



Страсбург, 9 декабря 2013

Opinion No. 739 / 2013

CDL-AD(2013)035
ор. Англ.

**ЕВРОПЕЙСКАЯ КОМИССИЯ ЗА ДЕМОКРАТИЮ ЧЕРЕЗ ПРАВО
(ВЕНЕЦИАНСКАЯ КОМИССИЯ)**

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

ПО ПРОЕКТУ КОДЕКСА СУДЕЙСКОЙ ЭТИКИ

РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН

**Принятое Венецианской Комиссией
На её 97-ом пленарном заседании
(Венеция, 6 – 7 декабря 2013 г.)**

**На основе комментариев
Г-на Ричарда Клейтона
(член комиссии, Великобритания)
Г-на Йохана Хиршфельдта
(заместитель члена комиссии, Швеция)
Г-на Константина Вардзелашвили
(заместитель члена комиссии, Грузия)**

I. Введение

1. Венецианская комиссия получила запрос о подготовке заключения на проекте Кодекса судейской этики Республики Таджикистан (CDL-REF(2013)048) на основании письма от 17 сентября 2013 года от Зафара Нустратовича Азизова, председателя Совета юстиции Республики Таджикистан.

2. Венецианская комиссия предложила выступить в качестве докладчиков по этому заключению Ричарду Клейтону, Йохану Хиршфельдту и Константину Вардзелашвили.

3. 18-20 ноября 2013 года Венецианская комиссия посетила Душанбе, Таджикистан, где встретилась с представителями Совета юстиции, Комитета по законодательству и защите прав человека *Маджлиси намояндагон Маджлиси Оли* (нижняя палата Парламента), Высшего экономического торгового суда, Генеральной прокуратуры, Министерства юстиции, Конституционного суда, Верховного суда и Рабочей группы по Кодексу судейской этики. Делегация состояла из докладчиков Йохана Хиршфельдта и Константина Вардзелашвили, которых сопровождала Таня Гервин и Светлана Анисимова из Секретариата Венецианской комиссии.

4. Данное заключение основывается на комментариях, изложенных в письменном виде Ричардом Клейтоном, Йоханом Хиршфельдтом и Константином Вардзелашвили, и учитывает информацию, полученную в ходе вышеупомянутого визита.

5. Настоящее заключение было принято Венецианской комиссией на ее 97-ом пленарном заседании (Венеция, 6-7 декабря 2013 г.).

II. Общие комментарии

6. Принцип верховенства права подразумевает важнейшую роль судебной власти: именно судебная власть гарантирует правосудие в государстве, управляемом на основании закона. Для того чтобы судебная власть не подвергалась внешнему давлению и не контролировалась другими ветвями власти, она должна быть независима. Она должна быть беспристрастной, чтобы – даже внешне – не наносить ущерб результатам рассмотрения дела¹.

7. Право на независимое и беспристрастное правосудие гарантируется на основании статьи 10 Всеобщей декларации прав человека, статьи 14.1 Международного пакта о гражданских и политических правах и статьи 6.1 Европейской конвенции о защите прав человека. Эти права обеспечиваются Основными принципами независимости судебных органов, утвержденными Генеральной ассамблеей ООН, и Бангалорскими принципами поведения судей 2002 года (дополненными Комментарием к Бангалорским принципам, подготовленным Группой по повышению честности судей в марте 2007 года), а также Пекинским заявлением о принципах независимости судебных органов в регионе Азиатско-тихоокеанской юридической ассоциации (LAWASIA, 1997)². Европейский суд по правам человека также принял резолюцию о судейской этике³.

8. При этом Венецианская комиссия более подробно изложила соответствующие стандарты, которым необходимо следовать, в своем докладе о независимости судебной системы, Часть I: Независимость судей:⁴

¹ Венецианская комиссия, Доклад о верховенстве права (CDL-AD(2011)003rev), пункт 54.

² Юридическая ассоциация стран азиатского и тихоокеанского региона (LAWASIA).

