию о сложившейся судебной практике применения норм материального и процессуального права. Комментарий к статье 9 также гласит, что судье не запрещается, по запросу, давать разъяснения законов

³⁴ См. ЕСПЧ, Питкевич против России, жалоба № 47936/99, решение о неприемлемости жалобы от 8 февраля 2001 г.

³⁵ См. ЕСПЧ, Бака против Венгрии, жалоба № 20261/12, постановление Большой Палаты от 23 июня 2016 г., в котором суд заявил, что, несмотря на аргументы правительства, освобождение истца с занимаемой должности было основано на высказываемой им публично жесткой критике изменений, внесенных в конституцию и другие правовые документы (см. пп.151-152).

³⁶ См. ЕСПЧ, Вилле против Лихтенштейна, жалоба № 28396/95, постановление от 28 октября 1999 г., п. 67

³⁷ ЕСПЧ, Бака против Венгрии, жалоба № 20261/12, постановление Большой Палаты от 23 июня 2016 г., п. 171.

³⁸ ЕСПЧ, Бака против Венгрии, жалоба № 20261/12, постановление Большой Палаты от 23 июня 2016 г., п. 167 и ЕСПЧ, Кудешкина против России, жалоба № 29492/05, постановление от 26 февраля 2009 г., пп. 99-100

средствам массовой информации. Однако отсутствие четких пояснений в отношении статьи 5 Кодекса может отрицательно сказаться на способности судьи «информировать общественность», как это описано в Комментарий.

45. **Таким образом, рекомендуется пересмотреть эту часть Кодекса и Комментария, и уточнить ее (учитывая соответствующие международные стандарты), либо удалить эту часть из обоих документов.**
46. Помимо этого, следует отметить, что ни Кодекс судейской этики, ни Комментарий к нему не содержат указаний по поводу того, как судьям надлежит вести себя в социальных сетях. Так, в части Комментария, посвященной статье 6 Кодекса, говорится, что Кодекс не запрещает судьям регистрироваться в социальных сетях, однако их публикации и оценочные суждения должны быть «сдержанными и объективными». Комментарий к статье 7 Кодекса, посвященной общественной репутации судьи, вовсе не затрагивает этот вопрос.
47. Учитывая важность социальных сетей как средства выражения мнений и общения, а также то влияние, которое оказывают опубликованные в них высказывания, было бы желательно включить в Комментарий некоторые рекомендации по поводу поведения судей в социальных сетях. В целом, право на свободу выражения мнений распространяется на публикацию высказываний и материалов в социальных сетях и использование таких сетей в качестве средства общения, и это право, несомненно, распространяется на всех судей.³⁹
48. Тем не менее, не всегда ясно, какое поведение в социальных сетях является приемлемым, а какое - нет. Необходимо обсудить основные вопросы, такие как круг друзей на Фейсбуке (в зависимости от обстоятельств в каждом отдельном случае), тип информации, которой судья может поделиться только с узким кругом друзей, а также возможность того, что кто-то из них также поделится этой информацией, и она станет достоянием общественности. Судьям необходимо знать, как им себя вести. Им также необходимо знать, что допустимо, а что не допустимо в отношении других вопросов, связанных с поведением в соцсетях. К примеру, можно ли судье изучать фактические обстоятельства дела через Фейсбук (при условии, что это будет озвучено в суде), публиковать в соцсетях информацию личного характера (в зависимости от информации, это может представлять угрозу для частной жизни судей), или оставлять одобрительные или неодобрительные отзывы под публикациями в Фейсбуке (что, в зависимости от ситуации, может поставить под сомнение непредвзятость судьи).⁴⁰
49. Некоторые из недавно принятых документов, таких как Глобальный кодекс судейской этики 2015 г., содержат рекомендации по поводу того, как обеспечить соответствие поведения судей в соцсетях кодексам этики их стран.⁴¹ Так,

³⁹ См., напр., Глобальный кодекс судейской этики, принятый в ходе международной конференции, посвященной вопросу независимости судей, которая состоялась в Болонском университете и миланском университете Боккони в июне 2015 г., п. 8.1.

