

КУЙБИДА Р.А.
Заместитель председателя
Центра политико-правовых реформ (Украина)
К.Ю.Н.

**Независимость судебной системы в Казахстане:
замечания Комитета ООН по правам человека и пути их имплементации¹**

ОГЛАВЛЕНИЕ

Вступление.....	3
1. Образование судов.....	6
<i>Положения законодательства</i>	<i>6</i>
<i>Релевантные международные стандарты</i>	<i>6</i>
<i>Выводы и рекомендации</i>	<i>7</i>
2. Органы, ответственные за формирование судейского корпуса.....	7
<i>Положения законодательства</i>	<i>7</i>
<i>Релевантные международные стандарты</i>	<i>7</i>
<i>Выводы и рекомендации</i>	<i>9</i>
3. Отбор, назначение и карьера судей.....	9
<i>Положения законодательства</i>	<i>9</i>
<i>Релевантные международные стандарты</i>	<i>11</i>
<i>Выводы и рекомендации</i>	<i>12</i>
4. Обучение судей.....	12
<i>Положения законодательства</i>	<i>12</i>
<i>Релевантные международные стандарты</i>	<i>13</i>
<i>Выводы и рекомендации</i>	<i>14</i>
5. Увольнение и ответственность судей.....	15
<i>Положения законодательства</i>	<i>15</i>
<i>Релевантные международные стандарты</i>	<i>16</i>
<i>Выводы и рекомендации</i>	<i>17</i>
6. Обеспечение судей.....	19
<i>Положения законодательства</i>	<i>19</i>
<i>Релевантные международные стандарты</i>	<i>19</i>
<i>Выводы и рекомендации</i>	<i>19</i>
7. Роль председателей судов	20
<i>Положения законодательства</i>	<i>20</i>

¹ Настоящий документ подготовлен Центром исследования правовой политики при поддержке NED. Мнения и взгляды, содержащиеся в документе, не отражают точку зрения NED.

<i>Релевантные международные стандарты</i>	20
<i>Выводы и рекомендации</i>	21
8. Прокуратура и отношения с судами (организационный аспект)	22
<i>Положения законодательства</i>	22
<i>Релевантные международные стандарты</i>	22
<i>Выводы и рекомендации</i>	24
9. Прокуратура и отношения с судами (процессуальный аспект)	24
<i>Положения законодательства</i>	24
<i>Релевантные международные стандарты</i>	25
<i>Выводы и рекомендации</i>	26
Резюме рекомендаций	26

Вступление

21 июля 2011 г. Комитет ООН по правам человека, рассмотрев доклад по поводу исполнения Международного пакта о гражданских и политических правах, представленный Республикой Казахстан, высказал такие замечания относительно эффективности судебной системы Казахстана:

«Комитет выражает обеспокоенность по поводу сообщений о широкой распространенности коррупции в судебной системе. Комитет также выражает обеспокоенность в связи с отсутствием независимой судебной власти в государстве-участнике и порядком назначения и увольнения судей, который не гарантирует надлежащее разделение полномочий между исполнительной и судебной ветвями власти. Комитет также выражает обеспокоенность по поводу ответа государства-участника на вопрос о роли Президента как "координатора" всех трех ветвей власти. Комитет выражает особую обеспокоенность в связи с сообщениями о том, что Прокуратура/Генеральная прокуратура играет в судебной системе настолько доминирующую роль, что она вправе приостановить исполнение решений, вынесенных судами (статьи 2 и 14).

Государству-участнику следует принять меры для того, чтобы как в законодательном порядке, так и на практике обеспечить независимость судебной системы и ее роль в качестве единственной инстанции, отправляющей правосудие, и гарантировать компетентность, независимость и несменяемость судей. Государству-участнику следует, в частности, принимать меры по искоренению любых форм вмешательства в деятельность судебных органов и обеспечивать оперативное проведение тщательных, независимых и беспристрастных расследований всех утверждений о вмешательстве, в том числе посредством коррупции, а также по привлечению к ответственности и наказанию виновных, включая судей которые могут быть в этом замешаны. Государству-участнику следует пересмотреть полномочия Прокуратуры/Генеральной прокуратуры, чтобы действия этого органа не подрывали независимость судебной власти».²

Таким образом, Комитет по правам человека констатировал наличие таких проблем:

- 1) распространенность коррупции в судебной системе Казахстана;
- 2) отсутствие независимости судебной власти и роль Президента как координатора трех ветвей власти, в т.ч. судебной;
- 3) доминирование прокуратуры в судебной системе.

Последней проблеме посвящено также п. 22 Заключительных замечаний Комитета по правам человека:

«22. Комитет выражает обеспокоенность по поводу сообщений о том, что органы Прокуратуры оказывают давление на судебную власть, которое влияет на принимаемые в итоге судами решения в такой степени, что оправдательные приговоры по уголовным делам составляют всего 1%. Комитет также обеспокоен участвующими сообщениями о том, что судьи допускают в качестве доказательств показания, полученные под пытками (статьи 2 и 14).

Государству-участнику следует провести исследование с целью установить причины столь малого количества оправдательных приговоров по уголовным делам для обеспечения того, чтобы права обвиняемых гарантировались и защищались в соответствии с Пактом в ходе всего судебного процесса. Кроме

² Пункт 21 Заключительных замечаний ССРР/С/КАЗ/СО/1.

того, государству-участнику следует обеспечить принятие мер, которые гарантировали бы недопустимость в рамках судебной системы доказательств, полученных под пытками».

На самом деле, все обозначенные проблемы являются следствием серьезных нарушений принципа независимости судебной системы. С целью поиска оптимальных путей устранения этих проблем проанализируем основные элементы, определяющие степень независимости суда в разрезе:

1) действующего законодательства и проекта Уголовного процессуального кодекса Республики Казахстан, а также их возможного влияния на существование и разрешение обозначенных проблем;

2) международных, в частности европейских, стандартов независимости суда.

На основании анализа сделаем выводы с предложениями относительно возможных шагов по исправлению ситуации.

Международные стандарты закреплены во множестве документов. Для анализа мы уделим внимание, прежде всего, требованиям следующих документов:

- Основные принципы, касающиеся независимости судебных органов;³

- Монреальская декларация «Всеобщая декларация независимости правосудия»;⁴

- Заключение Первой экспертной комиссии Международной ассоциации судей «Отбор и подготовка судей в современном обществе»;⁵

- Европейская хартия о статуте для судей;⁶

- Рекомендация CM / Rec (2010) 12 Комитета Министров Совета Европы государствам-членам относительно судей: независимость, эффективность и обязанности;⁷

- Отчет Венецианской комиссии о Европейских стандартах независимости судебной системы: часть I – Независимость судей;⁸

³ Основные принципы, касающиеся независимости судебных органов приняты седьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, состоявшимся в Милане с 26 августа по 6 сентября 1985 г., и одобрены резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 40/32 от 29 ноября 1985 г. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/indep.shtml, Далее - **Основные принципы, касающиеся независимости судебных органов.**

⁴ Монреальская декларация «Всеобщая декларация независимости правосудия» утв. Первой всемирной конференцией по независимости правосудия в Монреале 10 июня 1983 г. URL: <http://www.jiwp.org/#!montreal-declaration/c1bue>. Далее – **Монреальская декларация**

⁵ Заключение Первой экспертной комиссии Международной ассоциации судей «Отбор и подготовка судей в современном обществе» от 22-26 сентября 1996 г. URL: <http://www.iaj-uim.org/iuw/wp-content/uploads/2013/01/I-SC-1996-conclusions-E.pdf>. Далее – **Заключение Первой экспертной комиссии Международной ассоциации судей «Отбор и подготовка судей в современном обществе».**

⁶ Европейская хартия о статуте для судей одобрена участниками многостороннего совещания по поводу статута для судей в Европе, организованного Советом Европы 8-10 июля 1998 г., URL: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round4/European-Charter-on-Statute-of-Judges_EN.pdf. Далее – **Европейская хартия о статуте для судей.**

⁷ Рекомендация CM/Rec (2010) 12 Комитета Министров Совета Европы государствам-членам относительно судей: независимость, эффективность и обязанности принята Комитетом Министров Совета Европы 17 ноября 2010 г. на 1098 заседании заместителей министров. URL: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1707137>. Далее – **Рекомендация относительно судей: независимость, эффективность и обязанности**

- Магна Карта судей (основополагающие принципы);⁹
 - Заключение № 3 (2002) Консультативного совета европейских судей о принципах и правилах, регулирующих профессиональное поведение судей, в частности этические нормы, несовместимое с должностью поведение и беспристрастность;¹⁰
 - Заключение № 4 (2003) Консультативного совета европейских судей относительно надлежащей начальной подготовки и подготовки судей в течение службы на национальном и европейском уровне;¹¹
 - Заключение № 10 (2007) Консультативного совета европейских судей "Совет правосудия на службе общества";¹²
 - Рекомендации Киевской конференции по вопросам независимости судебной власти в странах Восточной Европы, Южного Кавказа и Центральной Азии «Судебное управление, отбор и подотчетность судей»;¹³
- Также при определении отношений между прокурорами и судьями следует обратиться к таким документам:
- Руководящие принципы, касающиеся роли лиц, осуществляющих судебное преследование, приняты восьмым Конгрессом Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями;¹⁴

⁸ Отчет Венецианской комиссии о Европейских стандартах независимости судебной системы: часть I – Независимость судей утв. на 82-м пленарном заседании 12–13 марта 2010 г. URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2010\)004-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2010)004-e). Далее - **Отчет Венецианской комиссии о Европейских стандартах независимости судебной системы: часть I – Независимость судей.**

⁹ Магна Карта судей (основополагающие принципы) одобрена Консультативным советом европейских судей 17 ноября 2010 г. URL: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1707925>. Далее – **Магна карта судей.**

