

**ПАШИН С.А.,**  
**профессор НИУ «Высшая школа экономики», к. ю. н.,**  
**заслуженный юрист Российской Федерации,**  
**федеральный судья в отставке,**  
**член Независимого экспертно-правового совета**

## **Проблемы правового регулирования судеустройства Республики Казахстан<sup>1</sup>**

### **1. ВВЕДЕНИЕ**

#### **1) Объект, предмет и метод оценки**

**Объектами** экспертной оценки выступают:

Конституционный закон Республики Казахстан от 25 декабря 2000 г. № 132-П «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан»;

проект Конституционного закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в Конституционный закон Республики Казахстан «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан».

При этом экспертная оценка осуществляется с учетом норм:

Закона Республики Казахстан от 17 ноября 2008 г. «О Высшем Судебном Совете Республики Казахстан»;

Положения о Судебном жюри, утв. Указом Президента Республики Казахстан от 26 июня 2001 года № 643.

**Предмет** экспертной оценки: соответствие действующего Конституционного закона Республики Казахстан от 25 декабря 2000 г. № 132-П «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан» и предлагаемых поправок к нему международным стандартам независимости суда.

**Методы** экспертной оценки:

собственно-юридический («догматический»), то есть изучение, анализ и сопоставление правовых норм;

сравнительного правоведения, то есть учет стандартов независимости суда и конкретных институтов судеустройства и статуса судей в других государствах, а также учет опыта судебной реформы и правоприменения на постсоветском пространстве.

---

<sup>1</sup> Экспертное заключение подготовлено Центром исследования правовой политики при поддержке Института Открытого Общества (Open Society Institute). Мнения и взгляды, содержащиеся в экспертном заключении, могут не совпадать с официальной позицией Института Открытого Общества.

## 2) **Международно-правовые документы**

Международное сообщество рассматривает независимость судов как непереносимое и важнейшее условие существования демократического правового государства. Среди многочисленных международно-правовых актов, провозглашающих требование независимости суда, необходимо упомянуть следующие.

**Всеобщая декларация прав человека**, принятая резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 217 А (III) от 10 декабря 1948 г., в статье 10 объявляет рассмотрение дел «независимым и беспристрастным судом» неотъемлемым правом каждого человека.

В статье 14 **Международного пакта о гражданских и политических правах** сформулировано право каждого «на справедливое и публичное разбирательство дела компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона» (аналогично – ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод). Право быть судимым независимым и беспристрастным судом имеет такую важность, что Комитет ООН по правам человека заявил, что оно является «абсолютным правом и не подлежит исключениям» (см. дело *Гонсалес дель Рио против Перу*, 28 октября 1992 г.).

**Конвенция СНГ о правах и основных свободах человека** признает право человека на независимый и беспристрастный суд (ст. 6).

**Основные принципы независимости судебных органов**, одобренные резолюциями Генеральной Ассамблеи ООН 40/32 от 29 ноября 1985 г. и 40/146 от 13 декабря 1985 г., требует от государств закрепления принципа независимости судов «в конституции или законах страны» и обязывает все учреждения «уважать и соблюдать независимость судебных органов». Основные принципы затрагивают вопросы: свободы слова и ассоциаций для судей; квалификации, подбора и подготовки судей; условий службы и срока полномочий судей; профессиональной тайны и иммунитетов; наказания, отстранения от должности и увольнения судей.

В **Бангалорских принципах поведения судей** сказано, что «Независимость судебных органов является предпосылкой обеспечения правопорядка и основной гарантией справедливого разрешения дела в суде». Принцип независимости судей рассматривается в данном документе «в его индивидуальном и институциональном аспектах». Бангалорские принципы могут послужить основой для создания национальных кодексов судейского поведения (этики), которые стали бы использоваться в дисциплинарной практике как ориентиры.

Весьма детальны **Рекомендации Киевской конференции по вопросам независимости судебной власти в странах Восточной Европы, Южного Кавказа и Центральной Азии – Судебное управление, отбор и подотчетность судей** от 23 – 25 июня 2010 г. Значение этого документа исключительно велико, поскольку его авторы ориентируются на страны, унаследовавшие от социалистических государств суды и правоохранительные органы, а следовательно - многие теоретические, образовательные, организационные, финансовые и ментальные проблемы судейского корпуса и вообще юристов. В Рекомендациях Киевской конференции обсуждаются вопросы: бюджета судебной системы; отбора судей; пределов власти председателей судов; распределения дел; судейских льгот и привилегий; мер дисциплинарного воздействия; состава и полномочий органов судейского сообщества; независимой оценки судов и прозрачности их деятельности.

Подробное описание ряда относящихся к рассматриваемой проблеме международных документов содержится в подпункте «4.1. Международные и внутренние нормы независимости судей» Совместного заключения Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека и Европейской комиссии за демократию через право

(Венецианской комиссии) по поводу Конституционного закона о судебной системе и статусе судей Республики Казахстан.