³ Принята 23 июня 2008 года.

⁴ CDL-AD (2010)004.

- Принципы, которые обеспечивают независимость судебных органов, должны быть изложены в Конституции (или в аналогичном тексте)⁵.
- Все решения, касающиеся назначения и профессиональной карьеры судей, должны быть основаны на заслугах, при соблюдении объективных критериев в рамках закона⁶.
- Независимый совет судей должен иметь решающее влияние на решения, затрагивающие назначения или карьеру судей⁷.
- Обычные судьи должны назначаться на постоянной основе до ухода в отставку⁸.
- Принцип несменяемости должен быть закреплен в Конституции⁹.
- Уровень оплаты труда должен быть гарантирован законом, с учетом достоинства, присущего должности судьи, и объема обязанностей судьи¹⁰.
- Судьи должны быть защищены от внешнего влияния и поэтому должны пользоваться должностным иммунитетом¹¹.
- Судьи не должны ставить себя в положение, в котором может быть поставлена под вопрос их независимость, и в силу этого принципа пост судьи несовместим с другими функциями и этот принцип ограничивает политическую деятельность судей¹².
- Судебные решения не должны быть предметом пересмотра кроме как в рамках процесса обжалования¹³.
- Принцип внутренней судебной независимости несовместим с отношениями подчиненности судей в их деятельности по принятию судебных решений¹⁴.

9. Судьи представляют судебную систему страны, и предоставляемые им полномочия тесно связаны с такими ценностями, как справедливость, правда и свобода¹⁵. Поэтому судьи призваны должным образом и справедливо отправлять правосудие, защищать права и свободы граждан¹⁶.

10. Важнейшее значение имеет доверие общества к судебной системе, ибо без этого доверия судьям было бы трудно ожидать уважения к решениям судов, не говоря уже об их исполнении. Поэтому столь важно, чтобы общество воспринимало судей как эффективных, независимых, справедливых и беспристрастных и как соблюдающих самые высокие этические стандарты своей профессии. В этой связи Европейский суд по правам человека заявил, что "При этом необходимо учитывать особую роль судебных органов в обществе. В качестве гаранта справедливости – основополагающей ценности в государстве, управляемом на основании закона, для того чтобы успешно выполнять свои обязанности, судебные органы должны пользоваться доверием общества"¹⁷.

11. С учетом всего этого, хотя принятие кодекса профессионального поведения или кодекса этики для судей и не является обязательным, подобные документы служат

⁵ Там же, пункт 22.

⁶ Там же, пункт 23.

⁷ Там же, пункт 31.

⁸ Там же, пункт 38.

⁹ Там же, пункт 43.

¹⁰ Там же, пункты 44 и 46.

¹¹ Там же, пункт 60.

¹² Там же, пункт 62.

¹³ Там же, пункты 65-67.

¹⁴ Там же, пункт 72.

¹⁵ Заключение № 3 Консультативного совета европейских судей (CCJE) для Комитета министров Совета Европы о принципах и правилах, регулирующих профессиональное поведение судей, в частности, этику, несовместимое поведение и беспристрастность (2002), пункт 8.

¹⁶ В 8-й части Бангалорских принципов заявлено, что основная ответственность за продвижение и поддержание высоких судебных стандартов возлагается на судебные органы.

¹⁷ Дело "Прагер и Обершлик (Prager and Oberschlick) против Австрии", заявление № 15974/90, 26 апреля 1995 года, пункт 34.

весьма важной цели. Такой кодекс помогает судьям урегулировать вопросы профессиональной этики, что, в свою очередь, обеспечивает им необходимую самостоятельность в процессе принятия решений и помогает им обеспечивать свою независимость от других органов власти. Такой кодекс также информирует общество о тех стандартах поведения, которое оно может ожидать от судей. Наконец, такой кодекс способствует и укреплению уверенности общества в том, что отправление правосудия является независимым и беспристрастным.