¹⁰ Заключение № 3 (2002) Консультативного совета европейских судей о принципах и правилах, регулирующих профессиональное поведение судей, в частности этические нормы, несовместимое с должностью поведение и беспристрастность от 19 ноября 2002 г. URL: <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?Index=no&command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=328360&SecMode=1&DocId=1025996&Usage=2>. Далее – **Заключение КЕС об этике и ответственности судей.**

¹¹ Заключение № 4 (2003) Консультативного совета европейских судей относительно надлежащей начальной подготовки и подготовки судей в течение службы на национальном и европейском уровне от 27 ноября 2003 г. URL: <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?Index=no&command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=1170010&SecMode=1&DocId=1021874&Usage=2>. Далее – **Заключение КЕС о подготовке судей.**

¹² Заключение № 10 (2007) Консультативного совета европейских судей "Совет правосудия на службе общества" от 23 ноября 2007 г. URL: <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?Index=no&command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=1774525&SecMode=1&DocId=1189492&Usage=2>. Далее - **Заключение КЕС о Совете правосудия.**

¹³ Рекомендации Киевской конференции по вопросам независимости судебной власти в странах Восточной Европы, Южного Кавказа и Центральной Азии «Судебное управление, отбор и подотчетность судей» (проведена 23-25 июня 2010 г. в Киеве Бюро по демократическим институтам и правам человека (БДИПЧ) ОБСЕ совместно с Институтом сравнительного публичного права и международного права Макса Планка) URL: <http://www.osce.org/ru/odihr/71179>. Далее – **Киевские рекомендации.**

¹⁴ Руководящие принципы, касающиеся роли лиц, осуществляющих судебное преследование, приняты восьмым Конгрессом Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями. Гавана, Куба, 27 августа — 7 сентября 1990 г. URL: <http://www1.umn.edu/humanrts/russian/instrree/Ri4grp.html>. Далее - **Руководящие принципы, касающиеся роли обвинителей.**

- Рекомендация Парламентской ассамблеи Совета Европы 1604 (2003) 11 «О роли службы публичного обвинения в демократическом обществе, основанном на верховенстве права»;¹⁵
- Рекомендация Rec (2000) 19 Комитета Министров государствам-членам «О роли публичного обвинения в системе уголовной юстиции»;¹⁶
- Рекомендация Rec (2012) 11 Комитета Министров государствам-членам «О роли публичных обвинителей за пределами системы уголовной юстиции»;¹⁷
- Отчет Венецианской комиссии о Европейских стандартах независимости судебной системы: часть II – Служба обвинения;¹⁸
- Бордоская декларация «Судьи и прокуроры в демократическом обществе».¹⁹

1. Образование судов

Положения законодательства

В соответствии с законодательством суды образуются, реорганизуются, переименовываются и упраздняются Президентом Республики Казахстан по представлению Председателя Верховного Суда, согласованному с Высшим Судебным Советом (ст. 6, 10 Конституционного закона «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан»).

Релевантные международные стандарты

На уровне международных стандартов роль исполнительной власти относительно судебной жестко ограничивается. *Исполнительная власть не должна иметь полномочий прекращать либо приостанавливать деятельность судов* (п. 2.06 Монреальской декларации).

¹⁵ Рекомендация Парламентской ассамблеи Совета Европы 1604 (2003) 11 «О роли службы публичного обвинения в демократическом обществе, основанном на верховенстве права» от 27 мая 2003 г. URL: <http://www.assembly.coe.int/ASP/XRef/X2H-DW-XSL.asp?fileid=17109&lang=EN>. Далее - **Рекомендация ПАСЕ о роли службы публичного обвинения в демократическом обществе.**

¹⁶ Рекомендация Rec (2000) 19 Комитета Министров государствам-членам «О роли публичного обвинения в системе уголовной юстиции» утв. Комитетом Министров 6 октября 2000 г. на 724-м заседании заместителей министров URL: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=376859&Site=COE&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>. Далее - **Рекомендация «О роли службы публичного обвинения в системе уголовной юстиции».**

¹⁷ Рекомендация Rec (2012) 11 Комитета Министров государствам-членам «О роли публичных обвинителей за пределами системы уголовной юстиции» утв. Комитетом Министров 19 сентября 2012 г. на 1151-м заседании заместителей министров. URL: ([https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM/Rec\(2012\)11&Language=lanEnglish&Site=COE&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM/Rec(2012)11&Language=lanEnglish&Site=COE&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383)). Далее - **Рекомендация «О роли публичных обвинителей за пределами системы уголовной юстиции».**

¹⁸ Отчет Венецианской комиссии о Европейских стандартах независимости судебной системы: часть II – Служба обвинения, утв. на 85-м пленарном заседании 17–18 декабря 2010 г. URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2010\)040-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2010)040-e). Далее - **Отчет Венецианской комиссии о Европейских стандартах независимости судебной системы: часть II – Служба обвинения.**

¹⁹ Бордоская декларация «Судьи и прокуроры в демократическом обществе»,¹⁹ одобрена заключением Консультативного совета европейских судей №12 (2009) и Консультативного совета европейских обвинителей №4(2009) 8 декабря 2009 г., а также Объяснительная записка URL: [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CCJE\(2009\)OP12&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CCJE(2009)OP12&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864). Далее – **Бордоская декларация.**

Выводы и рекомендации

Хотя Президент Республики Казахстан по Конституции (ст. 40) «обеспечивает согласованное функционирование всех ветвей государственной власти», но в понимании международных стандартов по существу его полномочий Президента следует рассматривать как представителя исполнительной власти.

Не является гарантией от недопустимого влияния исполнительной власти на правосудие путем упразднения суда то обстоятельство, что Президент осуществляет полномочие реорганизовать либо упразднить суд исключительно по представлению Председателя Верховного Суда, согласованному с Высшим Судебным Советом. Председатель Верховного Суда назначается на эту должность по представлению Президента, а Высший Судебный Совет формируется Президентом.

Таким образом, полномочия Президента реорганизовать и упразднить суды не согласуются с международными стандартами.

Целесообразно, чтобы суды создавал, переименовывал и реорганизовывал и упразднял Парламент путем принятия конституционного закона (п. 4 ст. 75 Конституции).

2. Органы, ответственные за формирование судейского корпуса

Положения законодательства

В соответствии со ст. 82 Конституции Председатель и судьи Верховного Суда избираются Сенатом по представлению Президента, основанному на рекомендации Высшего Судебного Совета, а председатели и судьи местных и других судов назначаются на должности Президентом по рекомендации Высшего Судебного Совета.

Таким образом, первичные функции по отбору судей возложены на Высший Судебный Совет, формируемый Президентом (п. 4 ст. 82 Конституции, ст. 36 Конституционного закона «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан», ст. 3 Закона «О Высшем Судебном Совете Республики Казахстан»).

В исполнении этой функции Высшему Судебному Совету помогает Квалификационная комиссия при Совете, которая осуществляет прием квалификационного экзамена у кандидатов в судьи. В состав Комиссии входят: председатель Комиссии и пять специалистов из числа преподавателей права, ученых-юристов, назначаемых Советом, трое судей, делегируемых Судебным жюри из своего состава, на ротационной основе (ст. 10 Закона «О Высшем Судебном Совете Республики Казахстан»). В свою очередь, состав Судебного жюри избирается пленарным заседанием Верховного Суда по представлению Председателя Верховного Суда из числа действующих судей, а также судей в отставке (п. 5 разд. 2 Положения о Судебном жури, утв. Указом Президента).

Релевантные международные стандарты

Составители фундаментального документа «Международные принципы, касающиеся независимости и подотчётности судей, адвокатов и прокуроров — практическое руководство №1 (вторая редакция)» указывают: «*Международные стандарты не дают чёткого указания о том, какой государственный орган должен обладать полномочиями по назначению судей, или какова должна быть соответствующая процедура. Однако важно иметь в виду, что любая процедура назначения должна гарантировать как институциональную, так и индивидуальную независимость суда... В целом*

предпочтительно, чтобы судей выбирали их коллеги или орган, независимый от исполнительной и законодательной властей» (с. 43, 47 русского перевода).

Монреальская декларация не исключает участие исполнительной и законодательной власти в назначении судей, но только при условии, что «такое назначение осуществляется с консультацией с членами судейства и юридической профессии, либо с органом, в котором они принимают участие» (п. 2.14. b).

В то же время согласно европейским стандартам орган, осуществляющий отбор судей, должен быть *«независимым от исполнительной и законодательной власти, по меньшей мере, наполовину состоять из судей, избранных их коллегами так, чтобы это гарантировало широкое представительство судейства»* (п. 1.3 Европейской хартии о статуте для судей).

Этот стандарт конкретизирован в Рекомендации Совета Европы относительно судей: независимость, эффективность и обязанности:

«46. Орган власти, принимающий решение по отбору и повышению судей по службе, должен быть независимым от исполнительной и законодательной власти. Для обеспечения независимости такого органа не менее половины его членов должны составлять судьи, избранные самими же судьями.

47. Однако, если конституционными или иными правовыми положениями предусмотрено, что решение о подборе и повышения судей по службе принимает глава государства, правительство или законодательная власть, независимый и компетентный орган, значительное количество членов которого сформирована из судей ..., должен иметь полномочия предоставлять рекомендации или излагать свою точку зрения, которые соответствующий орган, осуществляющий назначения, должен применять на практике.

48. Членство независимых органов власти, указанных в пунктах 46 и 47, должно обеспечивать широкое представительство. Их деятельность должна быть прозрачной, причины принятия решений должны предоставляться по требованию заявителей. Кандидат, который не прошел этап отбора, должен иметь право обжаловать решение или, по крайней мере, процедуру, согласно которой было принято это решение» (п. 46-48 Приложения к Рекомендации).