Определенным ориентиром для законодателя Республики Казахстан могут послужить: рекомендация № R (94) 12 Комитета министров государствам-членам Совета Европы от 13 октября 1994 года О независимости, эффективности и роли судей;

Европейская хартия о статусе судей, принятая в Совете Европы 8 – 10 июля 1998 года.

Независимость судей в Республике Казахстан провозглашается и ограждается частями 1 и 2 статьи 77, частью 1 статьи 79, ст. 80 и другими положениями Конституции Республики Казахстан, а также вышеупомянутыми законами страны. Весьма значим провозглашенный частью 3 ст. 1 Конституционного закона «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан» запрет на издание законов и других нормативных актов «умаляющих статус и независимость судей», а также гарантии независимости судей, упомянутые в ст. 25 и 26 данного Конституционного закона.

### **3) Аспекты независимости суда**

Критерием независимости суда выступает гарантированная способность судей принимать решения по находящимся в их производстве делам на основе собственного внутреннего убеждения, в соответствии с приобретенным правосознанием и по совести.

Правовые предпосылки независимости суда в наибольшей степени проявляются в регулировании следующих институтов судоустройства, которые и будут выделены в анализируемых законодательных актах Республики Казахстан:

- финансирование судебной системы;
- порядок отбора судей;
- определение профессиональной пригодности судьи;
- неприкосновенность судей, их льготы;
- дисциплинарная ответственность судей;
- функции председателей судов;
- состав и роль органов судейского сообщества.

## **2. ОСНОВНАЯ ЧАСТЬ**

Имеющееся в мире многообразие форм судоустройства и правового регулирования статуса судей позволяет при проведении национальных судебных реформ на постсоветском пространстве заимствовать и конструировать самостоятельно наиболее адекватные для обеспечения судейской независимости нормы. Вместе с тем, опыт преобразований, накопленный после прекращения Союза ССР, позволяет выделить некоторые типичные болевые точки, проблемы, а также способы их преодоления, уместные в законодательстве и практике судебного строительства в странах – участниках СНГ. О соответствующих аспектах законодательства о судоустройстве и статусе судей пойдет речь далее.

### **Финансирование судебной системы**

Каждое государство «обязано предоставлять соответствующие средства, позволяющие судебным органам надлежащим образом выполнять свои функции» (п. 7 Основных принципов независимости судебной власти).

В статье 80 Конституции Республики Казахстан сказано: «Финансирование судов, обеспечение судей жильем производится за счет средств республиканского бюджета и должно обеспечивать возможность полного и независимого осуществления правосудия». Это положение воспроизведено и усилено в ч. 4 ст. 25 рассматриваемого Конституционного закона. Однако посвященная финансированию судов ст. 57 Конституционного закона весьма кратка. Ее существенными недостатками, как представляется, выступают:

- отсутствие указания на то, что суммы ассигнований на судебную систему не могут быть уменьшены в очередном году;
- умолчание о роли Председателя Верховного Суда и органов судейского сообщества в бюджетном процессе.

В связи с порядком финансирования судебной системы на постсоветском пространстве Киевская конференция отметила: «Вне зависимости от имеющихся обязательств правительства в отношении предложений по бюджету судебной системы и полномочиям парламента по принятию бюджета, рекомендуется, чтобы орган, представляющий интересы судебной власти..., представлял правительству информацию о бюджетных требованиях системы правосудия, что способствовало бы принятию информированного решения. Этот орган также должен иметь возможность выступать перед парламентом в ходе обсуждения бюджета» (п. 6). Данная рекомендация должна быть принята во внимание при подготовке поправок к рассматриваемому Конституционному закону.

### **Порядок отбора судей**

С точки зрения международного сообщества, критериями подбора, выдвижения и увольнения судейских кадров должны выступать отраженные в законе объективные факторы: моральные качества, способности, подготовка, квалификация судей и претендентов на судейские должности (пункты 10, 11, 13, 18 Основных принципов независимости судебных органов, одобренных резолюциями Генеральной Ассамблеи ООН 40/32 от 29 ноября 1985 г. и 40/146 от 13 декабря 1985 г.).

В Казахстане устанавливается конкурсный порядок отбора кандидатов на судейские должности, и такое решение соответствует представлениям о доступности службы в области правосудия.

В силу Закона Республики Казахстан от 17 ноября 2008 г. важнейшими полномочиями по формированию судов, обеспечению гарантий независимости судей и их неприкосновенности наделен Высший Судебный Совет Республики Казахстан (ст. 2 Закона). Высший Судебный Совет Республики Казахстан причастен самым непосредственным образом к отбору кандидатов на судейские должности; именно в Законе от 17 ноября 2008 г. описана деятельность Комиссии по приему экзаменов у представивших необходимые документы претендентов.