⁴⁰ Больше информации об этом и других схожих вопросах можно найти в докладе «Судьи и социальные сети: управление рисками», подготовленного Димитрой Блица, Иоаннисом Папатанасиу и Марией Салманли для конкурса «Themis» Европейской сети подготовки работников судебной системы (Dimitra Blitsa, Ioannis Papathanasiou & Maria Salmanli: *Judges and Social Media: Managing the Risks*, prepared for the 2015 Themis Competition of the European Judicial Training Network).

⁴¹ Глобальный кодекс судейской этики, принятый в ходе международной конференции, посвященной вопросу независимости судей, которая состоялась в Болонском университете и миланском университете Боккони в июне 2015 г., п. 8.

Глобальный кодекс предлагает несколько правил, которым могут следовать судьи.⁴² Одно из них заключается в том, чтобы не публиковать частную информацию, домашний адрес и другую информацию, которая может поставить под угрозу неприкосновенность частной жизни судей. Более того, судьям предлагается проверять параметры конфиденциальности интернет сайтов, чтобы иметь возможность ограничить доступ к их частной информации и препятствовать возможно передаче их данных без их ведома. И, в заключение, судьям рекомендуется не выражать мнения, которые могут вызвать сомнения в их беспристрастности или объективности судебной системы в целом.

50. **Для того чтобы предоставить судьям рекомендации по этому и другим схожим вопросам, рекомендуется обсудить эти пункты и включить в Комментарии более подробные и четкие рекомендации.**

4.2. Свобода религии или убеждений

51. Согласно статье 8 Кодекса, при исполнении обязанностей судье следует воздерживаться от демонстрации своих религиозных убеждений и принадлежности. Это несомненно способствует укреплению уверенности в независимости и беспристрастности судьи в ходе судебного слушания и в целом.
52. В Комментарии поясняется, что законы не запрещают никому, в том числе судьям, исповедовать ту или иную религию, но вместе с тем отмечено, что «осуществление этого права не должно обуславливать или ограничивать общечеловеческие и гражданские права и обязанности перед государством». Далее Комментарий призывает к умеренности при исповедовании той или иной религии и ограничению «внешних проявлений своих религиозных убеждений», что объясняется публичным характером занимаемой должности. Так, судье следует воздерживаться от непосредственного утверждения своей религиозной принадлежности (явно), а также своими действиями, внешним видом, ношением одежды и определенной символики, осуществлением жестов или совершением обрядов (косвенно), показывать свои религиозные предпочтения.
53. Хотя эти ограничения по большей части касаются поведения судьи при исполнении своих обязанностей (как указано в статье 8 Кодекса), в Комментарии отмечается, что публичная демонстрация судьей своих религиозных убеждений может породить сомнения в его/ее объективности и беспристрастности у представителей других религиозных течений. В Комментарии также подчеркнута «нежелательность» систематического или эпизодического участия судьи в публичных религиозных обрядах в религиозных учреждениях – церквях, мечетях, синагогах, а также демонстрация им/ею (вероятно, речь идет о публичной демонстрации) своих религиозных убеждений.

⁴² См. статью Центра судейской этики Национального центра государственных судов США «Социальные сети и судейская этика» (обновлена в декабре 2018 г.). Состоящая из двух частей статья анализирует принятые в США консультативные заключения и дисциплинарные решения в отношении соцсетей и судейской этики, а также резюмирует последние изменения, внесенные в кодексы поведения судей в различных штатах (Center for Judicial Ethics of the United States National Center for State Courts, *Social Media and Judicial Ethics*). См. также Руководство по поведению судей для судей Англии и Уэльса, раздел 8.11 о социальных сетях и ведении блогов.