В последнее время этот стандарт имеет тенденцию ужесточаться. По мнению европейских судей, такой орган должен состоять либо исключительно из судей, либо из существенного большинства судей, избранных судьями (п. 13 Магны Карты судей).

На европейских стандартах основаны положения Киевских рекомендаций:

«7. Судьи, избираемые в действующие судебные советы, должны выбираться своими коллегами и представлять весь судейский корпус, включая представителей судов низшей инстанции. Судьи из судов апелляционной и высшей инстанций не должны доминировать в судебных советах. В случаях, когда председатель суда назначается в судебный совет, ему следует уйти с должности председателя суда. Помимо значительного числа представителей судейского сообщества, избираемых самими судьями, в состав советов могут входить преподаватели права и, желательно, представители адвокатуры, для продвижения принципов прозрачности и широкого представительства. Прокуроры не должны входить в состав таких советов, если они не принадлежат к тому же юридическому сословию, что и судьи. Другие представители правоохранительной системы также не должны входить в состав таких советов. Ни представитель президента, ни представитель министерства юстиции не должны председательствовать в совете. Главу совета следует избирать большинством голосов из числа его членов. В работе судебного совета не должны преобладать представители исполнительной и законодательной власти. ...

8. Члены специальных комиссий отвечающих за отбор судей ... должны назначаться судебным советом из числа представителей юридической профессии, в том числе судей.

В тех случаях, когда судебные советы, квалификационные комиссии и коллегии непосредственно отвечают за отбор судей ..., их члены должны назначаться на определенный срок. Помимо значительного количества судей в составе такой отборочной комиссии, желательно включать в нее представителей других профессиональных групп (преподавателей права, адвокатов), с учетом соответствующей правовой культуры и имеющегося опыта. Состав таких советов должен гарантировать, что политические соображения не будут преобладать над профессиональными знаниями и квалификацией кандидатов на должности судьи...» (п. 7-8).

Выводы и рекомендации

Назначаемость членов Высшего Судебного Совета Президентом Республики Казахстан не соответствует требованию европейских стандартов о том, что не менее половины/значительное количество/значительное большинство членов такого органа должны избираться самими судьями. Также не соответствует этому требованию назначаемость больше половины состава Квалификационной комиссии Советом, который полностью состоит из представителей Президента.

Таким образом, целесообразно установить механизм назначения большинства членов Высшего Судебного Совета самими судьями (например, Съездом судей). Прокуроры и другие представители правоохранительной системы не должны входить в состав Высшего Судебного Совета. Председателя Совета следует избирать большинством голосов из числа его членов.

Роль Высшего Судебного Совета в случае реформирования можно расширить, в частности наделить его полномочиями: рассматривать обращения судей по поводу угроз их независимости и принимать эффективные меры по их устранению; принимать участие в формировании бюджета судебной системы, обсуждении законопроектов, касающихся интересов судов.

Также в этом случае состав Квалификационной комиссии, большинство членов которой будет назначать независимый Высший Судебный Совет, будет соответствовать международным стандартам.

3. Отбор, назначение и карьера судей

Положения законодательства

Требования к кандидату на должность судьи определены в Конституционном законе «О судебной системе и статусе судей» (ст. 29).

Судьей районного суда может быть назначен гражданин Республики Казахстан:

- достигший возраста двадцати пяти лет;
- имеющий высшее юридическое образование, безупречную репутацию и стаж работы по юридической профессии не менее двух лет;
- сдавший квалификационный экзамен (лица, окончившие обучение в специализированной магистратуре, освобождаются от сдачи экзамена в течение пяти лет со дня окончания обучения);
- прошедший медицинское освидетельствование и подтвердивший отсутствие заболеваний, препятствующих исполнению профессиональных обязанностей судьи;
- успешно прошедший стажировку в суде и получивший положительный отзыв пленарного заседания суда (лицам, окончившим обучение в специализированной магистратуре, прохождение стажировки не требуется в течение пяти лет со дня окончания обучения).

Судьей областного суда может быть гражданин, отвечающий вышеизложенным требованиям, имеющий стаж работы по юридической профессии не менее пятнадцати лет или стаж работы судьей не менее пяти лет и получивший заключение пленарного заседания соответствующего областного суда. Заключение пленарного заседания соответствующего областного суда может быть обжаловано в пленарное заседание Верховного Суда. Заключение пленарного заседания соответствующего областного суда для действующих судей не требуется.

Судьей Верховного Суда может быть гражданин, отвечающий требованиям к судье районного суда, имеющий стаж работы по юридической профессии не менее двадцати лет или стаж работы судьей не менее десяти лет и получивший положительное заключение пленарного заседания Верховного Суда.

Таким образом, для занятия должности судьи кандидат, кроме соответствия формальным критериям, должен сдать квалификационный экзамен и пройти стажировку в суде (за исключением тех кандидатов, которые прошли специализированную магистратуру).

Закон «О Высшем Судебном Совете Республики Казахстан» (ст. 12, 16) предусматривает, что прием квалификационных экзаменов у кандидатов в судьи осуществляется после прохождения гражданами специальной проверки.

Отбор кандидатов на вакантные должности судей местных и других судов осуществляется Высшим Судебным Советом на конкурсной основе из числа лиц, подавших заявление на занятие вакантных должностей.

Основными критериями отбора кандидатов на вакантные должности судей районного и приравненного к нему суда являются высокий уровень знаний, морально-нравственные качества и безупречная репутация. При этом приоритет отдается лицам:

- 1) сдавшим квалификационный экзамен в специализированной магистратуре;
- 2) имеющим стаж работы не менее пяти лет по юридической специальности в государственных органах, обеспечивающих деятельность судебной системы, правоохранительных органах и адвокатуре;
- 3) по результатам сдачи квалификационного экзамена;
- 4) имеющим ученую степень или ученое звание.

При проведении конкурса на занятие вакантной должности судьи областного и приравненного к нему суда учитываются следующие критерии:

- 1) стаж работы в должности судьи;
- 2) безупречная репутация и качество отправления правосудия;
- 3) стаж работы в государственных органах, обеспечивающих деятельность судебной системы;
- 4) стаж работы в правоохранительных и иных государственных органах, обеспечивающих деятельность судебной системы, в адвокатуре;
- 5) наличие ученой степени или ученого звания.

Высший Судебный Совет по итогам конкурса рекомендует кандидатов на вакантные должности судей местных и других судов Президенту Республики Казахстан.

Судьи местных и других судов назначаются на должность Президентом Республики Казахстан по рекомендации Высшего судебного совета, а судьи Верховного Суда Республики Казахстан избираются Сенатом по представлению Президента Республики Казахстан, основанному на рекомендации Высшего судебного совета

Судьи избираются или назначаются на должность и наделяются полномочиями на постоянной основе (см. ст. 24, ст. 30-31 Конституционного закона «О судебной системе и

статусе судей»). Пребывание в должности судьи допускается до достижения им предельного возраста - 65 лет, который в исключительных случаях, может быть продлен не более чем на пять лет Председателем Верховного Суда с согласия Высшего Судебного Совета (ст. 34-1 этого Конституционного закона).

Релевантные международные стандарты

Международные стандарты относительно отбора, назначения и продвижения судей по службе требуют соблюдения таких главных принципов: прозрачности, объективности, недискриминации, несменяемости судей. Поскольку цитирование соответствующих документов может занять слишком много места, приводим издержки из наиболее охватывающих документов.

Основные принципы, касающиеся независимости судебных органов, определяют что:

«Лица, отобранные на судебные должности, должны иметь высокие моральные качества и способности, а также соответствующую подготовку и квалификацию в области права. Любой метод подбора судей должен гарантировать от назначения судей по неправомерным мотивам. При подборе судей не должно быть дискриминации в отношении данного лица по признакам расы, цвета кожи, пола, религии, политических и иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного, сословного или иного положения ... Судьи, назначаемые или выборные, имеют гарантированный срок полномочий до обязательного выхода на пенсию или истечения срока полномочий, где таковой установлен» (п. 10, 12).

В Киевских рекомендациях больше внимания обращается на прозрачность процедуры отбора, мотивированность отказа в доступе к профессии и возможность его обжалования:

«21. Для обеспечения прозрачности в процедуре отбора судей, сама процедура и критерии отбора должны быть четко изложены в законе. Объявления об имеющихся вакансиях, а также дополнительные условия и требования, должны быть опубликованы и широко распространены. Список кандидатов (или хотя бы список прошедших предварительный отбор) должен быть публично доступен. ... Комиссии следует проводить собеседования хотя бы с кандидатами, достигшими последнего раунда таким образом, чтобы как тема собеседования, так и его роль в процедуре отбора, была бы предопределена заранее.

22. Если процедура предусматривает проверку прошлого кандидата, такие проверки должны проводиться с максимальной осторожностью и только на основе верховенства права. Комиссия, ответственная за набор судей, может обратиться к полиции с просьбой предоставления данных об отсутствии судимостей и криминального прошлого или иных дисквалифицирующих обстоятельств. Результаты этого запроса должны быть доступны кандидату, который должен иметь право обжаловать их в суде. Никакие иные проверки не должны проводиться какими-либо органами безопасности. Решение об отклонении кандидатуры на основе данных проверки прошлого кандидата должно быть мотивировано.

23. В случаях, когда непосредственное назначение судьи находится в полномочиях президента государства, пределы его усмотрения должны быть сведены к кандидатурам, предложенным соответствующим органом (судебным советом, квалификационной или экспертной комиссий...). Отказ назначить такого кандидата по процедурным основаниям должен быть мотивирован. В этом случае отборочный орган должен повторно рассмотреть свое решение. Одним из вариантов является предоставление отборочной комиссии права преодолеть президентское вето квалифицированным большинством голосов. Все решения должны приниматься в краткие сроки, установленные законом» (п. 21-23).

