



Council of Europe
European Commission



Conseil de l'Europe
Commission européenne

Страсбург, 20 июня 2011 г.

Заключение № 623 / 2011

CDL-AD(2011)017

Оригинал на английском языке

ЕВРОПЕЙСКАЯ КОМИССИЯ ЗА ДЕМОКРАТИЮ ЧЕРЕЗ ПРАВО
(ВЕНЕЦИАНСКАЯ КОМИССИЯ)

**ЗАКЛЮЧЕНИЕ ПО
ПРОЕКТУ ЗАКОНА «О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ В
КОНСТИТУЦИОННЫЙ ЗАКОН КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКИ
«О СТАТУСЕ СУДЕЙ»**

**принято на 87-м пленарном заседании Венецианской Комиссии
(Венеция, 17-18 июня 2011 г.)**

На основании комментариев:

**Г-на Харри Штоля (член Комиссии, Лихтенштейн)
Г-на Джеймса Гамильтона (заместитель члена Комиссии, Ирландия)**

I. ВВЕДЕНИЕ

1. В письме от 5 апреля 2011 года г-жа Галина Скрипкина, председатель комитета по конституционному законодательству, государственному устройству, законности и местному самоуправлению Жогорку Кенеша (Парламента) Кыргызской Республики, обратилась к Венецианской Комиссии с просьбой о даче заключения по следующим трем законопроектам:

1. «Проект конституционного Закона о Конституционной палате Верховного Суда» (заключение № 622/2011);
2. «О внесении изменений в конституционный Закон о статусе судей» (далее в тексте – проект закона, рассмотренный в настоящем заключении);
3. «Проект закона «О Совете по отбору судей» (заключение № 624/2011).

2. В рамках создания пакета законов по реформе судебной системы, Парламент Кыргызской Республики разработал еще два законопроекта (об органах судейского самоуправления и о Верховном суде и местных судах), которые, однако, не были представлены Венецианской Комиссии для заключения по причине крайне ограниченных временных рамок и значительной нагрузки, возложенной на Венецианскую Комиссию при подготовке первых трех заключений.

3. Венецианская Комиссия пригласила г-на Харри Штоля и г-на Джеймса Гамильтона выступить в качестве докладчиков по настоящему заключению. Их предварительные комментарии представлены в документах CDL(2011)033 и CDL(2011)034 соответственно.

4. Делегация в составе г-на Вардзелашвили (докладчика по заключению о проекте конституционного Закона о Конституционной Палате Верховного Суда), г-на Эшану (докладчика по заключению о проекте закона о Совете по отбору судей), и г-на Гштоля (докладчика по данному заключению), в сопровождении сотрудника Секретариата Венецианской Комиссии г-на Шнутца Дюрра, посетила Бишкек с 27 по 29 апреля 2011 года.

5. 27 апреля 2011 года делегация приняла участие в совместном заседании парламентских комитетов по конституционным вопросам и судебной реформе, 28 апреля делегация присутствовала на пленарном заседании Парламента, на котором предполагалось принятие законопроектов во втором чтении, а 29 апреля делегация участвовала на круглом столе по вопросам судебной реформы. Указанные встречи и круглый стол были организованы Парламентским проектом ЕС-ПРООН. Данные мероприятия были очень продуктивными, по их результатам в законопроект были внесены многие изменения и дополнения. Венецианская Комиссия выражает проекту благодарность за эффективную поддержку.

6. 12 мая 2011 года все пять законов из пакета законопроектов по судебной реформе были приняты Парламентом. Тем не менее, в настоящем заключении рассмотрен законопроект в том виде, как он был представлен экспертам, однако в нем также содержатся соответствующие результаты дискуссий и договоренности, достигнутые в ходе совместного заседания Комитетов.

7. После обмена мнениями по проекту заключения с совместной делегацией Кыргызских властей и проекта ЕС-ПРООН по поддержке правовой реформы, возглавляемой г-жой Скрипкиной, настоящее заключение был принято Венецианской Комиссией на 87-м Пленарном заседании (Венеция, 17-18 июня 2011 г.).

II. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

A. Общие комментарии

8. Настоящий проект закона является частью пакета законодательных документов, направленных на проведение эффективной реформы судебной системы в соответствии с современными требованиями. Данный законопроект следует рассматривать как позитивный и важный шаг вперед в целях обеспечения гарантий независимости судебной системы. Однако, для того, чтобы правильно понять его место в процессе реформ, этот законопроект следует читать в комплексе с другими проектами законов.

B. Принципы отправления правосудия (статья 3)

9. В главе 1 проекта закона изложены общие положения, предусматривающие отправление правосудия только судами в лице судей. В статье 3 содержится ряд общих принципов, в числе которых: отправление правосудия бесплатно в случаях, предусмотренных законопроектом, самостоятельность судов и независимость судей, равенство всех людей перед законом и судом, ответственность судей, открытость и публичность рассмотрения дел всеми судами, обязательность судебных актов для исполнения, а также участие граждан в отправлении правосудия.