Прежде всего, нуждаются в совершенствовании нормы, касающиеся персонального состава Комиссии по приему квалификационных экзаменов у претендентов на должности судей. Согласно ч. 2 ст. 10 Закона от 17 ноября 2008 г., состав комиссии формируется в соотношении 2:1 из ставленников президентской власти (ибо Высший Судебный Совет, назначающий шестерых членов Комиссии, сам формируется Президентом Республики Казахстан) и делегатов от Судебного жюри. В этой структуре не представлена законодательная власть, что кажется серьезным упущением с точки зрения принципа разделения властей.

Согласно ч. 4 ст. 12 Закона от 17 ноября 2008 г. «Не допускаются к сдаче квалификационных экзаменов лица, которые были уволены с должности судьи, из правоохранительных органов или с иной государственной службы за порочащие проступки и нарушения законодательства Республики Казахстан при исполнении служебных обязанностей». Данная норма означает

фактическое пожизненное поражение в правах с запретом на доступ к судейской профессии для лиц, которые совершили проступки (даже не преступления); тяжесть проступка в расчет не принимается. Надо отметить, что нарушение законности при рассмотрении судебных дел служит основанием для увольнения судьи за профессиональной непригодностью (п. 15 Положения о судебном жюри). Некомпетентный некогда судья, следовательно, лишается возможности повысить уровень своих познаний и навыков и вновь претендовать на соответствующую должность. Столь жесткие правила неприемлемы не только с точки зрения принципа гуманизма и социальной справедливости, но и в силу запрета дискриминации по мотиву должностного положения (ч. 2 ст. 14 Конституции), и ввиду неприкосновенности человеческого достоинства (ч. 1 ст. 17 Конституции), и по причине провозглашения права «на свободу труда, свободный выбор рода деятельности и профессии» (ч. 1 ст. 24 Конституции), и вследствие принадлежащего гражданину равного права «на доступ к государственной службе» (ч. 4 ст. 33 Конституции).

Согласно ч. 1 ст. 15 Закона от 17 ноября 2008 г. «Для участия в конкурсе на должность судьи местного и другого суда необходимо подать в аппарат Совета заявление и другие документы, перечень которых установлен регламентом Совета». Поскольку вопрос о документах, которые необходимо представить, затрагивает права человека и соответствующие требования к бумагам претендентов должны быть прозрачными, стабильными и устанавливаемыми не произвольно, данная проблема нуждается в урегулировании законом. В противном случае доступ граждан к конкурсу на судейские должности может быть при открытии вакансий искусственно затруднен.

Как видно из статьи 3 Закона от 17 ноября 2008 г., «Кандидатуры на вакантные должности судей областного суда рассматриваются Советом при наличии положительного заключения пленарного заседания соответствующего областного суда». Конституционный закон от 25 декабря 2000 г. содержит аналогичное положение (п. 7 ч. 1 ст. 16 Конституционного закона). Председатели судов, таким образом, приобретают большое влияние на отбор судей. Председатель Верховного Суда уполномочен вносить «на рассмотрение соответствующих пленарных заседаний судов на альтернативной основе кандидатуры на вакантные должности председателей и председателей судебных коллегий местных и других судов, председателей судебных коллегий и судей Верховного Суда» (п. 2 ч. 2 ст. 20 Конституционного закона). Он же вносит в Высший Судебный Совет кандидатуры на должности председателей судов (ч. 3 ст. 30 Конституционного закона). Между тем, согласно Рекомендациям Киевской конференции, «Председатели судов... не должны участвовать в процедурах отбора судей» (пункт 11).

### **Определение профессиональной пригодности судьи**

Определение профессиональной пригодности судей возложено на Судебное жюри, состоящее из 7 судей (ст. 38 Конституционного закона, Положение о Судебном жюри). Целесообразно, раз уж ставится вопрос о профессионализме, включать в состав Судебного жюри профессоров права, адвокатов. Судья, думается, должен быть не столько послушным, сколько грамотным и думающим, не боящимся разойтись в правовой позиции с общепринятым либо навязываемым сверху мнением. Самостоятельность судей при принятии решений – это еще и гарантия обратной связи, которую время от времени нужно принимать во внимание самым высокопоставленным лицам и судам.

Представляется неоправданным определение профессиональной пригодности и увольнение за ошибки в работе судей, назначенных на пожизненный (точнее, до достижения определенного возраста) срок полномочий. Тем более недопустимо, чтобы судью лишали полномочий как «имеющего низкие показатели по отправлению правосудия или допустившего систематические нарушения законности при рассмотрении судебных дел» (п. 15 Положения о Судебном жюри). В силу п. 28 Рекомендаций Киевской конференции, «Оценка работы судей может быть использована для того, чтобы помочь судьям выявить те

аспекты их работы, которые они могут улучшить, и для дальнейшего продвижения по службе». Показатели целесообразно использовать для обобщенного анализа состояния судебной деятельности, но не как мотив для преследования судей.