Выводы и рекомендации

Законодательные положения о процедурах отбора кандидатов и продвижения по службе судей в целом соответствуют международным стандартам, поскольку имеют конкурсный характер, основаны преимущественно на объективных критериях. Важно, что в Республике Казахстан реализован принцип несменяемости судей и отсутствует назначение судей на определенный срок.

В то же время отсутствие важных положений позволяет сделать такие предложения. Информация о вакансиях в судах всех уровней, а также о конкурсах на их замещение должна публиковаться.

Процедуру специальной проверки и ее предмет следует четко определить законом, а также предусмотреть, как именно результаты проверки будут влиять на окончательное решение. Кандидату должна быть предоставлена возможность доступа к материалам проверки, а также право обжаловать ее результаты.

Что касается кандидатов, которые окончили специализированную магистратуру, то увольнение от квалификационного экзамена и стажировки возможно лишь в том случае, если магистратура обеспечивает те же знания и навыки, что и стажировка, а результаты прохождения специализированной магистратуры оцениваются тем же органом и по тем же критериям, что и при обычном квалификационном экзамене. Но существуют серьезные сомнения, что именно так происходит на практике. Поэтому существующий подход можно рассматривать как дискриминационный. Чтобы избежать этого, рекомендуется предусмотреть прохождение специальной подготовки для всех кандидатов на должность судьи (подробнее см. разд. 4 «Обучение судей»).

С целью обеспечения объективности оценивания кандидатов на должность судьи следует разработать шкалу, которая будет четко определять весомость того или иного преимущества кандидата. Иными словами, квалификационный экзамен и другие характеристики в пользу кандидата должны оцениваться определенными балами, которые должны стать решающими при определении результатов конкурса. Правила оценивания следует опубликовать до начала конкурса.

Негативное по отношению к кандидату решение должно быть мотивированным, а кандидат должен иметь возможность оспорить его в суде (как минимум по процедурным основаниям). Целесообразно, чтобы Президент по рекомендации Высшего Судебного Совета единожды наделял кандидата полномочиями судьи, а все решения по поводу перехода судьи в другой суд, в том числе высшего уровня, принимал Высший Судебный Совет (при условии его реформирования, как указано в разд. 2 «Органы, ответственные за формирование судейского корпуса»). Такой подход упростит процедуры карьеры судьи и исключит возможные политические влияния.

Также дискриминационными можно назвать положения закона о возможности отсрочить выход на пенсию для определенных судей ввиду отсутствия четких критериев для принятия такого решения. Считаем, что соответствующие положения следует исключить либо предусмотреть объективные критерии для отсрочки выхода на пенсию в случае достижения судьей 65 лет.

4. Обучение судей

Положения законодательства

Положения законодательства о специальной подготовке довольно скудны. Конституционный закон «О судебной системе и статусе судей» (ст. 29) упоминает об окончании кандидатом

на должность судьи специализированной магистратуры как основании для освобождения от сдачи квалификационного экзамена и прохождения стажировки. Те, кто не проходил обучение в специализированной магистратуре, обязаны пройти стажировку (до одного года) в суде в порядке, определенном Положением о прохождении стажировки кандидатом в судьи (утв. Указом Президента).

Также в ст. 44 Конституционного закона упоминается о том, что Судебное жюри при рассмотрении материалов относительно судьи, чья профессиональная квалификация ставится под сомнение, может вынести решение о принятии необходимых мер по повышению профессиональной квалификации судьи (направление судьи на обучение, установление наставничества над судьей, организация стажировки в вышестоящем суде и другое).

Закон не определяет задание, предмет обучения в специализированной магистратуре, а также учреждение, которое отвечает за такую подготовку. Также у судьи отсутствует обязанность повышать свою квалификацию путем прохождения специальной подготовки.

Обязанность «предпринимать меры для укрепления и расширения знаний в области национального и международного права, совершенствования практического опыта и личных качеств, необходимых для надлежащего исполнения им своих обязанностей, используя для этих целей средства обучения и другие возможности, которые доступны для судей» закреплена только как этический стандарт в Кодексе судейской этики, утвержденном постановлением V Съезда судей Республики Казахстан.

На практике функционирует Институт правосудия Академии государственного управления при Президенте Республики Казахстан, который создан с целью подготовки в специализированной магистратуре высокопрофессионального резерва судебного корпуса, а также повышения квалификации судей и работников судебной системы.

Релевантные международные стандарты

Судья должен получать специфические знания, которые он не мог получить ни в университете, ни во время занятия другой профессией. Подготовка судей должна быть организована самой судебной властью, или под ее контролем, или по советам судей (п. 2.1, 2.3 Заключение Первой экспертной комиссии Международной ассоциации судей "Отбор и подготовка судей в современном обществе").

Начальная подготовка и подготовка на протяжении карьеры является правом и обязанностью судей. Она должна организовываться под надзором судебной системы. Подготовка является важным элементом сохранения независимости судей, так же как и качества и эффективности судебной системы (п. 8 Магны Карты судей).

Специальная профессиональная подготовка должна гарантироваться законом за счет государства как перед назначением на должность судьи (начальная подготовка претендентов, отобранных для эффективного выполнения обязанностей судьи), так и на протяжении карьеры судьи (см. п. 2.3, 4.4 Европейской хартии о статуте для судей, п. 1 Заключение КСЕС о подготовке судей, п. 67-72 Заключение КСЕС о Совете правосудия).

Программы подготовки судей, а также деятельность учреждения, обеспечивающего их внедрения, должны находиться под контролем судебного органа или независимого от законодательной и исполнительной власти органа (в составе которого не менее половины членов – судьи, избранные их коллегами), имеющего влияние на принятие решений по отбору и повышению по службе судей (п. 2.3, 4.4 Европейской хартии о статуте для судей, п. 11, 13, 16 Заключение КСЕС о подготовке судей)

Разработка концепции программ подготовки и их внедрение должны осуществляться под контролем судебной власти или, желательно, Совета правосудия специальным автономным учреждением (например, академией) с собственным бюджетом, которое должно работать, консультируясь с судьями. При этом следует избегать привязки к министерству юстиции (назначение преподавателей, выделение бюджетных ассигнований и др.) или министерству образования (аккредитация, признание дипломов и т.д.) или другому органу, подотчетного законодательной или исполнительной власти (п. 13 Заключения КСЕС о подготовке судей, п. 65-66 Заключения КСЕС о Совете правосудия).

Указанные стандарты нашли воплощение и в Киевских рекомендациях:

«В тех случаях, когда учебные заведения²⁰ для судей является частью процедуры отбора судей, такие учебные заведения должны быть независимы от исполнительной власти. Программа обучения²¹ должна фокусироваться на том, что является особо востребованным в работе судьи и дополнять университетское образование. Обучение должно включать в себя курсы по этике, навыкам общения и разрешения споров, управления и юридического письма. Судейские советы, где они существуют, могут принимать рекомендации по вопросам подготовки судей. В эти рекомендации может входить перечисление необходимых навыков и предложения по повышению квалификации судей» (п.19).

Выводы и рекомендации

Законодательные положения о подготовке судей, как первичной (до занятия должности), так и на продолжении карьеры, нуждаются в серьезной доработке.

Во-первых, стажировку надо включить в специальную подготовку как обязательную, но не единственную составляющую такой подготовки.

Во-вторых, первичную подготовку будущих судей нельзя отождествлять с получением академической степени магистра в организации образования. Ведь по Закону «Об образовании» магистратура направлена на подготовку научных и педагогических кадров, в то же время заданием первичной специальной подготовки является получение специфических знаний, навыков и умений, необходимых в профессиональной деятельности судьи. Таким образом, первичная специальная подготовка (англ. – initial training) не является составляющей системы образования (англ. - education) и должна осуществляться по отношению к тем кандидатам, которые ранее получили высшее юридическое образование. Зачисление на специальную подготовку должно осуществляться на прозрачных конкурсных основаниях⁴. К тренингам следует привлекать больше судей, чем академических преподавателей. Тренеры должны владеть методиками обучения взрослых. Во время тренингов приоритет надо давать не обычным лекциям, а формам обучения, предусматривающим получение собственного опыта (имитация судебных заседаний, привлечение актеров, кейс-стади, подготовка процессуальных документов, их редактирование и т.д.)²². Специальная подготовка должна быть вне системы аккредитации министерства образования.

²⁰ В оригинале «schools for judges» - школы для судей.

²¹ В оригинале «Training programmes» - программы тренингов.

²² Для примера в Украине в Харькове и Одесе существует факультет и институт по подготовке судей при юридических высших учебных заведениях. Они ставили целью готовить магистров права с уклоном к судебной деятельности. Но с 2013 г. ввели специальную полугодовую подготовку кандидатов в судьи, которые уже имеют высшее образование и опыт работы в сфере права, и сдали экзамен (анонимное тестирование) в Высшей квалификационной комиссии судей. Такая подготовка соответствует европейским стандартам (хотя в многих европейских странах она занимает больше времени). Но, к сожалению, эту подготовку было возложено на четыре юридических учебные заведения, которые действуют в системе высшего образования, хоть и по программам и под контролем Национальной школы судей (действует в системе судебной власти). Такой подход был

В-третьих, праву и обязанности судей повышать квалификацию должна корреспондировать обязанность государства обеспечивать специальную подготовку на продолжении карьеры.

В-четвертых, как первичную подготовку, так и подготовку на продолжении карьеры целесообразно возложить на Институт правосудия, предварительно сделав его автономным учреждением, действующим в системе судебной власти под контролем реформированного Высшего Судебного Совета.