10. Предусмотренная в проекте закона обязательность судебных актов для исполнения и возможность участия граждан в отправлении правосудия представляют собой очень важные шаги, которые следует приветствовать. В «Докладе о независимости судебной системы – часть I: Независимость судей», Венецианская Комиссия подчеркивала важность

«принципа невозможности пересмотра судебных решений вне процедуры апелляции, в частности путем прокурорского протеста или протеста иного государственного органа без соблюдения временных рамок для обжалования»¹

11. В статье 3.2 предусмотрено, что граждане Кыргызской Республики имеют право на бесплатную судебную защиту в случаях, предусмотренных законом, а также во всех иных случаях, когда они предоставляют доказательство того, что они не имеют достаточных средств для ведения своего дела в суде. Неясно, означает ли данное положение, что в некоторых случаях стороны по делу должны выплачивать определенную сумму за оказываемые судом услуги. В законе не говорится, при каких обстоятельствах возникает право на бесплатную защиту в суде, предположительно, эти нормы прописаны в других законодательных документах. Ссылка на необходимость предоставления доказательства отсутствия достаточных средств дает основания считать, что в таких случаях предоставляется определенная юридическая помощь.

12. В некоторых частях данный документ производит впечатление своего рода рамочного закона, так как во многих его положениях содержатся ссылки на обстоятельства, предусмотренные законодательством, однако подробно такие обстоятельства в законопроекте не прописаны. Другим примером является статья 3.6, в которой говорится, что рассмотрение дел во всех судах ведется открыто, за исключением дел, подлежащих рассмотрению в закрытом заседании в случае, «предусмотренном в законе», однако в рассматриваемом законопроекте такие случаи не оговорены. В статье 3.7 также говорится о том, что граждане имеют право принимать участие в отправлении правосудия в случаях, «предусмотренных законом», а каковыми являются такие случаи, закон не говорит. В

¹ См. параграф 67, Доклад о европейских стандартах в части независимости судебной системы – часть I: независимость судей (CDL-AD(2011)004), [http://www.venice.coe.int/docs/2010/CDL-AD\(2010\)004-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2010/CDL-AD(2010)004-e.asp).

любом случае, кажется очевидным, что полное понимание этих положений требует рассмотрения текстов других нормативно-правовых актов.

C. Статус судьи (статья 4)

13. В первом абзаце данной статьи сказано следующее:

«статус судьи определяется повышенными требованиями к его приобретению и прекращению, установлением высоких стандартов к личности обладателя, квалификации и поведению, усилением ответственности за ненадлежащее исполнение судебных полномочий, материальным и социальным обеспечением и иными гарантиями, соответствующими высокому статусу»

14. К сожалению, неясно, что все это означает на практике, так как опять возникает впечатление, что эти различные «повышенные требования», «высокие стандарты», «усиление ответственности» должны найти себе определение в других законодательных документах.

D. Требования в отношении судьи в соответствии с его / ее статусом (статья 5-1)

15. В данной статье установлены требования к судьям в соответствии с их статусом. От судей требуется строгое исполнение Конституции и законов, а также соблюдение данной ими присяги. Кроме того, они также обязаны соблюдать требования Кодекса чести судей. Венецианская Комиссия не получала экземпляра данного Кодекса и ввиду этого с его содержанием она ознакомиться не могла. От судей требуется противодействовать любым попыткам незаконного вмешательства в деятельность, связанную с отправлением правосудия, они также обязаны соблюдать тайну совещания судей. Важным является положение, которое требует от судей декларирования их имущества и доходов в соответствии с законом страны. Это положение может стать важной гарантией в свете того, что имеются сведения о коррупции в судебном корпусе Кыргызской Республики.

16. В статье 5-1.2 установлен ряд запретов для лиц, находящихся на должности судей. Эти положения имеют определенную важность, так как из норм, приведенных ниже, становится ясным, что нарушение данных запретов может повлечь за собой освобождение судьи от должности. Судьи не имеют права быть поверенными других лиц. Они не могут делать публичные заявления по делам, находящимся на рассмотрении суда, кроме как в ходе судебных процедур. Судьи не имеют права разглашать информацию для целей, не связанных с функциями судьи. Судьям запрещено принимать подарки, они не имеют права получать почетные или специальные звания, награды и прочие знаки отличия иностранных государств, политических партий и других организаций. Судьям запрещено выезжать в служебные командировки вне пределов страны за счет частных и юридических лиц за исключением целей, предусмотренных законом. Судьям запрещено заниматься иной деятельностью, в том числе быть членами органов управления, попечительских советов или наблюдательных органов, опять же с некоторыми исключениями. Судьи не могут принимать участия в забастовках и митингах, заниматься предпринимательской деятельностью и иной оплачиваемой работой, за исключением преподавательской, научной или творческой деятельности при условии, что такая деятельность не препятствует исполнению ими обязанностей судьи. Эти положения следует приветствовать² в целях предотвращения ситуаций, при которых судьи могут оказаться в положении, позволяющем сомневаться в их независимости или беспристрастности.

² Там же, параграф 62.

17. Судьям запрещено членство в политических партиях и высказывания в поддержку или против какой-либо политической партии. Вопрос об участии судей в политической жизни уже обсуждался Венецианской Комиссией³ по ряду случаев, хотя такой запрет направлен на укрепление беспристрастности судей, среди большого числа судей в западных демократических странах существует мнение, что судьям следует предоставить такое право. Возможно, что на данном этапе развития Кыргызстана запрет на участие судей в политических партиях является не только оправданным, но и необходимым.