54. В этой связи следует указать, что, согласно статье 18 (1) МПГПП, право на свободу религии включает право «исповедовать [свою] религию при отправлении культа», что, согласно Замечанию общего порядка №22 КПЧ, включает в себя «ритуалы и церемонии, в которых вера проявляет себя непосредственно».⁴³ При этом статья 18 (3) МПГПП также гласит, что свобода исповедовать религию или убеждения может подлежать ограничениям.
55. В целом ограничение демонстрации судьей своей религиозной принадлежности или убеждений в ходе судебного слушания или в других ситуациях, связанных с его/ее деятельностью, может быть оправдано, учитывая важность уверенности в его/ее абсолютной независимости, беспристрастности и приверженности правосудию. Личные качества, взгляды или убеждения судьи не должны влиять на решения, которые он/она принимает по тому или иному делу.⁴⁴
56. В то же время, учитывая, что посещение религиозных учреждений также является «демонстрацией» религиозных убеждений, эти ограничения распространяются на частную жизнь судьи, и катим образом представляют собой ограничения чрезмерно жесткого и неоправданного характера. Это не продиктовано необходимостью в охране государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения, как того требует статья 18 (3) МПГПП, а, следовательно, такой подход не может быть обоснован требованиями международного права. В этой связи следует отметить, что ни Кодекс, ни Комментарий не содержат явного запрета таких действий, однако узнав, что такое поведение «нежелательно», судьи могут сами ограничить свое поведение, связанное с указанными действиями.
57. В целом можно предположить, что судья вынесет справедливое решение по делу в соответствии с принципами независимости и беспристрастности вне зависимости от своих религиозных убеждений. Тот факт, что судья систематически или эпизодически посещает церкви, мечети, синагоги в свободное от работы время и, тем самым, ненамеренно демонстрирует свои религиозные убеждения, не может повлиять на это. Иное дело, если религиозные убеждения судьи влияют на принятие им/ею решений или на выполнение других профессиональных функций, тем самым нарушая кодекс профессиональной этики, а также принципы беспристрастности и независимости судей.
58. В дополнение к вышесказанному следует отметить, что распространяя ограничение права на свободу религии или убеждений на частную жизнь судьи, Комментарий выходит за границы содержания и намерений статьи 8 Кодекса судейской этики, в которой подобные ограничения затрагивают лишь профессиональную деятельность судьи. Тем самым, Комментарий противоречит нормам международного права. По этой причине и ввиду других

⁴³ См. Комитет по правам человека ООН, Замечание общего порядка №22 по статье 22 МПГПП: «Право на свободу мысли, совести и религии», 30 июля 1993 г., U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.4, п. 4.

⁴⁴ См. Группа по вопросу укрепления честности и неподкупности судебных органов: Комментарий к Бангалорским принципам поведения судей, март 2007 г., п. 60. См. также: ЕСПЧ, Питкевич против России, жалоба № 47936/99, решение о неприемлемости жалобы от 8 февраля 2001 г., в котором суд признал жалобу истицы неприемлемой, так как ее освобождение от должности судьи не являлось нарушением ее прав. Суд обосновал свое решение представленными фактами, согласно которым, истица запугивала стороны судебного разбирательства и продвигала интересы своей церкви в ущерб интересу государства, который состоит в защите верховенства закона. В результате суд пришел к выводу, что истица поставила под сомнение свою беспристрастность и нанесла ущерб авторитету судебной власти.

вышеупомянутых соображений **рекомендуется удалить из Комментариев положение о «нежелательности» участия судей в религиозных обрядах в учреждениях культа и демонстрации их религиозных убеждений.**

5. Сфера охвата Комментария

59. Комментарий содержит довольно подробное толкование Кодекса судейской этики, в том числе, затрагивая поведение судей во внерабочее время. Комментарий часто заходит слишком далеко, давая судьям указания о том, что им следует или не следует делать, и, временами неясно, существует ли реальная необходимость в такой степени детализации. Как справедливо замечено в части Комментария, посвященной статье 13 Кодекса, «Кодекс не может предусмотреть все жизненные ситуации и рекомендовать ту или иную линию поведения». Следует помнить о невозможности составления полного списка заранее оговоренных видов деятельности, которые судьям запрещены; утвержденные принципы должны служить для судей в качестве механизмов саморегулирования, т.е. общих правил, которыми судьи руководствуются в своей деятельности.⁴⁵
60. Так, в отношении статьи 7 Кодекса, призывающей судей избегать общественных мероприятий и других публичных мест, если это может навредить их репутации, Комментарий отмечает, что судье следует отказаться от посещения общественных мероприятий, проводимых политическими партиями и организациями, преследующими политические цели. **Это предложение стоит пересмотреть, так как оно в определенной степени дублирует часть комментария, посвященную статье 6 Кодекса, о несовместимости профессиональной деятельности судьи с (активным) членством в политической партии или общественном объединении, преследующем политические цели.**
61. Более того, в Комментарий отмечается, что судьям следует воздержаться от посещения мест распития спиртных напитков и азартных игр, и не появляться в публичных местах в нетрезвом состоянии. В качестве примера в Комментарий приводится случай судьи, который оказался вовлеченным в скандал после публикации в прессе его фотографии с бокалом спиртного напитка в руках в публичном месте (впоследствии судья ушел в отставку).
62. Общеизвестно, что судья всегда, а не только при исполнении своих должностных обязанностей, должен вести себя достойно и в соответствии со своей судейской должностью.⁴⁶ То, как воспринимается обществом поведение, в значительной степени зависит от принятых в обществе норм, которые могут различаться в зависимости от места и времени. Следует иметь в виду и учитывать то, как определенное поведение было бы воспринято разумными, объективными и информированными членами общества, и не способствует ли такое восприятие поведения судьи ослаблению его авторитета и авторитета судебной власти в