12. И хотя в Европе и за ее пределами есть страны, которые достигли высоких стандартов поведения судей, не принимая при этом кодекса поведения или этики для судей, Совет Европы рекомендует принимать такой кодекс: "... судьи должны руководствоваться в своей деятельности этическими принципами профессионального поведения... Эти принципы должны быть изложены в кодексах судейской этики, которые должны вдохновлять доверие общества к судьям и к судебным органам"¹⁸.

13. При этом в "новых демократиях" Центральной и Восточной Европы и Центральной Азии, как правило, признается необходимость принятия кодексов профессионального поведения в качестве составной части общей судебной реформы. Поэтому можно только приветствовать, что судебные органы Таджикистана приняли решение о подготовке руководящих принципов этического поведения судей.

14. Важно, чтобы подготовка такого кодекса была задачей самих судей, и поэтому именно судьи должны играть ведущую роль при подготовке такого кодекса¹⁹. Комментарий к Бангалорским принципам рекомендует, чтобы любой кодекс поведения разрабатывался самими судебными органами, поскольку это соответствует принципам независимости суда и разделения властей²⁰. Исходя из этого, публикация кодекса судейской этики является важным средством обеспечения судебной независимости и беспристрастности.

15. Такой кодекс, или иными словами, заявление о стандартах профессионального поведения²¹, должен также рассматриваться как законодательный акт или иные положения правового характера, и судьи и их организация (организации) должны взять на себя ответственность за соблюдение такого кодекса²².

16. В процесс соблюдения этического кодекса следует включать возможность для судей обращаться за консультациями к органу, существующему в их организации (организациях). Возможность предоставлять консультации должна отделяться от дисциплинарных дел, которые обычно относятся к полномочиям судейского совета. Кодекс этики не должен применяться напрямую как основание для критики или дисциплинарных санкций. Руководящие принципы – это те принципы, которые позволяют судьям оценить, как рассматривать конкретные вопросы, возникающие в их повседневной работе, тогда как дисциплинарные процедуры призваны противодействовать проступкам и неприемлемому поведению, которые вызывают необходимость принятия определенных дисциплинарных санкций²³.

17. С учетом этого в комментариях к Бангалорским принципам проводится важное различие между продвижением стандартов и обеспечением дисциплины судей, когда это целесообразно. 9-й раздел Бангалорских принципов направлен на обеспечение и содействие независимости судебных органов; именно в этом контексте в Комментарии содержится ряд рекомендаций: чтобы обвинения или жалобы в отношении судьи в

¹⁸ Рекомендация CM/Rec(2010)12, пункты 72-73.

¹⁹ Там же, пункт 73; Заключение № 3 ССЖЕ, пункт 48 (ii).

²⁰ Комментарий к Бангалорским принципам поведения судей, сентябрь 2007, пункт 16.

²¹ Заключение № 3 ССЖЕ, пункт 46.

²² Там же, в конце пункта 47.

²³ Там же, пункт 60.

его/ее судебном качестве обрабатывались незамедлительно и справедливо, на основе соответствующей процедуры, чтобы судья имел право на справедливое слушание и что рассмотрение должно, на первоначальном этапе, оставаться конфиденциальным, если только об ином не попросит сам судья²⁴. Полномочия судей могут приостанавливаться или они могут быть уволены лишь по причине недееспособности или такого поведения, в результате которого они не могут выполнять свои обязанности²⁵. Все дисциплинарные процедуры, а также процедуры приостановки полномочий или увольнения должны определяться в соответствии с установленными стандартами поведения судей²⁶. Решения, принимаемые в рамках дисциплинарных процедур, а также приостановления полномочий или увольнения с должности, должны быть предметом независимого пересмотра; этот принцип не может применяться к решениям высшего суда, принятым в рамках процедуры отстранения от должности²⁷.