Е. Основные права судей (статья 5-2)

18. В статье 5.2 приводятся основные права судей, в числе которых право судей на перевод в другой суд, право предлагать свою кандидатуру на избрание в качестве председателя или заместителя председателя суда или в качестве члена органов судейского самоуправления или Совета по отбору судей, повышать свою квалификацию, а также подавать в отставку.

Ф. Безупречность поведения судей (статья 6)

19. В соответствии с данной статьей судья находится на своей должности до тех пор, пока его поведение является безупречным. Безупречность поведения определяется ссылкой на фундаментальные требования в отношении судей, изложенные в статье 5.1, а нарушение данных требований должно быть подтверждено или признано Советом судей.

Г. Квалификационные классы судей (статьи 8-10)

20. В целом от судей требуется высокий уровень квалификации и соблюдения этических норм. В проекте закона предусмотрено шесть квалификационных классов для судей. Эти классы присваиваются в зависимости от длительности нахождения в должности и влияют на размер заработной платы судей. Квалификационные классы присваиваются Президентом по предложению Совета судей. Присвоение дальнейших классов зависит от занимаемой должности, срока службы на должности судей, качества отправления правосудия судьей и безупречности поведения судьи. Складывается впечатление, что в обычной ситуации судья может ожидать присвоения более высокого класса каждые три года.

21. Однако из статьи 8 следует, что такое продвижение зависит от качества отправления правосудия. В тексте нет никаких указаний на то, как это качество будет оцениваться, однако по смыслу следует полагать, что такая оценка относится к функциям Совета судей. Закон «Об органах судейского самоуправления» ничего по этому поводу не говорит. Неясно также, должен ли Президент просто формально следовать рекомендациям Совета судей или у него есть определенная доля усмотрения в данном вопросе. Опять же, может быть, что данный закон был разработан просто как рамочный, однако, для того, чтобы дать оценку его положениям, желательно было бы получить больше информации относительно того, как в точности производится оценка качества отправления правосудия судьями и кто такую оценку дает.

III. ГАРАНТИИ НЕЗАВИСИМОСТИ СУДЕЙ

А. Независимость судей (статья 11)

22. Основы независимости судебной власти, а независимость является исключительно важным аспектом добросовестного отправления правосудия, заложены в статье 94 Конституции, где такие гарантии независимости сопровождаются запретом вмешательства в деятельность судей и положениями, касающимися их неприкосновенности. В проекте за-

³ Там же, см. в особенности параграфы 7 и 27.

кона данные положения в более подробном изложении. Закрепление независимости судей на таком высоком законодательном уровне (т.е. на уровне Конституции и конституционных законов) следует приветствовать и оно в значительной мере соответствует европейским стандартам⁴ а также поддерживается Венецианской Комиссией⁵.

В. Недопустимость вмешательства в действия судей (статья 12)

23. В данной статье предусматривается, что любое вмешательство в деятельность судей, связанную с отправлением правосудия, запрещено. Лица, виновные в оказании влияния на судей, подлежат ответственности «в соответствии с законом». Опять же, желательным было бы выяснить, какой закон предписывает порядок практической реализации этого положения.

24. Принцип независимости судей, как кажется, распространяется как на внешнее, так и на внутреннее воздействие. По всей видимости, недолжное воздействие со стороны судей более высокого уровня также подпадает под действие данного положения, что соответствует рекомендациям Венецианской Комиссии⁶.

25. В статье также предусмотрено, что никто не имеет права требовать предоставления отчетов по конкретным делам, за исключением случаев, когда в соответствии с данным проектом закона рассматривается вопрос об ответственности судьи. Судья также не обязан давать объяснений по существу дела, находящегося у него на рассмотрении или переданного ему на рассмотрение, а также представлять дела кому бы то ни было для ознакомления, иначе как в случаях и порядке, предусмотренных процессуальным законом.

С. Несменяемость судей (статья 13)

26. В соответствии с данной статьей, судьи всех судов являются несменяемыми, увольнение от должности, прекращение, приостановление или ограничение полномочий судьи допускается только на основании Конституции и проектом данного конституционного закона. Порядок перевода судей местных судов в порядке ротации в местные суды других регионов республики также прописан в настоящем законопроекте.

Д. Неприкосновенность судей (статья 14)

27. В статье рассматриваются вопросы неприкосновенности судей, они не могут быть арестованы или задержаны, не могут быть подвергнуты обыску или личному досмотру за исключением случаев, когда они будут застигнуты на месте совершения преступления.

28. В статье 14.2 говорится, что судья не может быть привлечен к уголовной или административной ответственности, налагаемой в судебном порядке за противоправные деяния, совершенные им в период осуществления полномочий судьи, не иначе как в порядке, установленном настоящим проектом закона.

29. Функциональная неприкосновенность⁷ как раз и является явлением, на защиту которого направлены европейские стандарты, и складывается впечатление, что как раз эта неприкосновенность и предусмотрена в настоящем проекте закона. Независимо от формулировки статьи 14 законопроекта, в статье 95.6 Конституции говорится, что:

⁴ Консультативный Совет Европейских судей (CCJE), заключение № 1 (16¹), цитируется в CDL-AD(2010)004.