⁴⁵ КСЕС, Заключение № 3 (2002) «О принципах и правилах, регулирующих профессиональное поведение судей, в частности, этические нормы, несовместимое с должностью поведение и беспристрастность», 19 ноября 2002 г., п. 48.

⁴⁶ Группа по вопросу укрепления честности и неподкупности судебных органов: Комментарий к Бангалорским принципам поведения судей, март 2007 г., п. 101.

целом в глазах общества. Судье следует избегать поведения, которое способно подорвать его авторитет в глазах таких людей.⁴⁷

63. При том что появление судьи на публике в нетрезвом виде (и посвященный этому репортаж в прессе) несомненно может отрицательно сказаться на репутации данного судьи и судебной власти в целом, содержащееся в Комментарий предупреждение о нежелательности посещения судьями баров или клубов представляется крайностью, так как само по себе посещение таких мест не обязательно подразумевает недостойное или предосудительное поведение. В то же время, использованный в Комментарий подход может быть справедливым в отношении посещения заведений для азартных.
64. Помимо этого, не стоит включать в Комментарий список мест, которые позволено посещать судьям (спортивных мероприятий, театров, торгово-развлекательных комплексов, мест проведения мероприятий благотворительного и иного социально-культурного характера), так как это подразумевает, что посещение любых других мест, не упомянутых в этом списке, является «нежелательным». Вне зависимости от места или события, судьи обязаны вести себя сдержанно и достойно (как указано в Комментарий), и было бы разумней сосредоточиться на этом, а не на том, какие места судьям следует или не следует посещать, или на примерах, которые перегружают подобные комментарии. **Рекомендуется внести необходимые изменения в соответствующие части Комментарий.**
65. Часть Комментарий, посвященная статье 12 Кодекса, содержит уместные и справедливые пояснения о том, что судье следует проявлять особую заботу о своей репутации и репутации членов своей семьи, и ни в коем случае не использовать служебное положение в своих личных целях, интересах членов семьи и других лиц.
66. Однако, справедливо указывая, что судья должен быть осведомлен о материальных интересах своей семьи и не должен позволять членам своей семьи, близким родственникам и другим лицам влиять на его действия, связанные с осуществлением правосудия, статья 12 содержит требование о том, чтобы судья незамедлительно доложил о факте совершения преступления членами его семьи или близкими родственниками в кадровую службу уполномоченного органа.
67. Помимо пояснения о том, что такой доклад следует представить в письменном виде, Комментарий не содержит никаких дополнительных пояснений относительно этой части статьи 12. Поэтому неясно, идет ли в ней речь о совершении правонарушения, либо об осуждении члена семьи или близкого родственника за совершенное преступление (предположительно, справедливо последнее, однако **было бы желательно уточнить этот вопрос как в самом Кодексе, так и в Комментарий**).
68. Более того, хотя в Комментарий подчеркивается, что сам факт привлечения близких родственников или членов семьи судьи к уголовной ответственности, равно как и их осуждение, не может являться основанием для освобождения судьи от должности, органы судейского сообщества при рассмотрении подобных вопросов должны проявить всесторонность и объективность и принять то или иное решение с учетом характеризующих судью данных, его репутации и его

⁴⁷ Группа по вопросу укрепления честности и неподкупности судебных органов: Комментарий к Бангалорским принципам поведения судей, март 2007 г., п. 102.