18. Такую же позицию занял Совет Европы в Заключении № 3 Консультативного совета европейских судей (CCJE)²⁸. CCJE полагает, что судьи в своей деятельности должны руководствоваться принципами профессионального поведения²⁹, но такая ответственность в отношении дисциплинарных процедур вызывает различные вопросы³⁰, например, какое поведение должно привести к ответственности судьи в рамках дисциплинарных процедур, кем и как должны устанавливаться эти процедуры, кем и как они должны осуществляться, и какие санкции должны быть предусмотрены³¹.

19. В данном заключении учитываются международные и европейские стандарты в этой области³².

III. Проект Кодекса судейской этики Республики Таджикистан

A. Общие комментарии о проекте Кодекса

20. Данное Заключение основывается исключительно на том варианте проекта Кодекса судейской этики Республики Таджикистан (ниже именуемый "проект Кодекса"), который был направлен в Секретариат Венецианской комиссии 17 сентября 2013 года, в том виде как он был опубликован, в переводе на английский язык, в документе CDL-AD(2013)048.

21. Проект Кодекса состоит из 24 статей, разделенных на пять глав. Его подготовка это – позитивный шаг для судебной системы Таджикистана. Он вдохновляется рядом

²⁴ Комментарий к Бангалорским принципам поведения судей, сентябрь 2007 года, пункт 17.

²⁵ Там же, пункт 18.

²⁶ Там же, пункт 19.

²⁷ Там же, пункт 20.

²⁸ Заключение № 3 CCJE.

²⁹ Там же, пункты 49-50.

³⁰ Там же, пункты 48(i) и 49(iii).

³¹ Там же, пункты 59-77.

³² В частности: Бангалорские принципы поведения судей 2002 года и Комментарий к этим принципам (сентябрь 2007 года); Пекинское заявление о принципах независимости судебных органов в регионе Азиатско-тихоокеанской юридической ассоциации (1995); Основные принципы независимости судебных органов, принятые на Седьмом конгрессе ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, состоявшемся в Милане 26 августа – 6 сентября 1985 года, и поддержанные резолюциями Генеральной ассамблеи 40/32 от 29 ноября 1985 года и 40/146 от 13 декабря 1985 года; Европейский суд по правам человека, Резолюция о судейской этике, принятая 23 июня 2008 года; Доклад о независимости судебной системы, Часть I: независимость судей (CDL-AD(2010)004); Рекомендация CM/Rec(2010)12 о судьях: независимость, эффективность и ответственность; Заключение № 3 CCJE для Комитета министров Совета Европы о принципах и правилах, регулирующих профессиональное поведение судей, в частности, этику, несовместимое поведение и беспристрастность (2002); Европейская хартия о статусе судей (1998).

международных документов, посвященных данной теме, и отражает большинство принципов, изложенных в этих документах.

22. Однако, притом что кодекс судейской этики может внести позитивный вклад в развитие эффективно действующей судебной системы, это во многом зависит также и от того, каким образом независимость судебных органов, иные условия и задачи судебных органов и индивидуального судьи гарантируются и регулируются Конституцией и другими законами. Важно отметить, что кодекс этики не может рассматриваться как подменяющий конституционные и юридические положения о судебных органах, основанные на принципе верховенства права, что необходимо изложить отдельным образом.

23. Следует отметить, что главное внимание в этом проекте Кодекса уделяется почти исключительно обязанностям судебных органов. Именно поэтому столь важно, чтобы проект Кодекса рассматривался в контексте Конституции и других законов, действующих в данной области. Этот проект Кодекса должен помочь судьям урегулировать вопросы профессиональной этики, что в свою очередь обеспечит им необходимую самостоятельность в исполнении их полномочий по принятию решений и поможет им сохранить свою независимость по отношению к другим органам власти.

24. В этой связи следует вновь отметить, что проект Кодекса не стремится рассмотреть обязательства государства в ряде областей, в том числе в отношении: системы назначения или гарантий того, что назначения судей будут производиться объективно и по заслугам; роли независимой судебной комиссии в процессе назначения; бюджета судебных органов и того, как он будет контролироваться; гарантий того, что судьи будут свободны от внешнего влияния, иметь ограниченный судебный иммунитет и не подвергаться пересмотру судебных решений помимо процесса обжалования, а также в отношении независимости во время судебного процесса.