⁵ CDL-AD(2010)004, пункт 22 с цитатами

⁶ Там же, параграф 56 и 60.

⁷ Там же, параграф 60.

«привлечение судей всех судов Кыргызской Республики к уголовной и административной ответственности, налагаемой в судебном порядке, допускается с согласия Совета судей в порядке, определяемом конституционным законом»,

А в статье 30 предусмотрено привлечение судьи к административной или уголовной ответственности в обычном порядке при согласии на то Совета судей. По мнению Венецианской Комиссии, в таком согласии должно быть отказано в случае, если привлечение к ответственности совершается по факту, связанному с исполнением обязанностей судьи. Таким образом, предусмотренная неприкосновенность судей носит в основном функциональный характер.

30. Однако, трудно себе представить, какого рода противоправные деяния могут быть должным образом совершены судьей при исполнении им полномочий судьи, а если они не совершены должным образом, почему судья должен пользоваться в отношении таких деяний неприкосновенностью. В этой связи, Венецианская Комиссия хотела бы обратиться к властям Кыргызстана с просьбой дать разъяснения относительно того, на какие деяния распространяется функциональная неприкосновенность. Как правило, Венецианская Комиссия по многим случаям высказывала критическое отношение к чрезмерности положений о неприкосновенности судей. Хотя необходимо принять все меры для того, чтобы судья не подвергался запугиваниям или унижениям при исполнении функций судьи или в ходе слушания дела в суде, трудно представить себе основания неподчинения судьи законам. Создание излишних препятствий для должного расследования преступлений, предположительно совершенных судьями, может способствовать коррупции в судебном корпусе.

31. Проблема с неприкосновенностью связана со степенью защиты. Нет сомнения в том, что судьи нуждаются в защите от давления и прочих недолжных действий со стороны других ветвей власти и неприкосновенность является средством, защищающим судей от давления, вызванного чрезмерным, несправедливым преследованием с применением недопустимых методов. Однако даже судьи не должны быть выше закона и в силу этого между двумя требованиями должно быть обеспечено равновесие с учетом специфики текущего момента и ситуации в стране, в силу чего может иметь место перевес в одном или другом направлении.

IV. НАЗНАЧЕНИЕ СУДЕЙ

32. В главе 3 содержатся требования относительно назначения судей Верховного Суда и Конституционной Палаты. Опять же, эти положения производят в основном впечатление рамочных, так как в них не содержится достаточно подробностей относительно того, как назначение происходит на самом деле.

A. Требования в отношении судей Верховного Суда и Конституционной палаты и порядок их избрания (статья 15)

33. Судьями Верховного суда или Конституционной палаты могут быть граждане страны в возрасте от 40 до 70 лет, имеющие высшее юридическое образование и не менее 10 лет опыта работы в юридической сфере, в том числе 5 лет опыта работы судьей для кандидатов в судьи Верховного Суда и 15 лет опыта работы в юридической сфере для судей Конституционной палаты. Они избираются Парламентом по предложению Президента, которое, в свою очередь, основывается на предложении Совета по отбору Судей.

34. Как следует из проекта закона о Совете по отбору судей Кыргызской Республики, данный орган избирается в следующем порядке: одна треть членов от Совета судей, одна треть от парламентского большинства и одна треть от оппозиции. Такая процедура должна рассматриваться как похвальная попытка снизить политическое влияние на сис-

тему назначений или, по крайней мере, обеспечить определенную степень консенсуса. В законе предусмотрено, что отбор производится на основании собеседования, при этом положения о проведении письменного экзамена нет. Сама процедура изложена в статье 17 закона «О совете по отбору судей Кыргызской Республики». Назначается докладчик, который сообщает Совету о кандидате, а также о сведениях, содержащихся в его личном деле, затем кандидат дает свои пояснения. Предположительно, эта процедура и называется «собеседованием». После этой процедуры Совет по отбору судей проводит открытое голосование и рекомендует кандидатов Президенту.

35. Неясно, имеется ли у Президента возможность самому принимать решение, предлагать Парламенту кандидата или нет. У Парламента есть право отклонить предложенные кандидатуры, однако критериев для применения такой меры в законе не изложено (статья 14.7).

36. В статье 15.5 указано, что претенденты на вакансии судей обязаны представить ряд документов, в числе которых копия паспорта, диплом о высшем юридическом образовании, копию трудовой книжки и подтверждение стажа работы, а также медицинскую справку. Требование предоставления недавно выданной справки о состоянии здоровья можно обосновать необходимостью быть уверенным в том, что кандидат обладает достаточным здоровьем для исполнения своих обязанностей. При этом следует четко указать, что содержание такой справки не должно быть подробным, она должна ограничиваться оценкой или указанием на то, что кандидат – по медицинским показаниям - обладает (или не обладает) достаточным здоровьем для исполнения обязанностей судьи Верховного Суда или подобной должности. С учетом данных положений и при соблюдении недискриминации лиц с физическими недостатками, такое требование является полностью приемлемым.

37. В данной статье также указано, что «к заявлению могут быть приложены иные документы (отзывы, рекомендации), характеризующие личность претендента». Такое положение, как кажется, может способствовать возможности участия политических сил в процессе отбора. И действительно, участие и Президента и Парламента в данном процессе в отсутствие каких-либо четких критериев для назначений, может, как кажется, повлечь за собой неизбежную политизацию данного процесса, несмотря на участие судей и оппозиции в Совете по отбору судей. В случае не избрания Парламентом кандидата на должность судьи, Президент предлагает нового кандидата на основе нового конкурсного отбора.