личного отношения к свершившемуся факту. Последнее предложение очевидно подразумевает, что привлечение к уголовной ответственности или осуждение близких родственников или членов семьи судьи влияет на то, как воспринимается данный судья, и может вызвать сомнения в его честности и неподкупности. **Рекомендуется пересмотреть эту часть Комментария, так как лежащая в ее основе идея (что честность и неподкупность судьи могут подвергаться сомнению из-за поведения членов его/ее семьи или родственников) может быть источником серьезных ограничений и ущемления прав.** Честность и неподкупность судьи могут подвергаться сомнению только в результате его/ее собственного поведения (а не поведения других людей).

69. В Комментарий (как и в статье 12 Кодекса) отмечено, что судья обязан заботиться о содержании и образовании своих детей и содержании своих родителей. Комментарий идет еще дальше, заявляя, что судья должен быть образцом «добропорядочного семьянина», и что недопустимы вызывающее поведение и демонстрация судьями и членами его семьи повышенного материального достатка (материальные интересы должны быть разумными и уместными). При том что умеренность в демонстрации повышенного материального достатка без сомнения будут способствовать защите репутации судьи и судебной системы в целом, представляется неуместным указывать судье как ему/ее воспитывать своих детей и содержать своих родителей. В связи с этим международные документы также подчеркивают невозможность слишком точного формулирования стандартов, применимых к частной жизни.⁴⁸
70. В части Комментария, посвященной статье 12 Кодекса, также говорится о том, что для поддержания своей репутации судья должен быть добропорядочным семьянином. Хотя достойный образ жизни заслуживает одобрения, использование таких расплывчатых формулировок навряд ли поможет разобраться в значении этого положения или дать объективную оценку. **В этой связи рекомендуется пересмотреть статью 12 и комментарий к ней.**
71. Согласно статье 13 Кодекса и комментарий к ней, сам Кодекс и Комментарий относятся не только к действующим судьям, но и к кандидатам в судьи и судьям в отставке. Хотя можно допустить, что поведение отставных судей может повлиять на репутацию судейского корпуса в целом, Кодекс не должен касаться их в той степени, в которой он касается действующих судей.
72. Можно утверждать, что общественное внимание к отставным судьям слабее, чем к действующим, и что с течением времени оно только ослабевает. Это автоматически ослабляет необходимость их соответствия требованиям Кодекса в повседневной жизни. Поэтому отставным судьям больше не нужно ограничивать свою свободу выражения мнений, избегать публичных собраний, или соблюдать ограничения при исповедовании своей религии или убеждений. Также нет причин по которым отставные судьи не могли бы участвовать в коммерческой деятельности, работать в юридических фирмах, работать в качестве посредников или третейских судей, или же активно участвовать в политической, общественной

⁴⁸ Группа по вопросу укрепления честности и неподкупности судебных органов: Комментарий к Бангалорским принципам поведения судей, март 2007 г., п. 105.

или социальной деятельности.⁴⁹ Однако если отставной судья продолжает работать в суде в качестве действующего судьи или помощника судьи, например, из-за накопившихся дел, ему/ей следует тщательно проанализировать уместность некоторых из этих видов деятельности.⁵⁰ В целом **рекомендуется пересмотреть Кодекс и Комментарий и внести в соответствующие положения оговорки, предполагающие смягчение определенных требований в отношении отставных судей.**