Институт определения профессиональной пригодности судей в Казахстане сконструирован таким образом, что дает вышестоящим судам одновременно процессуальную и дисциплинарную власть, возможность не только отменять и изменять необоснованные и незаконные, по их мнению, решения нижестоящих судей, но и преследовать их и способствовать их увольнению. Так, «Основанием для рассмотрения на Судебном жюри материалов об определении профессиональной пригодности судьи является решение пленарного заседания областного или Верховного Суда Республики Казахстан о передаче в Судебное жюри материалов в отношении судьи» (п. 15 Положения о Судебном жюри). Само же Судебное жюри формируется пленарным заседанием Верховного Суда Республики Казахстан из судей (п. 5 Положения). Разумеется, Судебное жюри не может не находиться под решающим влиянием позиции этого Верховного Суда.

Процедура рассмотрения вопроса о профессиональной пригодности судьи урегулирована неудовлетворительно, в самом общем виде (п. 24 Положения). Ничего не говорится о праве судьи иметь представителя, о его праве задавать вопросы показывающим против него лицам, о возможности фиксировать ход заседания средствами аудиотехники, об ознакомлении с протоколом заседания.

Довольно странно, что «при равенстве голосов решающим является голос председательствующего на заседании Судебного жюри» (п. 28 Положения). Казалось бы, равенство голосов свидетельствует о том, что профессиональная непригодность судьи явно не обнаружена и сомнение должно быть истолковано в его пользу. Вообще, для решения вопроса о профессиональной непригодности судьи стоило бы собрать квалифицированное большинство голосов (скажем, 5 из 7), а то и вовсе остановиться на правиле единодушия.

Установленный п. 29 Положения запрет на обжалование заключения Судебного жюри противоречит требованиям ч. 2 ст. 13 Конституции Республики Казахстан.

### **Неприкосновенность судей, их льготы**

Правовая основа неприкосновенности казахских судей определяется частью 2 ст. 79 Конституции Республики Казахстан: «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»; в некоторых случаях требуется согласие Сената (аналогично – ч. 1 ст. 27 Конституционного закона).

Представляется спорной позиция законодателя, ставящего неприкосновенность судьи в зависимость от усмотрения Президента Республики Казахстан (Сената). Было бы правильнее доверить решение соответствующих вопросов органу самого судейского сообщества.

Вызывает удивление содержащаяся и в ч. 2 ст. 79 Конституции, и в ч. 1 ст. 27 Конституционного закона оговорка, согласно которой гарантии неприкосновенности судьи касаются лишь случаев его уголовного преследования за нетяжкие преступления. Напротив, чем опаснее возможные последствия привлечения судьи к ответственности, тем весомее должны быть гарантии. Кроме того, соответствующие нормы сформулированы вразрез с принципом презумпции невиновности: складывается впечатление, будто уже при задержании судьи считается установленным совершение им тяжкого преступления.

Специальную проблему представляют случаи уголовного преследования судьи за вынесение заведомо неправосудного решения, не отмененного вышестоящей инстанцией. Трудности могут возникать в связи с тем, что возможности отмены судебного решения в порядке надзора, например, могут быть утрачены ввиду несовпадения кратких сроков обжалования судебного акта, с одной стороны, и продолжительных сроков давности привлечения к уголовной ответственности, с другой стороны. Данная проблема нуждается в законодательном урегулировании.

Как видно из содержания главы 3 Конституционного закона, в стране сохраняются и закреплены на высшем уровне правового регулирования социалистические (номенклатурные) формы распределения благ, вплоть до медицинского обслуживания. Существование подобных систем распределения на постсоветском пространстве служит важнейшим фактором, превращающим судей в чиновников, не способных выступать в защиту интересов права. Как справедливо отмечается в Рекомендациях Киевской конференции, «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).

«Лишение судьи гарантий по материальному и социальному обеспечению» в соответствии со статьей 55 Конституционного закона выступает дополнительной формой наказания судьи за расхождение его правовых позиций с требованиями «руководства». Нельзя поддерживать лишение судьи, признанного некомпетентным за «низкие показатели», гарантий личной неприкосновенности (п. 1 ст. 55 Конституционного закона). В конце концов, эти гарантии могут быть ему необходимы, чтобы защититься от преследований (мести) за вынесенные им судебные приговоры и другие решения.

Следует сохранять за отставным судьей гарантии личной неприкосновенности независимо от стажа его работы (ч. 1 ст. 35 Конституционного закона).

### **Дисциплинарная ответственность судей, их увольнение**

Международное сообщество твердо стоит на позиции, согласно которой судьи должны иметь «гарантированный срок полномочий» (пункт 12 Основных принципов независимости судебных органов) и все процедуры их наказания и увольнения «должны определяться в соответствии с установленными правилами судебного поведения» (пункт 19 Основных принципов).