38. В статье 15.9 оговорен ряд обстоятельств, по которым кандидат не может претендовать на должность судьи Верховного Суда или Конституционной палаты. К этим обстоятельствам относится наличие судимости (в том числе погашенной), увольнение с должности судей за совершение дисциплинарных проступков, увольнение из органов внутренних дел, отзыв лицензии адвоката или наличие гражданства иностранного государства. Последнее положение не дает возможности быть судьями для лиц с двойным гражданством.

В. Порядок выборов и освобождения от должности председателя и заместителей председателя Верховного Суда (статья 16)

39. В статье говорится, что судьи Верховного Суда избирают из своего числа председателя и заместителя председателя Верховного Суда, причем одно и то же лицо не может быть избрано на эти должности на два срока подряд.

V. ИЗБРАНИЕ СУДЕЙ МЕСТНЫХ СУДОВ

40. В главе 4 содержится описание порядка избрания судей местных судов, который схож с порядком избрания судей Верховного Суда и Конституционной палаты.

A. Требования в отношении судей местных судов (статья 17)

41. Возрастной ценз в данном случае составляет от 30 до 65 лет, требуется наличие высшего юридического образования и опыт работы не менее 5 лет. Для кандидатов установлены те же ограничения, кроме того, имеется длинный список видов трудовой деятельности, которая позволяет кандидату претендовать на должность судьи местного суда. В данном списке много должностей, связанных с работой юристом на государственной службе. Тем не менее, в этом списке нет частных юристов, адвокатов и представителей юридических фирм, эти положения следовало бы включить в законопроект.

B. Конкурс на занятие вакантной должности судьи местного суда (статья 18)

42. В данном случае снова назначение осуществляется на основании рекомендации Совета по отбору судей после проведения собеседования. Положения, касающиеся предоставления документов, также во многом схожи. В отношении судей местных судов, на основании рекомендации Совета по отбору судей, назначение их осуществляется Президентом. Парламент в данном процессе участия не принимает.

43. Остальные аспекты процедуры отбора, совершаемой Советом по отбору судей, совпадают с процедурой отбора кандидатов на должности судей Верховного суда и Конституционной палаты.

C. Собеседование (статья 21)

44. По результатам собеседования определяются умственные способности кандидатов, их личные качества, способность правильно понимать и беспристрастно рассматривать дела, их коммуникативные навыки и эффективность их применения. По требованию членов Совета, кандидат должен предоставить декларацию о доходах и иную информацию, которая подтверждает безупречность его поведения. Однако дополнительные документы должны предоставляться кандидатами только в случае наличия соответствующего запроса со стороны Совета, совсем непонятно, в соответствии с какими критериями к кандидату может быть предъявлено такое требование. Ввиду этого рекомендуется уточнить, что документы должны предоставляться либо всеми кандидатами, либо указать, при каких условиях от конкретного кандидата может потребоваться предоставление дополнительных документов.

45. Процедура проведения экзамена, с одной стороны и проведение собеседования, с другой сами по себе кажутся достаточными для отбора кандидатов в соответствии с их способностями и требованиями этики. Однако заключительная рекомендация Совета затем прилагается к делу кандидата и ему не возвращается. Возможность обжаловать такое решение в данном законопроекте не предусматривается. Такое положение может создать неуместное ограничение для прав кандидатов.

D. Порядок назначения кандидатов на должности судей местных судов и направления их в местные суды для осуществления полномочий судей местных судов (статья 22)

46. В данной статье законопроекта предусмотрено, что судьи местных судов назначаются Президентом из числа лиц, прошедших конкурсный отбор и предложенных Советом по отбору судей. По результатам собеседования, представление о назначении кандида-

та на должность судьи местного суда направляется Президенту. У Президента есть право возвратить документы Совету с мотивированным возражением. В случае, если Совет не установит обстоятельств, препятствующих назначению кандидата на должность судьи местного суда, то он повторно направляет Президенту предложение по той же кандидатуре, которая подлежит назначению в обязательном порядке в течение десяти дней. Как следует из статьи 21, экзамен, как кажется, является единственным предварительным условием участия в собеседовании.

47. Таким образом, в статье четко прописана возможность отклонения Президентом кандидатур, рекомендованных Советом по отбору судей, при этом Президент должен мотивировать свое решение. Для отклонения кандидатур нет четких критериев и в силу этого, существует не только возможность, но и вероятность того, что указанный процесс будет политизирован. Такие критерии следует предусмотреть.

Е. Основания и порядок перевода (ротации) судей местных судов (статья 23)

48. В данной статье рассматривается деликатный вопрос, касающийся переводов судей местных судов из одного суда в другой; перевод возможен по четырем причинам: (1) по собственному желанию судьи, (2) в случае реорганизации суда или (3) изменений в структуре или штатной численности судей, а также (4) в целях защиты судей.