5. Увольнение и ответственность судей

Положения законодательства

Судья может быть уволен с должности по обычным мотивам (по собственному желанию, в связи с отставкой, по состоянию здоровья, в связи с переходом на другую работу и др.), а также по отрицательным мотивам. К последним относится прекращение полномочий судьи в связи с вступлением в законную силу обвинительного приговора в отношении этого судьи, а также наличием решения Судебного жюри о несоответствии судьи занимаемой должности в силу профессиональной непригодности, о необходимости освобождения от должности судьи за совершение им дисциплинарных проступков или за невыполнение требований о несовместимости (ст. 34, 38-1 Конституционного закона «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан»).

Что касается дисциплинарной ответственности, судья может быть привлечен к ней за:

- 1) нарушение законности при рассмотрении судебных дел;
- 2) совершение порочащего проступка, противоречащего судейской этике;
- 3) за грубое нарушение трудовой дисциплины.

Председатели судов и председатели судебных коллегий судов могут быть привлечены к дисциплинарной ответственности за ненадлежащее исполнение своих должностных обязанностей.

Отмена или изменение судебного акта само по себе не влечет ответственности судьи, если при этом не были допущены грубые нарушения закона, о которых указано в судебном акте вышестоящей судебной инстанции.

Предусмотрены такие виды дисциплинарного взыскания:

- 1) замечание;
- 2) выговор;
- 3) освобождение от должности председателя суда или председателя судебной коллегии за ненадлежащее исполнение служебных обязанностей;
- 4) освобождение от должности судьи (ст. 39-40 Конституционного закона «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан»).

К дисциплинарной ответственности судью привлекает Судебное жюри по представлению Председателя Верховного Суда. Судебное жюри состоит из одиннадцати членов – трех судей районных судов, трех судей областных судов и пятерых судей Верховного Суда, избираемых тайным голосованием на альтернативной основе, сроком на три года пленарным заседанием Верховного Суда по представлению Председателя Верховного Суда из числа действующих судей. Процедура рассмотрения дисциплинарных дел, предусмотренная Положением о Судебном жюри, утв. Указом Президента, не является состязательной.

раскритикован Венецианской комиссией, которая указывала, что «подготовка судей должна быть предоставлена судебной власти».

Законодательство устанавливает некоторые иммунитеты по отношению к судьям.

Во-первых, 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 Республики, а председатель или судья Верховного Суда Республики - без согласия Сената, кроме случаев задержания на месте преступления или совершения тяжких преступлений (ст. 79 Конституции, ст. 27 Конституционного закона «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан»).

Во-вторых, уголовное дело в отношении судьи может быть возбуждено только Генеральным прокурором Республики Казахстан. Специальные оперативно-розыскные мероприятия в отношении судьи могут быть проведены только с санкции прокурора (ст. 27 Конституционного закона «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан»).

Релевантные международные стандарты

Международные документы довольно подробны в вопросах, касающихся ответственности судьи. Обобщенно можно выделить такие стандарты:

1) основания для привлечения судьи к дисциплинарной ответственности должны быть с определенной точностью предусмотрены законом, чтобы не оставлять пространства для юридической неопределенности;

2) для привлечения судьи к дисциплинарной ответственности следует создать независимый орган, в составе которого не менее половины членов должны быть судьями, избранными судьями (кроме случаев, когда дисциплинарным органом является суд);

3) дисциплинарная процедура должна соответствовать всем требованиям справедливой судебной процедуры, включая право судьи предоставить возражения и пользоваться услугами защитника;

4) толкование закона, оценка фактов и доказательств, осуществляемые судьей для решения дела, не должны быть поводом для дисциплинарной ответственности, за исключением случаев преступного умысла или грубой небрежности;

5) судьи не должны нести личную ответственность за случаи, когда их решения были отменены или изменены в процессе апелляционного рассмотрения;

6) дисциплинарные санкции должны быть пропорциональными;

7) окончательное решение по дисциплинарному делу должно быть мотивированным, судья имеет право его обжаловать (см. в этой связи п. 17 - 20 Основных принципов, касающиеся независимости судебных органов; п. 5, 7 Европейской хартии о статуте для судей, п. 66-70 Рекомендации относительно судей: независимость, эффективность и обязанности, п. 19 Магны Карты судей, Заключение КСЕС об этике и ответственности судей, Решение Европейского Суда по правам человека по делу «Олександр Волков против Украины» от 9 января 2013 г. и др.).

Что касается оснований дисциплинарной ответственности, то о них идет речь в п. 25 Киевских рекомендаций:

«Дисциплинарные производства против судей должны касаться случаев грубого и непростительного непрофессионального поведения, которые наносят вред репутации всего судейского сообщества. Дисциплинарная ответственность не должна

распространяться на содержание решений или вердиктов, в том числе в случаях расхождения юридических толкований между судами, а также на случаи судебных ошибок или критику судебной системы».

Киевские рекомендации также содержат предложения по поводу дисциплинарных органов и дисциплинарной процедуры (п. 5, 9, 25, 26):

«5. Для того чтобы избежать обвинений в корпоративизме и гарантировать справедливое дисциплинарное разбирательство, судебные советы не должны одновременно выполнять функции а) по получению дисциплинарных жалоб и проведению дисциплинарных расследований и в тоже время б) рассматривать данные дела и выносить по ним решения о применении мер дисциплинарного воздействия. Должна существовать возможность обжалования дисциплинарных решений в соответствующем суде (см. пункты 9, 14, 25-26).

9. Органы, ответственные за слушания дисциплинарных дел и вынесения по ним решений, (см. пункт 5 б) должны состоять не только из судей и включать представителей, не связанных с судебским корпусом. Судьи-члены таких комиссий во время своего членства в комиссиях не должны выполнять другие функции в отношении иных судей или судебного сообщества, в том числе связанные с администрированием, бюджетом или отбором судей. Органы, занимающиеся вопросами судебской дисциплины, не должны контролироваться исполнительной властью и на их работу не должно оказываться никакого политического воздействия. Следует избегать любого контроля исполнительной власти над судебными советами или иными органами, уполномоченными решать дисциплинарные вопросы (см. пункты 5, 25-26).

26. Необходимо, чтобы был создан специальный независимый орган (суд, комиссия или совет) для рассмотрения дисциплинарных дел в отношении судей (см. пункт 9). Те органы, которые рассматривают дисциплинарные дела, не должны иметь полномочий по их возбуждению, а также иметь в своем составе членов, у которых есть такие полномочия. Данные органы должны предоставить судье, в отношении которого ведется производство, необходимые процессуальные гарантии, включая право на защиту и право на обжалование в компетентный суд. Вся дисциплинарная процедура должна быть полностью прозрачной. Слушания по дисциплинарным вопросам должны быть открытыми, если только судья, в отношении которого ведется данная процедура, не потребует закрытого слушания. В таком случае у суда есть полномочия решить, является ли данное требование обоснованным. Решения по дисциплинарным вопросам должны быть мотивированными. Окончательные решения по дисциплинарным вопросам должны быть опубликованы».

Что касается иммунитетов от гражданской, уголовной, административной ответственности, то международные стандарты ограничивают сферу их возможного применения только в отношении выполнения им судебных функций:

«Кроме случаев, когда это связано с выполнением судьей судебных функций, он может быть привлечен к ответственности согласно с гражданским, уголовным или административным правом, как и все другие граждане» (п. 71 Рекомендации относительно судей: независимость, эффективность и обязанности);

«Судьи несут уголовную ответственность в соответствии с общим законом за уголовные нарушения, совершенные за пределами судебской должности. Уголовная ответственность не возлагается на судей за непреднамеренные ошибки в исполнении своих функций» (п. 20 Магны Карты судей).

Выводы и рекомендации

Сфера увольнения и ответственности судей во многих аспектах не соответствует международным стандартам. Во-первых, основания для привлечения судьи к

дисциплинарной ответственности, в т.ч. увольнения с судейской должности, являются нечеткими и такими, что допускают ответственность судьи за самые незначительные, даже неумышленные, нарушения («нарушение законности при рассмотрении судебных дел»). Кроме того, судью можно привлечь к ответственности за толкование закона либо установление фактов в случае иных выводов высшей инстанции. Также юридически неопределенным остается понятие «несоответствие судьи занимаемой должности в силу профессиональной непригодности».

Во-вторых, дисциплинарный орган (Судебное жюри) хоть и состоит из судей, но не является независимым, поскольку все члены назначаются по представлению Председателя Верховного Суда и, в то же время, Председатель Верховного Суда является единственным инициатором привлечения судьи к дисциплинарной ответственности. Проведя аналогию, трудно себе представить оправдательный приговор в случае, если судья назначается по представлению прокурора, который и передал дело в суд с обвинением.

В-третьих, отсутствует предусмотренная законом дисциплинарная процедура, которая отвечала бы требованиям справедливого судебного разбирательства и гарантировала бы право на обжалование решения в суд.

В-четвертых, Конституция предусматривает слишком широкий иммунитет для судей от уголовной и административной ответственности, который выходит за рамки их профессиональной деятельности. Но в то же время предусматривает снятие иммунитета по решению политических органов. Также несостоятельным с точки зрения независимости судебной системы от прокуратуры является положение о том, что специальные оперативно-розыскные мероприятия в отношении судьи могут быть проведены только с санкции прокурора. Это может привести не только к нарушению личных прав судьи, но и к нарушению тайны совещательной комнаты, а также к получению информации, которая может быть использована для давления на судью.

Для устранения указанных недостатков предлагается: установить в законе четкие основания для дисциплинарной ответственности судьи (в т.ч. увольнения) и критерии несоответствия судьи занимаемой должности, которые будут исключать ответственность судьи за добросовестное толкование закона, которое не соответствует мнению высшей инстанции. Дисциплинарные правила должны отвечать принципу юридической определенности, чтобы судья мог руководить своим поведением и не боялся привлечения к ответственности в случае соблюдения этих правил.