25. Как отмечалось выше, Венецианская комиссия изложила соответствующие стандарты по защите независимости судей, в том числе в отношении того, что обычные судьи должны назначаться на постоянной основе до ухода в отставку. Необходимо отметить, что Конституция Таджикистана в настоящее время ограничивает срок пребывания на должности судьи 10 годами. При этом делегация Венецианской комиссии, которая посетила Душанбе, была проинформирована о том, что существуют планы реформировать судебные органы, что включает и внесение изменений в Конституцию для продления срока пребывания в должности судьи. Это должно рассматриваться как важный шаг в правильном направлении, ибо ограничения срока пребывания в должности имеют значительные последствия для независимости судей.

26. Пока этот конституционный вопрос не урегулирован в соответствии с международными стандартами, необходимо отметить, что данный Кодекс, который среди других задач направлен и на защиту независимости правосудия и отдельного судьи, не может, сам по себе, должным образом поддержать этот важнейший принцип.

В. Преамбула

27. В преамбуле к проекту Кодекса необходимо сослаться на ряд международных документов, таких как Основные принципы ООН о независимости судебных органов, Бангалорские принципы поведения судей и Пекинское заявление о независимости судебных органов в регионе Азиатско-тихоокеанской юридической ассоциации.

28. В преамбуле предусматривается, что данный Кодекс будет приниматься самими судьями. Делегация Венецианской комиссии, которая посетила Душанбе, была действительно проинформирована о том, что проект Кодекса будет представлен на конференции судей Таджикистана для принятия в декабре 2013 года. При этом выражалась озабоченность в связи с тем, что судьи не принимали активное участие в подготовке этого проекта Кодекса. В этой связи необходимо подчеркнуть, что "Судьи должны играть ведущую роль в разработке таких кодексов"³³, поскольку это может быть эффективным способом обеспечения того, что этические стандарты поведения судей устанавливаются и соблюдаются на практике.

С. Статья 1 – Предмет регулирования

29. В статье 1 предусматривается, что правила поведения, установленные в этом проекте Кодекса, являются "обязательными для каждого судьи при осуществлении профессиональной деятельности по отправлению правосудия...". Однако не ясно, как будет применяться этот проект Кодекса. В нем не предусматривается каких-либо механизмов контроля и не содержится ссылки на то, как Кодекс связан (или должен быть связан) с юридической системой санкций (уголовных, гражданских и дисциплинарных).

30. Кодексы поведения обычно направлены на утверждение высоких профессиональных стандартов и сами по себе не должны приводить к санкциям (помимо прочего, к увольнению с должности или к исключению отдельного лица из конкретной профессии). По мнению ССЖЕ (Консультативный Совет Европейских Судей), "... принципы поведения должны оставаться независимыми от дисциплинарных правил, применяемых к судьям, в том смысле, что несоблюдение одного из таких принципов не должно составлять само по себе дисциплинарное нарушение или гражданское или уголовное правонарушение"³⁴. Эти принципы должны предусматривать общие правила, рекомендации или стандарты должного поведения, которые призваны определять деятельность судей, которые помогают урегулировать вопросы профессиональной этики, обеспечивают судьям самостоятельность в процессе принятия решений, а не рассматриваются как юридические положения, имеющие обязывающую силу³⁵. Задача кодекса этики в корне отличается от задач, преследуемых дисциплинарными процедурами, и его использование в качестве дисциплинарного инструмента может негативно отразиться на независимости судебной власти.

31. При этом серьезные нарушения этических норм могут также подразумевать ошибки и проявление халатности, которые должны в соответствии с нормами законодательства приводить к дисциплинарным санкциям. Судей могут привлекать к ответственности в силу их неэтичного поведения соответствующие институты, которые являются независимыми и беспристрастными и которые призваны дополнять, но не противоречить существующим нормам права и поведения, которым подчиняется судья³⁶. Всегда будет существовать определенное взаимодействие между принципами этического поведения и принципами дисциплинарных норм. Для того чтобы избежать подавления независимости отдельного судьи на основе общих, а иногда и туманных положений кодекса этики, санкции должны основываться на положениях закона, быть соразмерными и применяться в качестве последней меры в ответ на неоднократные неэтичные поступки судьи.