Международные органы, осуществляющие защиту прав человека, уделяют пристальное внимание законодательству и практике выдвижения и увольнения судей в странах СНГ. Например, 19 ноября 1997 года Комитет по правам человека выразил обеспокоенность по поводу того, что судьи Конституционного и Верховного судов Беларуси могут быть смещены президентом Республики без каких бы то ни было гарантий. Он отметил, что существует предположение, что президент сместил двух судей за то, что они не наложили штраф и не взыскали сумму штрафа, наложенного исполнительными органами. Комитет высказал мнение, что в Беларуси процедуры, имеющие отношение к посту судьи, его наказанию и смещению, не соответствуют принципу независимости и беспристрастности судебной власти (Заключительные выводы КПЧ: Беларусь, UN Doc. CCPR/C/79/Add. 86, 19 ноября 1997, пар. 13).

Для решения вопросов дисциплинарной ответственности судей в Казахстане имеется двухуровневая система дисциплинарно-квалификационных коллегий судей (ст. 38, 43

Конституционного закона), состоящая из Республиканской и областных дисциплинарно-квалификационных коллегий. Эту систему ныне предлагается заменить Судебным жюри, не имеющим местных (областных) структур. Определенное беспокойство вызывает то обстоятельство, что вопросы работы этих властных органов урегулированы не законом, но лишь Положениями, утверждаемыми Президентом Республики Казахстан.

В числе оснований для привлечения судьи к дисциплинарной ответственности упомянуты «грубые нарушения закона, о которых указано в судебном акте вышестоящей судебной инстанции» (ч. 3 ст. 39 Конституционного закона). Данная норма (как и п. 15 Положения о Судебном жюри) создает предпосылки преследования судей за правовую позицию, расходящуюся с мнением вышестоящих коллег. Понимая опасность такого положения, участники Киевской конференции сошлись на следующей рекомендации: «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... Ни при каких обстоятельствах не следует оценивать судей по содержанию их решений или вердиктов... То, как судья решает дело, никогда не должно быть поводом для наказания» (п. 25 и 28).

Предоставление дисциплинарно-квалификационным коллегиям судей полномочий по возбуждению дисциплинарного преследования и рассмотрения соответствующих материалов (ст. 41, 43 Конституционного закона) находится в явном противоречии с п. 26 Рекомендаций Киевской конференции: «Те органы, которые рассматривают дисциплинарные дела, не должны иметь полномочий по их возбуждению...».

Определенно не соответствует представлениям о независимости судей и роли судебной системы содержащийся в ч. 2 ст. 46 Конституционного закона запрет обжалования решений Республиканской дисциплинарно-квалификационной коллегии. Фактически казахстанский судья, подвергнутый дисциплинарному взысканию, лишается доступа к правосудию, что грубо противоречит части 2 ст. 13 Конституции Республики Казахстан.

В Казахстане существенную роль в решении вопроса о прекращении полномочий судей играет Высший Судебный Совет Республики Казахстан (ст. 2, 19 - 21 Закона от 17 ноября 2008 г.). По замыслу, Высший судебный Совет создан «в целях обеспечения конституционных полномочий Президента Республики Казахстан по формированию судов, гарантий независимости судей и их неприкосновенности» (ч. 1 ст. 1 Закона). Поэтому, на первый взгляд, представляется логичным, что Совет состоит из лиц, «назначаемых и освобождаемых Президентом Республики Казахстан» (ч. 4 ст. 82 Конституции Республики Казахстан, ч. 1 ст. 36 Конституционного закона, ст. 3 Закона от 17 ноября 2008 г.). Данное обстоятельство делает Совет органом не вполне независимым и, с точки зрения идеи разделения властей, несколько «однобоким». Было бы целесообразным включить в состав Совета представителей законодательной власти (депутатов или профессоров права, делегированных парламентом).

В нынешнем же составе Высший Судебный Совет не отвечает Рекомендациям Киевской конференции: «Органы, занимающиеся вопросами судейской дисциплины, не должны контролироваться исполнительной властью и на их работу не должно оказываться никакого политического воздействия» (п. 9).

Анализ положений Закона Республики Казахстан от 17 ноября 2008 г. позволяет сделать вывод, что при даче рекомендации об освобождении от должности судьи преобладает канцелярский подход и письменное производство, по сути, предрешающее исход разбирательства (ст. 19, 20 Закона). Само рассмотрение вопроса об освобождении судьи от должности урегулировано суммарно, права судьи сводятся к даче объяснений и заявлении ходатайств о приглашении «других лиц» (ст. 21 Закона). Остается неясным, заседает ли Высший судебный Совет открыто (ст. 8, ст. 21 Закона). Между тем, согласно п. 17 Основных принципов независимости судебных органов, рассмотрение жалобы на судью должно



проводиться конфиденциально лишь на начальном этапе». В соответствии с пунктом 26 Рекомендаций Киевской конференции «Вся дисциплинарная процедура должна быть полностью прозрачной. Слушания по дисциплинарным вопросам должны быть открытыми...».