49. На самом деле, складывается впечатление, что положение, предполагающее обязательность перевода в случае реорганизации суда или изменении его штатной структуры, на самом деле означает, что судья может быть переведен в обязательном порядке в любое время. Из текста законопроекта неясно, кто вносит предложения по реорганизации суда или изменению его штатного состава. На встречах в Бишкеке экспертам было сообщено, что такая реорганизация может иметь место только в соответствии с законом. Если это соответствует действительности, то такое положение представляет собой достаточную гарантию против переводов отдельных судей. Однако, если же реорганизация может быть произведена иными способами, как, например, распоряжением органов исполнительной власти, то она может стать мощным инструментом, гарантирующим исполнение судей воли структур исполнительной власти.

50. В законе сказано, что в случае реорганизации местного суда, Совет судей должен выслушать мнения судей относительно их перевода и принять решение о переводе с учетом всех обстоятельств. Однако, непонятно, имеет ли Совет полномочия предотвратить предстоящую реорганизацию суда или остановить внесение изменений в структуру или штатное количество судей. Совет по отбору судей также принимает решение в случае необходимости перевода судей в целях обеспечения их защиты.

51. Следовало бы приветствовать возможность обжалования принятого решения. Судьи имеют возможность подавать заявления о переводе из одного местного суда в другой один раз в пять лет. Данное положение совместно с отсутствием процедуры обжалования являются примером того, как метод ротации можно использовать для наказания судей или оказания на них недолжного давления.

VI. ОСНОВАНИЯ И ПОРЯДОК ПРИОСТАНОВЛЕНИЯ ПОЛНОМОЧИЙ, ОТСТРАНЕНИЯ ОТ ДОЛЖНОСТИ И ПРЕКРАЩЕНИЯ ПОЛНОМОЧИЙ СУДЬИ

A. Отстранение судьи от должности (статья 25)

52. В статье 25.1 предусмотрено, что судья отстраняется от должности в случае, если Совет судей дает свое согласие на привлечение его к уголовной ответственности в качестве обвиняемого или к административной ответственности в судебном порядке. В статье 25.2 сказано, что Парламент может отстранить судью Верховного суда или Конституционной палаты от должности в случае дачи согласия Генеральному прокурору на привлечение судьи к уголовной ответственности. Там же говорится, что Президент может отстранить судью от должности при наличии согласия Генеральному прокурору на привлечение судьи к уголовной ответственности. В каждом случае Совет судей вносит предложение Президенту или Парламенту, в зависимости от ситуации. Кажется, в этих положениях имеется некоторое совпадение, так как положения статьи 25.1 касаются всех судей.

53. Кажется немного жестокой мера, предусматривающая, что сам факт привлечения к ответственности судей должен влечь за собой отстранение его от должности вместо того, чтобы просто приостановить полномочия судьи до вынесения решения по обвинению в уголовном преступлении, конечно, если положения статьи 25.1-3 предусматривают отстранение от должности, а не приостановление полномочий. Как было отмечено во время встреч в Бишкеке, в переводе законопроекта на английский язык в данном случае есть неточность.

54. Далее в статье 25.4 говорится, что отстраненный от должности судья подлежит восстановлению в должности в случае прекращения действия обстоятельств, повлекших за собой решение об его отстранении. Следует понимать, что эти положения означают, что судья восстанавливается в должности в случае снятия с него обвинений по уголовному делу. В статье 25.1 упоминаются не только процедуры уголовного судопроизводства, но и административного. Не ясно, следует ли из этого, что судью можно отстранить от должности при наличии относительно незначительного нарушения закона, поскольку в законопроекте не сказано, за какого рода нарушения предусмотрена административная ответственность.

55. Последствиями отстранения от должности / приостановления полномочий являются приостановление выплаты заработной платы и иных видов материального и социального обеспечения, на которые судья имеет право. Судья, полномочия которого приостановлены, восстанавливается в должности органом, его избравшим или назначившим, если отпали обстоятельства, послужившие основанием к принятию решения об отстранении. В таком случае судье полностью выплачивается его заработная плата и иные виды материального и социального обеспечения.

56. По мнению Венецианской Комиссии, следует принять во внимание, что приостановление выплаты заработной платы, наряду с тем, что оно будет также негативно отражаться и на семье судьи, может значительно затруднить реализацию его права на защиту по закону ввиду отвлечения всех финансовых средств, что в результате серьезно скажется на правах человека, который, до вынесения окончательного обвинительного приговора, считается невиновным. Венецианская Комиссия рекомендует не приостанавливать выплату заработной платы и других пособий до вынесения окончательного решения для того, чтобы не нарушать права человека.

В. Основания и порядок освобождения судьи от должности (статья 26)

57. Поводы для освобождения судей от должности перечислены в статье 26, к ним относятся уход с должности по собственному желанию, вступление в законную силу обвинительного приговора в отношении судьи, членство судей в политических партиях и выступления в поддержку какой-либо политической партии. Основаниями для освобождения судей от должности также являются регистрация в качестве кандидата в Президенты Республики или участие в выборах в местный кеңеш.

58. Как можно было ожидать, к основаниям для освобождения судей от должности относится вступление в законную силу обвинительного приговора в отношении судьи. Однако в статье 26.9 в число оснований для освобождения от должности включено «занятие деятельностью, несовместимой с должностью судьи». Неясно, относится ли данное положение к различным положениям о несовместимости, приведенным в статье 5.1. Следует эти основания четко прописать в проекте закона, поскольку в обратном случае такие положения допускают очень широкие толкования.