32. Чувствительный характер носит вопрос о том, действительно ли и в какой степени нарушение кодекса этики относится к дисциплинарным мерам, предусмотренным в

³³ Рекомендация CM/Rec(2010)12, пункт 73.

³⁴ Заключение № 3 ССЖЕ, пункт 48 (i).

³⁵ Там же, пункт 44.

³⁶ Бангалорские принципы поведения судей, 2002.

законодательстве. Ответ зависит от контекста и содержания положений законов и кодекса этики, о которых идет речь, и, в конце концов, от общих юридических и политических условий государства и его судебных органов. Однако данная тема связана и с такими важными вопросами, как сам характер дисциплинарной процедуры. Важно привлечь внимание и к тому, что в проекте Кодекса не уточняется характер предусматриваемой дисциплинарной процедуры или ее взаимоотношения с данным Кодексом. Такой пробел имеет серьезное значение, поскольку использование этого Кодекса как основы дисциплинарного процесса может, само по себе, иметь негативные последствия для независимости судей.

33. Помимо прочих требований, в проекте Кодекса предусматривается, что судьи не могут быть членами политических партий; они не должны дискриминировать стороны по признаку пола, религии, национальности и т.д. Как представляется, это направлено на то, чтобы нарушение таких норм могло и должно приводить к дисциплинарным санкциям. Однако было бы проблематичным призвать судей к дисциплине за простую критику судебных решений (нарушение статьи 13.3) или в отношении "публичных высказываний, суждений и оценок в отношении деятельности государственных органов и органов местного самоуправления, а также руководителей этих органов" (статья 18.2).

34. Кодифицированные принципы этического судебного поведения должны не только "включать обязанности, которые могут предусматривать санкции в виде дисциплинарных мер, но и предоставлять судьям рекомендации в отношении того, как себя вести"³⁷.

35. Однако, данный проект Кодекса в основном посвящен обязанностям. В некоторых частях его положения составлены туманно - Кодекс слишком сосредоточен на процессуальных аспектах и предоставляет мало рекомендаций судьям в сложных, спорных ситуациях.

36. Следует также уточнить, в какой степени установленные нормы этического поведения отличаются от дисциплинарных правил и не дублируют ли они их. Нарушение некоторых из этих норм должно, в конце концов, приводить скорее к моральной, чем к дисциплинарной ответственности.

37. В этой связи в Основных принципах независимости судебных органов устанавливается, что:

"18. Судьи могут быть временно отстранены от должности или уволены только по причине их неспособности выполнять свои обязанности или поведения, делающего их несоответствующими занимаемой должности.

19. Все процедуры наказания, отстранения от должности и увольнения должны определяться в соответствии с установленными правилами судебного поведения.

20. Решения о дисциплинарном наказании, отстранении от должности или увольнении должны быть предметом независимой проверки ..."³⁸.

D. Статья 2 – Сфера применения

38. В статье 1 предусматривается, что Кодекс судейской этики "...устанавливает обязательные для каждого судьи правила поведения при осуществлении профессиональной деятельности по отправлению правосудия и во внесудебной деятельности...", что тем самым связывает необходимость применять стандарты судейского поведения с самим фактом предоставления судебных полномочий

³⁷ Рекомендация CM/Rec(2010)12, пункт 72.

³⁸ Основные принципы независимости судебных органов (1985).

отдельному лицу. Статья 2.1 предусматривает, что положения данного проекта Кодекса будут применяться и к судьям, пребывающим в отставке.