### **Функции председателей судов**

Полномочия председателей судов урегулированы Конституционным законом от 25 декабря 2000 г. широко и не совсем определенно. Так, в числе полномочий председателя суда – издание распоряжений (п. 6 ч. 1 ст. 9, п. 8 ч. 1 ст. 14, п. 11 ч. 1 ст. 20 Конституционного закона). Однако издание распоряжений – это не самостоятельное право, но средство реализации других полномочий. При этом складывается впечатление, что «распоряжения» могут относиться не только к сотрудникам аппарата суда, но и к судьям; круг вопросов, которые могут затрагиваться распоряжениями председателей суда, прямо не ограничен. К тому же, на председателей судов возлагается обязанность по «организации рассмотрения судебных дел судьями суда» (п. 1 ч. 1 ст. 9, п. 1 ч. 1 ст. 14 Конституционного закона); в Верховном Суде эту функцию выполняет председатель судебной коллегии (п. 1<sup>1</sup> ч. 1 ст. 21 Конституционного закона). Такое правовое регулирование полномочий «руководителей» в судебной системе совершенно недопустимо, если речь идет, например, о распределении дел между судьями, установлении сроков рассмотрения ими дел и т.п. полномочиях, ущемляющих судьейскую независимость.

Председатель Верховного Суда имеет широкие дисциплинарные полномочия, в том числе – вносить представления об освобождении судей от должности (п. 5 ч. 2 ст. 20 Конституционного закона, ч. 1 ст. 19 Закона от 17 ноября 2008 г.). Пленарные заседания вышестоящих судов, решения которых во многом зависят от позиции председателя областного (Верховного) суда, вправе обращаться в Судебное жюри с материалами в отношении судьи, имеющего низкие показатели по отправлению правосудия или допустившего систематические нарушения законности при рассмотрении судебных дел (п. 9<sup>1</sup> ч. 1 ст. 16 Конституционного закона, п. 15 Положения о Судебном жюри).

Между тем, по мнению, отраженному в Рекомендациях Киевской конференции:

«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» (п. 12);

«...У председателей судов не должно быть полномочий по возбуждению дисциплинарного производства или принятия дисциплинарных мер воздействия» (п. 14).

Такая позиция абсолютно оправданна, поскольку позволяет председателям судов оставаться, как это и подобает членам судейского сообщества, «первыми среди равных» и не становиться чиновниками от правосудия. Судебная система не должна управляться как ведомство, относящееся к органам исполнительной власти.

### **Состав и роль органов судейского сообщества**

В соответствии со ст. 37 Конституционного закона судьи вправе создавать общественные объединения. Фактически органы судейского сообщества сколько-нибудь заметной роли не играют, реальным весом и властными полномочиями не располагают. Эти органы не наделяются возможностью участвовать в решении вопросов бюджета, взаимодействовать (контролировать работу) с «уполномоченным органом», осуществляющим организационное и материально-техническое обеспечение деятельности судов.

Данное обстоятельство, как показывает опыт, существенно умаляет независимость судов и судей.

### **3. ВЫВОДЫ И РЕКОМЕНДАЦИИ**

Таким образом, Конституционный закон Республики Казахстан от 25 декабря 2000 г. № 132-П «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан», как и другие нормативные акты Республики Казахстан, посвященные вопросам судостройства и статуса судей, в значительной мере направлены на обеспечение независимости судов. Сказанное, однако, не означает, что казахстанский законодатель достиг в правовом регулировании соответствующих общественных отношений предела совершенства; законодательство о судостройстве нуждается, если смотреть на него с точки зрения обеспечения судебской независимости, в ряде изменений и дополнений. Проектирование властными структурами поправок в проанализированный выше Конституционный закон служит удачным поводом для внесения дополнительных предложений такого рода.

Проект Конституционного закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в Конституционный закон Республики Казахстан «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан» в отдельных его частях, несомненно, послужит совершенствованию норм, посвященных судостройству и статусу судей.

Авторы законопроекта стремятся:

придать дополнительный вес Высшему Судебному Совету;

- увеличить власть Председателя Верховного Суда, в частности, за счет перераспределения полномочий в среде «руководства» судебной системы (см., например, поправки к ст. 10, 20 Конституционного закона);
- детализировать структуры судов путем специализации коллегий (см. поправки к ст. 11 Конституционного закона);
- обеспечить формирование кадрового резерва судебской «руководства» (см. поправки к ст. 17 Конституционного закона)
- уменьшить срок полномочий председателей районных судов (см. поправки к ст. 31 Конституционного закона)
- ввести новый порядок определения предельных сроков пребывания судей в должности; предельные сроки различны для мужчин и женщин, усиливается роль Председателя Верховного Суда при решении персональных судебных (ст. 34 Конституционного закона);
- ввести для судей дополнительные ежегодные отпуска по аналогии со льготами, предоставленными другим категориям работников (см. поправки к ст. 49 Конституционного закона).