59. Судьи Верховного Суда и Конституционной Палаты освобождаются от должности решением, принятым как минимум двумя третями голосов депутатов Жогорку Кеңеша по представлению Президента Республики, сделанному на основании решения Совета судей. Судья местного суда может быть досрочно освобожден от должности Президентом республики по предложению Совета судей.

60. В соответствии со статьей 26.6, решение о досрочном освобождении судьи от должности обжалованию не подлежит. Данное положение может привести к возникновению проблем. Каждое решение должно сопровождаться возможностью его обжалования. На самом деле, некоторые основания для освобождения от должности объективно понятны, однако другие подлежат более подробному истолкованию для того, чтобы убедиться, имело или нет место нарушение обязанностей судьи (например, в случаях заявлений политического характера и проч.), а тот факт, что решения Совета судей обжалованию не подлежат, может привести к нарушению права на справедливое судебное разбирательство.

С. Основания и порядок прекращения полномочий судьи (статья 27)

61. В статье 27.1 рассматривается вопрос отставки судей, отставка определяется как «почетный уход или почетное удаление судьи с должности», в таких случаях судья, подавший в отставку, сохраняет статус судьи, а также гарантии личной неприкосновенности и принадлежность к судейскому сообществу. Данное положение подчеркивает высокий социальный статус судей и его следует приветствовать даже при условии того, что правила, касающиеся неприкосновенности ушедших в отставку судей могут быть предметом для дискуссий – необходимы ли они? В английском варианте текст несколько неясен, но, как полагает автор, имеется в виду отставка судьи в случае достижения им предельного возраста или добровольного ухода в отставку до достижения такого возраста без необходимости сделать это по причине совершения каких-либо проступков.

VII. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ СУДЕЙ

А. Дисциплинарная ответственность судей (статья 28)

62. Статья 28 посвящена вопросам дисциплинарной ответственности судей. К дисциплинарным проступкам отнесено действие или бездействие судьи, которое не соответствует требованиям безупречности поведения судей, предусмотренным в статье 6.2 закона, а также предусматривающее деятельность, несовместимую с должностью судьи. В по-

следнем положении необходимо четко оговорить, что к данным обстоятельствам относится только деятельность, несовместимая с должностью судьи, указанная в статье 5.1 закона.

63. Судья может быть подвергнут дисциплинарному взысканию не позднее одного года со дня обнаружения проступка. Дисциплинарные санкции включают замечание, выговор или досрочное освобождение судьи от должности. В случае незначительных нарушений, Совет судей может ограничиться предупреждением.

В. Порядок привлечения судей к дисциплинарной ответственности (статья 29)

64. В данной статье прописаны процедуры, применимые к данным случаям. Дисциплинарная комиссия Совета судей может начать дисциплинарное производство в отношении судьи на основании полученных ей жалоб, представлений и частных определений. Служебное расследование проводится в течение двух месяцев.

65. Отказ в возбуждении дисциплинарного производства может быть обжалован в Совет судей. Порядок и временные рамки такого обжалования определяются в Положении о дисциплинарной комиссии. Служебное расследование включает опрос и получение объяснений и иных сведений от судьи, опрос и получение объяснений от лица, направившего жалобу, опрос свидетелей и рассмотрение дела, а также любые иные действия по сбору необходимой информации. На основании служебного расследования составляется справка. Судья должен быть заранее ознакомлен с материалами расследования. Затем Совет судей принимает решение либо о прекращении дисциплинарного производства ввиду отсутствия дисциплинарного проступка, либо о наложении какого-либо из перечисленных выше взысканий. Несомненно, имеются более подробные правила, касающиеся данных процедур и которым необходимо следовать, но поскольку Венецианская Комиссия не имела возможности с ними ознакомиться, других комментариев по ним не последует.

С. Возбуждение уголовного дела в отношении судьи и порядок привлечения судьи к уголовной или административной ответственности, налагаемой в судебном порядке (статья 30)

66. В данной статье рассмотрен порядок привлечения судей к уголовной ответственности. Решение о возбуждении уголовного дела принимается Генеральным прокурором, который должен получить на это согласие Совета судей. Для возбуждения уголовного дела он направляет представление Совету судей, в котором описывает обстоятельства уголовного дела, а также статьи закона, по которым выдвигается обвинение в отношении судьи.

67. Теоретически для прокурора есть возможность завести дело без согласия Совета судей просто без обвинения соответствующего судьи, оставив его, по его собственному желанию, в качестве подозреваемого или свидетеля, при этом статус свидетеля не предоставляет лицу тех гарантий, которые обеспечены для подозреваемого или обвиняемого. Кроме того, что важно, свидетель должен говорить правду. Лучшим способом защиты независимости судебной системы было бы положение, при котором к Совету судей обращались бы за соответствующим разрешением на продолжение расследования на самой ранней его стадии.

68. В случае отказа Совета судей на дачу согласия, повторное внесение Генеральным прокурором представления не допускается.