39. Делегация Венецианской комиссии, посетившая Душанбе, была проинформирована о том, что термин "пребывающий в отставке" относится только к тем судьям, которые решили выйти в отставку после, по крайней мере, 25 лет безупречной службы. Такой "пребывающий в отставке судья" имеет право на получение социальных льгот и особое обращение, которое отличается от обычного выхода на пенсию. Таким образом, ограничения, установленные в данном проекте Кодекса в отношении действующих судей, относятся лишь к той категории судей, которые "вышли в отставку с честью". Если же пребывающий в отставке судья нарушает требования настоящего проекта Кодекса, то он или она рискуют потерять эти льготы.

40. Государство может определять условия в отношении социальных льгот, которые оно предоставляет вышедшим в отставку лицам (например, социальные льготы могут быть временно приостановлены, если лицо работает полное рабочее время), тем не менее, большинство ограничений, предусмотренных в данном проекте Кодекса, представляются чрезмерными.

41. Имеется ряд ограничений, установленных данным проектом Кодекса (включая отношения со средствами массовой информации, политическую деятельность, юридическую практику, ограничения, связанные с приемлемой зарплатой, и т.д.), которые логично не должны применяться к лицам, после того как они вышли в отставку с должности судьи.

42. В статье 2.5 предусматривается возможность "обратиться с соответствующим запросом в комиссию Ассоциации судей Республики Таджикистан по этике за разъяснением, в котором ему не может быть отказано" в том случае, если судья испытывает трудности в определении того, какое поведение в конкретной ситуации может войти в противоречие с требованиями профессиональной этики. Это – позитивный аспект, поскольку стандарты, применимые к поведению судей, не всегда могут быть изложены слишком точно³⁹.

43. В этой связи ССЖЕ "поощряет создание в судебных органах одного или более органов или лиц, играющих консультативную и совещательную роль и доступных для судей во всех случаях, когда у них существует некоторая неопределенность в отношении того, соответствует ли та или иная деятельность в частной сфере их статусу судьи. Наличие таких органов или лиц могло бы содействовать обсуждению в судебных органах содержания и значения подобных этических правил"⁴⁰.

44. При этом необходимо уточнить, каким образом отбирается комитет по этике ассоциации судей Республики Таджикистан. Во время своего визита в Душанбе делегация Венецианской комиссии была проинформирована о том, что члены этой ассоциации будут избираться на конференции судей Таджикистана, в которой будут участвовать все судьи этой страны. Делегация была также проинформирована о том, что "комитет по этике" на самом деле является "комитетами", члены которых избираются судьями.

45. Делегация Венецианской комиссии, которая посетила Душанбе, была проинформирована, что, дисциплинарными мерами в отношении судей и их ответственностью, занимается Квалификационная коллегия⁴¹, которая может

³⁹ Рекомендация CM/Rec (2010)12, пункт 74.

⁴⁰ Заключение № 3 ССЖЕ, пункт 29.

⁴¹ В Законе о судах Республики Таджикистан предусматривается создание такой Квалификационной коллегии.

возбудить дело по рекомендации комитета по этике. Было также сказано, что граждане могут направлять жалобы на судей в комитет по этике, который может передать данный вопрос на рассмотрение Квалификационной коллегии. Решение Квалификационной коллегии может быть обжаловано в суде.

46. Важно уточнить, как эта процедура будет отделена от дисциплинарных процедур (и процедуры увольнения). Здесь необходимо провести строгое различие между обязанностями и ответственностью. Консультативный орган в идеальном случае имел бы лишь возможность и обязанность давать конфиденциальные рекомендации судьям. Судья не должен оказаться в ситуации, когда его или ее запрос в этот орган приведет к иной процедуре, которая в свою очередь может привести к дисциплинарному наказанию. Если же это будет происходить, то судьи относились бы весьма сдержанно к тому, чтобы запрашивать рекомендации по вопросам этики. Это привело бы к утрате значительного аспекта кодекса. Важно, чтобы поддерживалась легитимность консультативных комитетов по этике.