6. Защита независимости и репутации судьи

73. В части Комментария, посвященной статье 2 Кодекса судейской этики, затрагивается вопрос о том, как следует реагировать на голословные обвинения судьи в подкупе, а также на оскорбления, задевающие честь и достоинство судьи. В Комментарий отмечается, что в случае голословных обвинений, виновных следует привлечь к ответственности, предусмотренной законом.
74. В данном случае **было бы полезно уточнить, какие именно меры следует принять судьям в случае эскалации ситуации** (и как судьи могут подготовиться к этому в тех случаях, когда такую эскалацию можно предвидеть заранее). Кроме того, им можно напомнить о соответствующих мерах, которые они могут принять самостоятельно (например, меры за проявление неуважения к суду), а также о любых других существующих средствах правовой защиты (включая информацию о том, какие средства правовой защиты будут приемлемыми в той или иной ситуации).
75. В то же время, для того чтобы не обмануть ожидания отдельных граждан и общества в целом, **необходимо предоставлять им больше информации о том, как функционируют суды и судебная система в целом.** Для этого можно публиковать информацию о деятельности судов, организовывать групповые экскурсии в здания судов и сотрудничать с учебными заведениями. Также было бы полезно распространять информацию о процессе обращения в суд.⁵¹
76. Кроме того, так как Комментарий и Кодекс, очевидно, предназначены не только для судей, но и для рядовых граждан, **желательно включить в оба документа информацию о возможных механизмах подачи жалоб против судей в случаях предполагаемых проступков.** Более того, Кодекс судейской этики и Комментарий должны **рекомендовать судьям отказаться от ведения дел, в которых они не могут сохранять беспристрастность или независимость.**
77. Согласно части Комментария, посвященной статье 2 Кодекса, судья должен «адекватно реагировать на угрозы и давление от кого бы они ни исходили, обратившись с официальным заявлением о происходящем воздействии в соответствующий орган». Рекомендуется отметить, что государственные органы

⁴⁹ Глобальный кодекс судейской этики, принятый в ходе международной конференции, посвященной вопросу независимости судей, которая состоялась в Болонском университете и миланском университете Боккони в июне 2015 г., п. 9.

⁵⁰ Глобальный кодекс судейской этики, принятый в ходе международной конференции, посвященной вопросу независимости судей, которая состоялась в Болонском университете и миланском университете Боккони в июне 2015 г., п. 9.3.4.

⁵¹ См. КЕСС (2003), Заключение № 7 о «Правосудии и безопасности» от 25 ноября 2005 г., пп. 8-13.

обязаны защищать независимость судей, предотвращать, а также адекватно и эффективно реагировать на сообщения о незаконном воздействии на судей. Более того, сообщать о фактах незаконного воздействия является обязанностью судьи не только с этической, но и с юридической точки зрения. «Незаконное воздействие» и «прямое или косвенное давление» на судью являются преступлениями, и о них в любом случае следует информировать органы прокуратуры. Более того, судья обязан информировать компетентные органы даже в случае предполагаемого «воздействия» или «давления», предоставив им возможность решать, заслуживает ли случай соответствующего реагирования.⁵²

78. В части Комментария, посвященной статье 2 Кодекса, также, как и в самой статье, подчеркивается, что председатель суда не вправе диктовать свою волю при рассмотрении конкретных дел, оказывая давление на судью. Это крайне важно для обеспечения независимости судей.⁵³ **Однако было бы полезно включить в Комментарий информацию о том, что отдельные судьи могут предпринять в таких случаях, то есть, какие средства правовой защиты и процедуры они могут использовать при оказании на них неправомерного воздействия, или если факты такого воздействия участились. Схожие рекомендации также были бы полезны в случаях, когда судьи подвергаются другим угрозам или давлению, например, со стороны представителей правительства, политиков, прессы, участников судебного процесса, общественности и т.д.**
79. И, в заключение, следует отметить, что статья 9 Кодекса судейской этики, посвященная взаимодействию с прессой, а также соответствующая часть Комментария, подчеркивают, что судья может обратиться в правоохранительные и судебные органы в целях защиты чести, достоинства и деловой репутации лишь в исключительных случаях, когда иные способы защиты его/ее репутации исчерпаны. Здесь было бы уместно уточнить, какие формы обращения подразумеваются в данной статье, и какие шаги рекомендуется предпринять судье перед обращением в суд. **Следовательно, рекомендуется пересмотреть данный пункт, включив в него рекомендации и указания относительно шагов, которые судья может предпринять до обращения в правоохранительные органы и/или суд.**

[END OF TEXT]

⁵² CDL-AD (2016)013, Заключение Венецианской комиссии по проекту «Кодекса судейской этики Республики Казахстан».

⁵³ См. также: БДИПЧ ОБСЕ, Рекомендации Киевской конференции по вопросам независимости судебной власти в странах Восточной Европы, Южного Кавказа и Центральной Азии (2010), разработанные независимыми экспертами под руководством БДИПЧ и Исследовательской группой «Минерва» по вопросам независимости судей Института им. Макса Планка (далее «Киевские рекомендации»), п. 11.

Приложение: Комментарий к Кодексу судейской этики