Нужно учредить два органа дисциплинарной ответственности: один – для предварительного изучения обращений о ненадлежащем поведении судьи и поддержания обвинения, второй – для рассмотрения дисциплинарного дела по существу. Оба они должны быть независимыми от законодательной и исполнительной власти. Целесообразно, чтобы большинство в этих органах составляли судьи, избранные органами судейского самоуправления.

Следует законом урегулировать дисциплинарную процедуру, основываясь на принципах состязательности и равенства, с соблюдением прав на защиту и обжалование решения в суде.

Целесообразно ограничить сферу возможного применения иммунитета только в отношении выполнения судейских функций. Полномочие по лишению судей иммунитета следует передать от политических органов реформированному Высшему Судебному Совету, а полномочие санкционировать оперативно-розыскные мероприятия по отношению к судье – от прокуратуры к суду (рекомендуется рассмотреть возможность создания специализированного суда относительно уголовного преследования работников правоохранительных органов и судей).

6. Обеспечение судей

Положения законодательства

Конституция Республики Казахстан предусматривает: *«Финансирование судов, обеспечение судей жильем производится за счет средств республиканского бюджета и должно обеспечивать возможность полного и независимого осуществления правосудия»* (ст. 80). Конституционный закон «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан» устанавливает, что оплата труда судей определяется Президентом Республики Казахстан (ст. 47), судье и членам его семьи во внеочередном порядке, но не позднее шести месяцев со дня вступления в должность, предоставляется благоустроенное жилое помещение из государственного жилищного фонда (ст. 51) и другие гарантии материального и социального обеспечения.

Релевантные международные стандарты

Основные принципы, касающиеся независимости судебных органов, определяют, в частности, что: *«... соответствующее вознаграждение, условия службы, пенсии ... должны надлежащим образом гарантироваться законом»* (п. 11).

Рекомендация относительно судей: независимость, эффективность и обязанности требует, что *«основные нормы системы вознаграждения профессиональных судей должны определяться законом»* (п. 53).

В Киевских рекомендациях внимание акцентировано на необходимости отказа от разных льгот для судей и замену их путем повышения заработной платы:

«В долгосрочной перспективе, льготы, премии и привилегии должны быть отменены и зарплаты судей должны быть подняты до уровня, необходимого для обеспечения судьям нормального уровня жизни и адекватно отражающего уровень ответственности их профессии. До тех пор пока льготы и привилегии сохраняются, они должны распределяться на основе предварительно установленных критериев в соответствии с прозрачной процедурой. У председателей судов не должно быть полномочий по данным вопросам» (п. 13).

Выводы и рекомендации

Определение размера судейского вознаграждения от решений исполнительной власти (Президента) является сомнительным с точки зрения обеспечения независимости судей. Ведь это серьезный инструмент влияния на судебную систему. Поэтому система оплаты труда судей должна определяться законом.

Что касается предоставления судьям жилья за счет государства, то, на первый взгляд, - это является гарантией независимости судей. Но следует учитывать то, что местные власти, имея дискрецию в выборе жилого помещения и времени его предоставления, могут влиять на судей, вызывая у них чувство обязанности либо желание сотрудничать на основе взаимности. В идеале, чтобы судья получал вознаграждение, позволяющее ему самостоятельно купить жилье, например, с помощью кредита, проценты по которому может погашать государство, пока судья находится на должности.

Нужно отказаться от практики премирования и награждения судей за их деятельность, а также от системы льгот, которую следует заменить должным уровнем судейского вознаграждения.

7. Роль председателей судов

Положения законодательства

В соответствии с законодательством Республики Казахстан председатели судов назначаются теми же органами, что и судьи соответствующих судов (см. разд. 2 «Органы, ответственные за формирование судейского корпуса»). Основанием для внесения рекомендации Высшим Судебным Советом является представление Председателя Верховного Суда на несколько альтернативных кандидатур, рассмотренных по его же предложению пленарным заседанием суда высшего уровня по отношению к суду, куда должен быть назначен председатель суда.

Председателей судов назначают сроком на 5 лет, после чего они продолжают работать судьями соответствующего суда при наличии вакансии. При отсутствии вакансий их переводят на должность судьи в суд того же уровня либо низшего уровня по их согласию. Похожая схема применяется при назначении председателей судебных коллегий областных судов и Верховного Суда (ст. 30 – 31 Конституционного закона «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан»).

Председатель суда наряду с выполнением обязанностей судьи решает вопросы организации судопроизводства в суде, осуществляет общее руководство канцелярией суда, обеспечивает работу по противодействию коррупции и соблюдению норм судейской этики, осуществляет другие полномочия, предусмотренные законом (в частности исполняет функции работодателя). Председатель Верховного Суда, кроме того, представляет интересы судебной системы Республики во взаимоотношениях с органами иных ветвей государственной власти Республики и международными организациями, а также имеет довольно широкие кадровые полномочия, в т.ч. инициировать перед Высшим Судебным Советом вопрос об освобождении с должности председателя суда, председателя судебной коллегии либо судьи. Более того, он вносит Президенту представления о награждении судей государственными наградами и присвоении им почетных званий, присваивает судьям звание «Почетный судья» (ст. 9, 14, 20 Конституционного закона «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан»).

Релевантные международные стандарты

Назначение судьи на должность в суде, в который он назначен, является функцией внутренней администрации, которая должна осуществляться судебной системой. Если такое назначение не осуществляет суд, существует опасность эрозии судейской независимости от вмешательства извне. Очень важно, чтобы суд не назначал на внутреннюю должность в результате какой-либо предвзятости или предубеждения или в ответ на внешнее давление. Целью этих комментариев не является исключить существующую в некоторых странах практику назначения на должность в суде Высшим судебным советом или аналогичным органом (п. 2.16 Монреальской декларации).

Более подробно требования к процедуре назначения председателей судов выписаны в Киевских рекомендациях. В то же время, она не исключает возможности назначения председателей судов исполнительной властью, но при условии наличия защитных механизмов от влияния:

«15. Председатели судов должны назначаться на определенный срок с возможностью продления их полномочий не более одного раза. В случае, если назначение производится исполнительной властью, то срок полномочий должен быть кратким и без возможности повторного назначения.»

16. Процедура отбора председателей судов должна быть прозрачной. Объявления о вакансиях председателей судов должны быть опубликованы. Все судьи, имеющие

соответствующий стаж и опыт, должны иметь возможность подать свои заявки. Компетентный орган по отбору может проводить собеседование с кандидатами. Одним из вариантов может быть избрание членами конкретного суда своего председателя. В случае назначения, осуществляемого исполнительной властью, у совещательного органа, например, судебного совета или квалификационной комиссии ... должны быть полномочия делать рекомендации с учетом мнения самих судей, и эти рекомендации могут быть отклонены исполнительной властью только посредством мотивированного решения. В таком случае у совещательного органа должна быть возможность предложить юного кандидата. Помимо этого, для защиты от излишнего влияния исполнительной власти, совещательный орган должен иметь возможность преодолеть вето исполнительной власти квалифицированным большинством голосов своих членов» (п. 15-16 Киевских рекомендаций).

Что касается полномочий председателя суда, то Киевские рекомендации устанавливают некоторые ограничения:

«11. Роль председателей судов должна быть строго ограничена следующим образом: они могут выполнять судебские полномочия только в том же объеме, что и рядовые судьи. Председатели судов не должны вмешиваться в процесс принятия судебных решений другими судьями и не должны участвовать в процедурах отбора судей. Также они не должны иметь полномочий в вопросах определения размера зарплаты и вознаграждения судей У председателей судов могут быть представительские и административные функции, включая контроль над несудебным персоналом судов. Осуществление управленческих функций требует обучения в сфере управления. Председатели судов не должны злоупотреблять своими полномочиями при распределении помещений и других ресурсов суда для оказания влияния на судей.

12. Административные решения, которые могут иметь влияние на содержательную сторону судопроизводства, не должны находиться в исключительной компетенции председателя суда. Одним из таких примеров является распределение дел, которое должно проходить либо по жребию, либо по заранее определенным правилам с понятными и объективными критериями, установленными на заседании с участием самих судей. После принятия такой процедуры распределения дел, в нее не должно быть произвольных вмешательств.

13. В долгосрочной перспективе, льготы, премии и привилегии должны быть отменены и зарплаты судей должны быть подняты до уровня, необходимого для обеспечения судьям нормального уровня жизни и адекватно отражающего уровень ответственности их профессии. До тех пор пока льготы и привилегии сохраняются, они должны распределяться на основе предварительно установленных критериев в соответствии с прозрачной процедурой. У председателей судов не должно быть полномочий по данным вопросам.

14. Председатели судов могут подавать жалобы в орган, уполномоченный принимать подобные жалобы и осуществлять дисциплинарные расследования Для обеспечения независимого и объективного рассмотрения жалоб у председателей судов не должно быть полномочий по возбуждению дисциплинарного производства или принятию дисциплинарных мер воздействия» (п. 11-14 Киевских рекомендаций).

Выводы и рекомендации

Административная вертикаль, которая строится путем формального либо неформального подчинения судей председателям судов, а председателей судов – председателю высшего суда, а последнего – исполнительной власти, является одной из самых больших угроз независимости суда.

Поэтому, в идеале, председатели судов должны избираться не более чем на два срока судьями соответствующего суда либо же по их представлению – Высшим Судебным

Советом, реформированным в соответствии с рекомендациями, изложенными в разд. 2 «Органы, ответственные за формирование судейского корпуса».

Роль председателя суда должна сводиться к исполнению представительской функции и функции контроля над канцелярией суда. Председатель суда не должен иметь больше процессуальных положений, чем любой-другой судья. Следует исключить из компетенции Председателя Верховного Суда полномочия по кадровым вопросам по отношению к судьям, в частности по инициированию их дисциплинарной ответственности, а также полномочия по награждению судей. Полномочия председателей судов по решению вопросов организации судопроизводства в суде, обеспечению работы по противодействию коррупции и соблюдению норм судейской этики должны быть конкретизированы.