D. Осуществление оперативно-розыскных и следственных действий в отношении судьи (статья 31)

69. В данной статье предусматривается, что проведение оперативно-розыскных мер в отношении судьи допускается лишь в случае возбуждения в его отношении уголовного дела. Это положение, как кажется, представляет собой проблему в случае, когда имеется подозрение в том, что судья мог совершить преступление, а получить доказательство этому можно лишь в результате проведения оперативно-розыскных мер. До того, пока такие меры не будут проведены, доказательств не будет существовать. Ввиду этого, трудно определить, на каком основании прокурор сможет возбудить дело без предварительного получения доказательств.

VIII. СОЦИАЛЬНЫЕ ГАРАНТИИ СТАТУСА СУДЕЙ

70. Положения главы 7 касаются таких вопросов, как оплата труда, других пособий, предоставления служебной жилплощади, ежегодного оплачиваемого отпуска, мер социальной защиты, медицинского страхования и страхования жизни, а также защиты жизни судей. Данные положения возражений не вызывают.

71. Система классов, в том виде, как она предусмотрена в статьях 4.4 и 8-10 проекта закона, насколько можно судить со стороны, является прозрачной, однако она не должна превращаться в скрытую систему надбавок. Конкретное применение системы классов в отношении конкретных судей будет одним из критериев должного функционирования системы. В предоставлении жилища и выделении соответствующих средств на улучшение жилищных условий есть значительная доля усмотрения и свободы действий, что в результате может стать источником для возможных злоупотреблений⁸, что и широко имеет место в постсоветских странах. Ввиду этого Венецианская Комиссия рекомендует постепенно отказываться от таких льгот и заменить их соответствующим уровнем финансового вознаграждения.⁹

72. Защита со стороны государства предоставляется судьям через ряд мер безопасности (см. статью 34). Меры защиты применяются в случае угрозы для жизни судьи, его здоровью, или имуществу в связи с исполнением им своих должностных обязанностей. Данные положения изложены таким образом, что они не отражаются негативно на жилищных правах, праве на труд, пенсионное обеспечение и иных правах защищаемого лица. Описанные выше гарантии защиты судей следует приветствовать, они являются подтверждением высокой оценки статуса судей и работы, которую они обязаны выполнять.

IX. ВЫВОД

73. Высокие стандарты, установленные в законопроекте для квалификации судей и высокий уровень уважения к судьям со стороны общества даже после прекращения их полномочий являются очень позитивными моментами и составляют важный элемент независимости судебной системы. Уровень защиты независимости судебной власти, установленный в Конституции и конституционных законах, является еще одним показателем стремления обеспечить высокий статус судебной системы.

74. Тем не менее, складывается впечатление, что данный законопроект открывает возможность для политизированной системы назначения судей, несмотря на заслуживающее поощрения включение парламентской оппозиции в состав членов Совета судей. Подробных критериев для назначения судей не установлено, имеются только очень об-

⁸ См. CDL-AD(2010)004 примечания 46, 47 - 51.

⁹ См. заключение CDL-AD(2010)004 примечание 50

щие положения, а именно возрастной ценз, продолжительность трудовой деятельности и наличие базовой квалификации юриста. Не предусмотрено письменного экзамена, не имеется также какого-либо положения, предусматривающего обучение судей до назначения их на должность. Единственным элементом состязательности является проведение собеседования. После того, как Совет по отбору судей даст свою рекомендацию, Президент по собственному усмотрению принимает решение о принятии или отклонении такой рекомендации, при этом не установлено никаких критериев, определяющих, должен ли это делать Президент или нет.

75. В случае судей Верховного Суда и Конституционной Палаты их назначение может быть заблокировано Парламентом. Опять же не установлено никаких критериев для применения данного полномочия. Положение, допускающее предоставление при подаче заявки на занятие должности судьи дополнительных документов к тем, которые оговорены конкретно, открывает возможность для политической поддержки и вмешательства.

76. Что касается срока нахождения в должности после первого назначения судей местных судов, то этот срок ограничен Конституцией по времени и составляет пять лет. Это срок более длительный, нежели обычный испытательный период и его следует сократить. Здесь необходимо сослаться на заключение, данное Венецианской Комиссией по проекту Конституции, который в настоящее время принят¹⁰.

77. Было бы желательно установить возможность обжалования различных процедур, осуществляемых в различных органах, таких, как Совет по отбору судей и Совет судей.

78. В части оплаты труда, система соответствует стандартам, поддерживаемым Венецианской Комиссией. Следует постепенно отказываться от предоставления жилища, заменив их финансовой помощью (повышением заработной платы). Система квалификационных классов не должна превращаться в скрытую систему надбавок к заработной плате.

79. В целом же положения законопроекта являются вполне адекватными. Однако, как уже было указано выше (см. параграфы 12-14, 21, 23 и 32), многие положения носят в значительной мере рамочный характер и их следует дополнить деталями. Так, например, в отношении дисциплины судей, без возможности изучить подробные правила, затруднительно сказать, являются ли предусмотренные процедуры справедливыми или нет.

80. Наконец, следует отметить, что настоящий проект конституционного закона является лишь компонентом процесса полной реорганизации судебной системы и что его следует читать наряду с Конституцией с одной стороны и с другими законами, регулирующими различные аспекты деятельности судебной власти, с другой.

81. Венецианская Комиссия готова оказать властям Кыргызской Республики дальнейшую помощь по данному вопросу.

¹⁰ CDL-AD(2010)015, примечание 54