Однако уточнение редакции ряда норм Конституционного закона, имея важное техническое значение, не сопровождается кардинальными изменениями, способными обеспечить прорыв в деле становления независимой судебной власти.

Пожалуй, самым радикальным мероприятием, предусмотренным поправками, является упразднение дисциплинарно-квалификационных коллегий судей и передача полномочий по дисциплинарному преследованию судей Судебному жюри. Этот орган, учрежденный не законом, но Указом Президента Республики Казахстан, не является судом, но сосредотачивает в своих руках необъятную власть в отношении судей. Он не имеет местных подразделений, а следовательно, не сможет уделять рассмотрению каждого конкретного дела достаточно времени; доступ граждан к такому присутствию, находящемуся в столице, будет затруднен. Решения Судебного жюри, сформированного Верховным Судом, не поддаются эффективному судебному обжалованию (а сейчас обжалование

заклучения и вовсе не предусмотрено – п. 29 Положения о Судебном жури). Такое законодательное регулирование весьма спорно и небезопасно для независимости судей.

Нельзя поддержать также изменения, проектируемые:

в пункте 1 ч. 1 ст. 9, п. 1 ч. 1 ст. 14, п. 1 ч. 1 ст. 21 Конституционного закона – так как предоставление председателю суда права решать «вопросы организации судопроизводства в суде» допускает из-за расплывчатости формулировки его вмешательство в деятельность судей по отправлению правосудия; впрочем, как говорилось выше, и нынешняя редакция этой нормы оставляет желать лучшего;

в пункте 9 ч. 1 ст. 16, п. 7 ч. 1 ст. 22 Конституционного закона – поскольку новая формулировка («низкое качество отправления правосудия») более расплывчата, чем предшествующая («низкие показатели по отправлению правосудия»). Данная поправка, как и прежняя редакция нормы, угрожает судейской независимости и прямо противоречит Рекомендациям Киевской конференции: «Критерии профессиональной оценки должны быть четко сформулированы, прозрачны и унифицированы. Основные критерии должны быть указаны в законе» (п. 29);

в ч. 1 ст. 23 Конституционного закона – ибо незачем подчеркивать, что «судья является должностным лицом государства»; суд выступает в демократических государствах средством самоограничения последнего и, по мнению ряда исследователей, ближе стоит к гражданскому обществу и праву, нежели к властным структурам и их приказам;

в ч. 2 ст. 24 Конституционного закона – ввиду умаления статуса судей, и, следовательно, противоречия этой нормы положениям части 3 ст. 1 Конституционного закона.

По результатам проведенного исследования можно сформулировать следующие **рекомендации**:

1. Необходимо возвышение уровня правового регулирования целого ряда вопросов, которые ныне разрешаются подзаконными актами.

Целесообразно принять, по крайней мере, следующие законы:

- о Судебном жури;
- о дисциплинарно-квалификационных коллегиях судей (разумеется, в случае их упразднения и передачи их полномочий Судебному жури такой закон будет излишен);
- об уполномоченном органе, осуществляющем организационное и материально-техническое обеспечение деятельности судов;
- об органах судейского сообщества.

Перечень документов, представляемых на конкурс претендентами на должности судей, должен определяться законом, а не регламентом какого бы то ни было органа.

2. Целесообразно прямо записать в Конституционном законе, что ассигнования на судебную систему не могут быть уменьшены.

Следует определить также формы и условия участия в бюджетном процессе представителей судебной системы, их право не только внести свои предложения по финансированию судов в Правительство, но и отстаивать их в Парламенте. Правительство, отвергая предложения представителей судебной системы, обязывалось бы приложить эти предложения к проекту бюджета со своими комментариями.

3. Доступ к судейской профессии должны иметь претенденты, ранее признававшиеся профессионально непригодными к судейской работе, если они устранили пробелы в своих познаниях, а также лица, считающиеся не судимыми и не подвергавшимися

административной и дисциплинарной ответственности. Пожизненное поражение в правах таких граждан противоречит принципам гуманизма и смыслу многих конституционных норм.

4. Органы, обеспечивающие независимость судей, правильно было бы формировать с учетом принципа разделения властей, то есть с участием представителей законодательной власти и правовой общественности. В первую очередь, это соображение касается Высшего Судебного Совета, но также и Комиссии по приему экзаменов у претендентов на должности судьи, и дисциплинарно-квалификационных коллегий судей. Судебное жюри, не будучи судебным органом, не может состоять исключительно из судей, назначаемых Верховным Судом Республики Казахстан.