8. Прокуратура и отношения с судами (организационный аспект)

Положения законодательства

На конституционном уровне положения о прокуратуре закреплены в разделе о судах и правосудии Конституции. В соответствии со ст. 83 Конституции, *«Прокуратура от имени государства осуществляет высший надзор за точным и единообразным применением законов, указов Президента Республики Казахстан и иных нормативных правовых актов на территории Республики, за законностью оперативно-розыскной деятельности, дознания и следствия, административного и исполнительного производства, принимает меры по выявлению и устранению любых нарушений законности, а также опротестовывает законы и другие правовые акты, противоречащие Конституции и законам Республики. Прокуратура представляет интересы государства в суде, а также в случаях, порядке и в пределах, установленных законом, осуществляет уголовное преследование».*

Прокуратура является единой централизованной системой с подчинением нижестоящих прокуроров вышестоящим и Генеральному Прокурору. Прокуратура подотчетна лишь Президенту Республики. Срок полномочий Генерального Прокурора пять лет.

По Закону «О прокуратуре» Генеральный Прокурор назначается на должность Президентом с согласия Сената Парламента сроком на пять лет, освобождается от должности Президентом. Президент имеет право давать поручения прокуратуре о проверке применения законодательства (ст. 5).

Релевантные международные стандарты

Не существует общих международных стандартов относительно полномочий и организации прокуратуры. Хотя некоторые руководящие принципы уже сформированы. В большинстве международных документах русскому «прокуратура» соответствует термин «служба публичного обвинения». В Руководящих принципах, касающихся роли обвинителей, указано: *«Обвинители играют активную роль в уголовном разбирательстве, включая возбуждение дела, и, когда это разрешается законом или соответствует местной практике, в расследовании преступления, надзоре за законностью этих расследований, надзоре за выполнением решений суда и осуществлении других функций в качестве представителей интересов государства».*

В связи с интеграцией большинства стран бывшего Советского Союза в европейское сообщество Совет Европы стал последовательно проводить идеи разделения властей и независимости судебной системы, с которыми не согласуется доминирующая роль прокуратуры советского образца. Поэтому именно в органах этой международной организации начали формироваться более конкретные стандарты организации службы публичного обвинения (прокуратуры).

В 2003 г. Парламентская ассамблея Совета Европы выразила обеспокоенность по поводу того, что органы обвинения в некоторых государствах-участниках выполняют различные функции, не относящиеся к сфере уголовного права, и призвала передать эти функции другим органам (п. 6.v, 7.v.c Рекомендации ПАСЕ о роли службы публичного обвинения в демократическом обществе).

Комитет Министров Совета Европы в Рекомендации «О роли службы публичного обвинения в системе уголовной юстиции» высказал предложения относительно приближения прокуроров по статусу к судьям: отбор и карьера прокуроров должны осуществляться на основании объективных и заранее обозначенных критериев, условия работы прокуроров (срок пребывания на службе, оплата труда, пенсионный возраст, пенсия) должны гарантироваться законом; дисциплинарная процедура должна гарантировать объективную и справедливую оценку, а решение дисциплинарного органа может быть пересмотрено, в том числе в суде; прокуроры должны осуществлять свои полномочия без внешнего влияния и т.д.

Самые подробные рекомендации по поводу организации прокуратуры дала Венецианская комиссия:

«1. В рамках процедуры назначения Генерального обвинителя, следует получить консультации по профессиональной квалификации кандидатов от соответствующих лиц, таких, как представители юридического сообщества (в т.ч. обвинителей) и гражданского общества.

...

4. Генеральный обвинитель должен назначаться на постоянной основе или на отдельно длительный период без возможности переизбрания в конце этого периода. Период деятельности на посту Генерального обвинителя не должен совпадать со сроком работы Парламента.

5. Если должны осуществляться мероприятия по дальнейшему трудоустройству Генерального обвинителя (например, судьей) после завершения срока пребывания в должности, об этом нужно объявить до назначения. С другой стороны, должен быть общий запрет для Генерального обвинителя претендовать на получение других государственных должностей во время или после окончания срока пребывания в должности.

6. Основания для освобождения Генерального обвинителя должны быть установлены в законе, и экспертный орган должен дать заключение о существовании достаточных оснований для увольнения.

7. Генеральный обвинитель должен иметь право воспользоваться беспристрастным рассмотрением дела об увольнении, в том числе перед парламентом.

...

9. Как инструмент подотчетности от Генерального обвинителя можно требовать предоставления публичного отчета в парламент. Когда это уместно, в таких отчетах Генеральный обвинитель должен предоставлять прозрачный доклад о том, как выполнялись любые общие указания от исполнительной власти.

...

11. Для подготовки назначения квалифицированных обвинителей, кроме Генерального обвинителя, был бы полезен экспертный вклад.

12. Обвинители, кроме Генерального обвинителя, должны назначаться до выхода на пенсию.

13. В дисциплинарных случаях, соответствующий обвинитель должен иметь право на провозглашение собственной позиции.

14. Следует обеспечить возможность обжалования дисциплинарных санкций в суде.

...

16. Угрозы перемещений обвинителей могут использоваться как средство давления на обвинителей или «непослушного» обвинителя могут отстранить от деликатных дел.

Должна быть обеспечена возможность апелляции в независимый орган, как Совет обвинителей или подобный.

17. Обвинители не должны пользоваться общим иммунитетом.

...

19. Там, где существуют Советы обвинителей, их состав должен включать не только обвинителей всех уровней, но также других действующих лиц, таких, как юристы или ученые в области права. Если члены такого Совета избирает парламент, лучше, если это делать квалифицированным большинством.

20. Если Совет обвинителей и Судейский совет являются единственным органом, необходимо обеспечить, чтобы судьи и обвинители не могли влиять на назначение или дисциплинарные действия друг против друга.

...

22. Экспертный орган, такой как Совет обвинителей, мог бы играть важную роль в определении учебных программ.

...

25. Служба обвинения должна в первую очередь сосредоточить внимание на сфере уголовного права» (п. 87 Отчета Венецианской комиссии о Европейских стандартах независимости судебной системы: часть II – Служба обвинения).

Выводы и рекомендации

Прокуратура в Казахстане построена по советскому образцу и играет в государстве роль значительно больше, чем судебная система. Для приведения полномочий прокуратуры в соответствие с международными стандартами основной для прокуратуры нужно сделать функцию государственного обвинения по делам об уголовных правонарушениях с полномочием по координации досудебного расследования. Надзорные полномочия за пределами уголовной юстиции должны быть сокращены, а некоторые – переданы Омбудсмену.

Целесообразно создать независимый от исполнительной и законодательной власти Совет прокуроров для предварительного рассмотрения кадровых вопросов. Генеральный Прокурор должен назначаться бессрочно либо на длительный срок, который превышает срок полномочий избираемых политических органов. Также уместно учесть другие рекомендации Венецианской комиссии, направленные на укрепление независимости прокуратуры, с целью приблизить статус прокуроров к статусу судей.

9. Прокуратура и отношения с судами (процессуальный аспект)

Положения законодательства

Судья при отправлении правосудия независим и подчиняется только Конституции и закону. Какое-либо вмешательство в деятельность суда по отправлению правосудия недопустимо и влечет ответственность по закону. По конкретным делам судьи не подотчетны (ст. 77).

Решения, приговоры и иные постановления судов имеют обязательную силу на всей территории Республики (ст. 78).

В то же время прокуроры имеют эксклюзивное право истребовать материалы дела из суда, опротестовывать судебное решение, в том числе вступившее в законную силу, и приостанавливать его исполнение (ст. 31, 32 Закона «О прокуратуре, ст. 458-460, 466 и др. УПК, ст. 384, 385, 387, 389, 396 и др. ГПК).

В уголовном процессе прокурор сохраняет доминирующую позицию по отношению к другой стороне, а иногда даже к суду.

В частности, решение об отстранении защитника на досудебном следствии принимает прокурор, являющийся противоположной стороной (ст. 97 УПК), а не суд.

Санкционирование большинства действий, которые являются вмешательство в права человека (обыск, прослушивание телефонных переговоров, осмотр корреспонденции, отстранение от должности, применение залога, арест имущества и др.), осуществляет прокурор. Суд на этапе досудебного следствия санкционирует лишь избранную следователем, органом дознания, прокурором в отношении обвиняемого, подозреваемого меру пресечения в виде домашнего ареста, ареста и продлевает их сроки, принимает решение о принудительном помещении не содержащегося под стражей лица в медицинскую организацию для производства судебной психиатрической экспертизы (ст. 59 УПК).

Уголовное дело формирует сторона обвинения и передает его в суд. Протоколы допросов на досудебном следствии признаются доказательством. Поэтому на практике много дел «раскрывается» с помощью явки с повинной, которую органам следствия несложно получить от подозреваемого в отсутствие защитника. В суде она используется как основное доказательство вины. Такая организация процесса обеспечивает 99% обвинительных приговоров.

Эти же проблемы остаются и в проекте новой редакции УПК, несмотря на внедрение положений о следственном судье и предоставление ему полномочий санкционировать немного большее количество действий, чем сегодня.

Релевантные международные стандарты

Статья 14 Международного пакта о гражданских и политических правах гарантирует равенство перед судом, а ст. 2 обязывает развивать возможности судебной защиты.

Руководящие принципы, касающиеся роли обвинителей, определяя роль обвинителя, не предусматривают за ним осуществление надзора за судебными решениями.

Бордоская декларация (п. 2) гласит, что справедливое судебное разбирательство требует наделения сторон обвинения и защиты равными процессуальными возможностями, также как и уважения независимости суда, принципа разделения властей, обязательной силы судебных решений. В пояснительной записке указано, что *без ущерба для прерогативы обвинителей представлять общественный интерес, прокуроры должны иметь такие же права и обязанности, как любая другая сторона и не должны занимать привилегированное положение в судебном разбирательстве (состязательность сторон). Права публичного обвинителя на апелляционное обжалование судебного решения или его пересмотр другим способом высшим судом не должны отличаться от доступных для других сторон производства, это же относится и к срокам обжалования* (п. 16 Рекомендации «О роли публичных обвинителей за пределами системы уголовной юстиции») В п. 34 Киевских рекомендаций обращено внимание на смежную проблему: *«Следует исправлять обвинительный уклон, сложившийся в системах правосудия в странах Восточной Европы, Южного Кавказа и Центральной Азии, где оправдательные приговоры по-прежнему считаются негативным показателем или неудачей. Для уменьшения давления на судей по избеганию оправдательных приговоров, настоятельно рекомендуется изменить систему их профессиональной оценки (а также, при необходимости, и систему профессиональной оценки прокуроров и следователей). Количество оправдательных приговоров никогда не должно быть критерием при оценке работы судьи. Судьи должны располагать реальным усмотрением при вынесении решений о предварительном заключении под стражу. Обжалование оправдательных приговоров должно быть ограничено лишь исключительными обстоятельствами».*

Выводы и рекомендации

Прокуратура не должна иметь в любом судебном процессе полномочий по истребованию материалов дела из суда для решения вопроса об опротестовывании судебного решения. Прокурор может знакомиться с материалами дела в суде и получать копии материалов на уровне с другими участниками процесса. Также следует лишить прокурора права опротестовывать судебные решения в порядке надзора и приостанавливать его исполнение. Прокуроры должны иметь такие же права по обжалованию судебных решений, как и другие стороны в процессе. Прокурор не должен иметь эксклюзивных полномочий, нарушающих принцип равенства сторон перед судом.

При разработке новой редакции УПК важно не упустить шанс искоренить обвинительный уклон из уголовного процесса. При этом важно, чтобы любые вмешательства в реализацию прав человека, в т.ч. права на защиту, неприкосновенность жилища, тайну переписки и др., осуществлялись только с санкции суда (следственного судьи) на основании объективных критериев, установленных законом.

Любому задержанному следует гарантировать право на участие защитника до первого допроса и проверку обоснованности задержания судом. Все показания должны признаваться доказательством лишь в случае, если они предоставлены устно в суде, а не в виде протокола допроса, оформленного следователем.

Постановление оправдательного приговора само по себе не должно использоваться как основание для привлечения к дисциплинарной ответственности прокурора или судьи.

РЕЗЮМЕ РЕКОМЕНДАЦИЙ

1. Целесообразно, чтобы суды создавал, переименовывал и реорганизовывал и упразднял Парламент путем принятия конституционного закона (п. 4 ст. 75 Конституции).

2. Целесообразно установить механизм назначения большинства членов Высшего Судебного Совета самими судьями (например, Съездом судей). Прокуроры и другие представители правоохранительной системы не должны входить в состав Высшего Судебного Совета. Председателя Совета следует избирать большинством голосов из числа его членов.

Роль Высшего Судебного Совета в случае реформирования можно расширить, в частности наделить его полномочиями: рассматривать обращения судей по поводу угроз их независимости и принимать эффективные меры по их устранению; принимать участие в формировании бюджета судебной системы, обсуждении законопроектов, касающихся интересов судов.

Также в этом случае состав Квалификационной комиссии, большинство членов которой будет назначать независимый Высший Судебный Совет, будет соответствовать международным стандартам.

3. Процедуру специальной проверки в процессе отбора судей и ее предмет следует четко определить законом, а также предусмотреть, как именно результаты проверки будут влиять на окончательное решение. Кандидату должна быть предоставлена возможность доступа к материалам проверки, а также право обжаловать ее результаты.

С целью обеспечения объективности оценивания кандидатов на должность судьи следует разработать шкалу, которая будет четко определять весомость того или иного преимущества кандидата. Иными словами, квалификационный экзамен и другие

характеристики в пользу кандидата должны оцениваться определенными балами, которые должны стать решающими при определении результатов конкурса. Правила оценивания следует опубликовать до начала конкурса.

Негативное по отношению к кандидату решение должно быть мотивированным, а кандидат должен иметь возможность оспорить его в суде (как минимум по процедурным основаниям). Целесообразно, чтобы Президент по рекомендации Высшего Судебного Совета единожды наделял кандидата полномочиями судьи, а все решения по поводу перехода судьи в другой суд, в т.ч. высшего уровня, принимал Высший Судебный Совет (при условии его реформирования, как указано в п. 2).

Положения о возможности отсрочить выход на пенсию для определенных судей ввиду отсутствия четких критериев для принятия такого решения следует исключить из закона либо предусмотреть объективные критерии для отсрочки выхода на пенсию в случае достижения судьей 65 лет.

4. Законодательные положения о подготовке судей, как первичной (до занятия должности), так и на продолжении карьеры, нуждаются в серьезной доработке.

Стажировку надо включить специальную подготовку.

Начальную подготовку будущих судей нельзя отождествлять с получением образовательного уровня магистра. Специальная подготовка должна осуществляться по отношению к тем кандидатам, которые уже получили высшее юридическое образование. Зачисление на специальную подготовку должно осуществляться на прозрачных конкурсных основаниях.

Праву и обязанности судей повышать квалификацию должна корреспондировать обязанность государства обеспечивать специальную подготовку на продолжении карьеры. Как первичную подготовку, так и подготовку на продолжении карьеры целесообразно возложить на Институт правосудия, предварительно сделав его автономным учреждением, действующим в системе судебной власти под контролем реформированного Высшего Судебного Совета.

5. Предлагается: установить в законе четкие основания для дисциплинарной ответственности судьи (в т.ч. увольнения) и критерии несоответствия судьи занимаемой должности, которые будут исключать ответственность судьи за добросовестное толкование закона, которое не соответствует мнению высшей инстанции. Дисциплинарные правила должны отвечать принципу юридической определенности, чтобы судья мог руководить своим поведением и не боялся привлечения к ответственности в случае соблюдения этих правил.

Нужно учредить два дисциплинарных органа: один – для предварительного изучения обращений о ненадлежащем поведении судьи и поддержания обвинения, второй – для рассмотрения дисциплинарного дела по существу. Оба они должны быть независимыми от законодательной и исполнительной власти. Целесообразно, чтобы большинство в этих органах составляли судьи, избранные органами судейского самоуправления.

Следует законом урегулировать дисциплинарную процедуру на принципах состязательности и равенства, с соблюдением прав на защиту и обжалование решения в суд.

Целесообразно ограничить сферу возможного применения иммунитета только в отношении выполнения судейских функций. Полномочие по лишению судей иммунитета следует передать от политических органов реформированному Высшему Судебному Совету, а полномочие санкционировать оперативно-разыскные мероприятия по отношению к судье – от прокуратуры суду (рекомендуется рассмотреть возможность создания

специализированного суда относительно уголовного преследования работников правоохранительных органов и судей).

6. Система оплаты труда судей должна определяться законом.

Судье следует гарантировать такое вознаграждение, чтобы позволяло ему самостоятельно купить жилье, например, с помощью кредита, проценты по которому может погашать государство, пока судья находится на должности.

Нужно отказаться от практики премирования и награждения судей за их деятельность, а также от системы льгот, которую следует заменить должным судебским вознаграждением.

7. Председатели судов должны избираться не более чем на два срока судьями соответствующего суда либо же по их представлению – Высшим Судебным Советом, реформированным в соответствии с рекомендациями, изложенными в п. 2.

Роль председателя суда должна сводиться к исполнению представительской функции и функции контроля над канцелярией суда. Председатель суда не должен иметь больше процессуальных положений, чем любой-другой судья. Следует исключить из компетенции Председателя Верховного Суда полномочия по кадровым вопросам по отношению к судьям, в частности по инициированию их дисциплинарной ответственности, а также полномочия по награждению судей. Полномочия председателей судов по решению вопросов организации судопроизводства в суде, обеспечению работы по противодействию коррупции и соблюдению норм судебской этики должны быть конкретизированы.

8. Для приведения полномочий прокуратуры в соответствие с международными стандартами основной для прокуратуры нужно сделать функцию государственного обвинения по делам об уголовных правонарушениях с полномочием по координации досудебного расследования. Надзорные полномочия за пределами уголовной юстиции должны быть сокращены, а некоторые – переданы Омбудсмену.

Целесообразно создать независимый от исполнительной и законодательной власти Совет прокуроров для предварительного рассмотрения кадровых вопросов. Генеральный Прокурор должен назначаться бессрочно либо на длительный срок, который превышает срок полномочий избираемых политических органов. Также уместно учесть другие рекомендации Венецианской комиссии, направленные на укрепление независимости прокуратуры, с целью приблизить статус прокуроров к статусу судей.

9. Прокуратура не должна иметь в любом судебном процессе эксклюзивных полномочий по обжалованию судебных решений и приостановлению их действия, нарушающих принцип равенства сторон перед судом.

При разработке новой редакции УПК важно не упустить шанс искоренить обвинительный уклон из уголовного процесса. При этом важно, чтобы любые вмешательства в реализацию прав человека, в т.ч. права на защиту, неприкосновенность жилища, тайну переписки и др., осуществлялись только с санкции суда (следственного судьи) на основании объективных критериев, установленных законом. Любому задержанному следует гарантировать право на участие защитника до первого допроса и проверку обоснованности задержания судом. Все показания должны признаваться доказательством лишь в случае, если они предоставлены устно в суде, а не в виде протокола допроса, оформленного следователем.

Постановление оправдательного приговора само по себе не должно использоваться как основание для привлечения к дисциплинарной ответственности прокурора или судьи.

Июль 2013 г.