5. Органы, рассматривающие любого вида персональные дела судей, желательно преобразовать в специализированные дисциплинарные суды, рассматривающие соответствующие материалы по всем правилам надлежащей правовой процедуры, как подобает при отправлении правосудия.

Поводом для разбирательства персонального дела судьи может послужить заявление юридического или физического лица, о чем надо прямо сказать в законе.

В любом случае, Высший Судебный Совет, дисциплинарно-квалификационные коллегии, Судебное жюри должны работать при соблюдении общих условий гласности, устности, принципов состязательности и презумпции невиновности.

За судьей, дело которого слушается, необходимо признать, по меньшей мере, права:

- на пользование квалифицированной юридической помощью адвоката (другого представителя);
- на перекрестный допрос;
- на фиксацию хода заседания, в том числе, с помощью стенографирования и аудиотехники;
- на ознакомление с протоколом заседания и принесение на него замечаний;
- на обжалование в суд состоявшихся решений (заклучений).

К сожалению, казахстанский законодатель практически отказался от предоставления заинтересованным лицам возможности судебного обжалования. Между тем, в Рекомендациях Киевской конференции прямо сказано: «Должна существовать возможность обжалования дисциплинарных решений в соответствующем суде» (п. 5).

6. Было бы правильно отказаться от определения профессиональной пригодности назначенных судей и преследования их за несовпадение правовых позиций с мнением вышестоящих коллег, ввиду отмены (изменения) вынесенных ими приговоров и других решений.

7. Неприкосновенность судьи должна распространяться на все случаи уголовного преследования, а не только на ситуации, когда его подозревают в совершении нетяжких преступлений. Чем тяжелее подозрение (обвинение), тем более изощренными и крепкими должны быть гарантии личной неприкосновенности судьи.

Следует сохранять за отставным судьей гарантии личной неприкосновенности независимо от стажа его работы. Такую же гарантию нужно оставить за судьей, которого нашли профессионально непригодным (если, конечно, законодатель не решится отказаться от преследования судей за действительные или предполагаемые ошибки в работе).

8. В законе необходимо указать, что привлечение судьи к уголовной ответственности за вынесение заведомо неправосудного приговора либо другого решения недопустимо без предварительной отмены компетентным судом данного незаконного либо необоснованного

судебного акта. В случае, если сроки пересмотра данного акта исчерпаны, он может быть пересмотрен вышестоящим судом «в интересах закона» по требованию прокурора; отмена судебного акта в этом случае не влечет изменения правового положения сторон по делу, но создает предпосылки для уголовного преследования судьи.

9. В законе необходимо четко указать, что председатели судов не имеют дисциплинарных полномочий в отношении судей. Нынешние права председателей судов по дисциплинарному преследованию судей (в частности, право внесения представлений о прекращении их полномочий) стоит упразднить.

10. Следует отказаться от распределения дел между судьями властью председателей судов. В законе нужно записать, что распределение дел осуществляется либо по жребию, либо по заранее определенным правилам с понятными и объективными критериями (например, по территориальному признаку или в зависимости от специализации судей), установленными на общем собрании (пленарном заседании) судей данного суда. При этом в процессуальном законодательстве необходимо установить санкции за несоблюдение порядка распределения дел.

11. Имеется острая потребность в образовании в Казахстане полноценных органов судейского сообщества. Эта мера позволит освободить Верховный Суд от ряда функций по судебному управлению либо облегчить его деятельность.

Органам судейского сообщества можно было бы передать:

- установление правил судейского поведения, норм профессиональной судейской этики;
- решение вопросов неприкосновенности судей, дачи согласия на их уголовное преследование;
- контроль за деятельностью уполномоченного органа, осуществляющего организационное и материально-техническое обеспечение деятельности судов; участие в назначении руководителя такого уполномоченного органа;
- участие в бюджетном процессе в качестве одного из представителей органов судебной власти.

Независимость судов выступает необходимым условием осуществления правосудия. Однако, как показывает опыт судебных реформ в России, других странах СНГ, на постсоветском пространстве реализация этого условия не достаточно, чтобы правосудие вершилось. Подчас независимость воспринимается судьями как вседозволенность, и тогда разочарованное население требует от глав государств установить за судьями жесткий контроль, как и за всеми чиновниками государства. Люди жалуются, главным образом, на грубость судей, волокиту, нарушение ими прав человека, продажность судей. Создание внешних условий независимости судей должно сопровождаться прозрачностью отправления правосудия и появлением в судебной системе, в особенности, на руководящих должностях, новых людей, не связанных с силовыми структурами и судами, выходцев из среды правовой общественности. Должны также развиваться на хорошей правовой базе и при поддержке государственных органов параллельные судебной системе структуры, способные сгладить и урегулировать конфликты (третейские суды, суды уважаемых в общине людей).

Октябрь 2011 г.