Е. Статья 4 – Требования о соблюдении законодательства и Кодекса судейской этики и статья 5 – Требования об обеспечении приоритетности в профессиональной деятельности

47. Статьи 4 и 5 относятся к обязанностям судей, изложенным в Конституции и в законах. И даже без этой ссылки ясно, что судьи должны следовать закону и соблюдать его. Как указано выше, законодательство о юридических принципах для судов и судей более важно, чем кодекс этики и оно должно предусматривать четкое регулирование дисциплинарных санкций. В этом смысле статья 4.3 точно задает тон для Кодекса этики, предусматривая, что “Соблюдение Кодекса судейской этики должно быть внутренним убеждением судьи, правилом его жизни ...”.

48. Статья 5.4, которая запрещает деятельность, препятствующую выполнению судебных полномочий, должна быть распространена на такую деятельность, которая “создает **видимость** создания помех или препятствий выполнению судебных полномочий”.

Ф. Статья 8 – Принцип независимости

49. В данной статье принцип независимости провозглашается “конституционным принципом обеспечения верховенства права при осуществлении правосудия...”, а также устанавливается, что “поддержание независимости судебной власти, следование принципу независимости – обязанность судьи”.

50. Институциональная и личная независимость судьи имеют важнейшее значение для правосудия. Этот принцип закреплен в большинстве (если не во всех) национальных и международных документов, устанавливающих нормы поведения судей. При этом недостаточно просто признать этот принцип. Независимость судей должна уважаться в широком плане на практике, и юридическая и политическая среда должна обеспечивать необходимые гарантии для институциональной и личной независимости судей. Это включает соответствие отбора, назначения, продвижения и увольнения судей (а также дисциплинарные санкции против них) международным нормам, запрет на вмешательство в работу судьи и проведение эффективного расследования в случае такого вмешательства. Это подразумевает также, что существует необходимая степень самостоятельности по вопросам административного и финансового управления судами.

51. В статье 8.3 предусматривается, что должны делать судьи в случае любых попыток оказать на них влияние или необоснованное воздействие. Могло бы быть

полезным рекомендовать, чтобы председатель суда, где возникли подобные проблемы, действовал в поддержку отдельного судьи, которого это затрагивает, при уведомлении судейского сообщества и правоохранительных органов о сложившейся ситуации.

52. Статья 8.4 нуждается в уточнении. Как представляется, она призывает судей информировать "лиц, участвующих в деле" о том, что характер или содержание их "вне процессуального обращения" может привести к конфликту интересов. Помимо чисто "информирования" сторон, судья должен запросить о прекращении общения, которое может привести к конфликту интересов. Судьи обязаны не допускать общения, со сторонами в деле (или иными лицами), в котором они могут участвовать намеренно или по ошибке, если такое общение может привести или может рассматриваться, как способное привести к конфликту интересов и тем самым к отводу судьи по данному делу.

Г. Статья 9 – Принцип объективности и беспристрастности

53. Статья 9.2, которая относится к судьям "при исполнении ими своих профессиональных обязанностей", должна быть распространена на деятельность, которая касается **видимости** беспристрастности.

54. Статья 9.3, касающаяся конфликта интересов, должна быть распространена на деятельность, которая может создавать **видимость** конфликта интересов.

55. Статья 9.4 (первое предложение) и ее подпункт "d" содержат определенные противоречия. Пункт 4 состоит из четырех подпунктов, в которых перечисляются примеры, когда судья **должен отказаться** от рассмотрения дела. Однако в подпункте "d" предусматривается, что если судьи или их семьи подвергаются давлению, угрозам или на них оказывается иное внешнее воздействие, судья **может отказаться** от рассмотрения дела. Это положение необходимо распространить и на ту деятельность, которая может создавать **видимость** конфликта интересов или вызвать сомнение в отношении беспристрастности. Отсутствие упоминания о видимости пристрастности вызывает особые вопросы, поскольку понятие "видимость" рассматривается конкретно лишь в статье 9.5, где речь идет о семейных связях.

56. Действительно, сам судья должен решать, может ли он или она продолжать рассматривать дело, несмотря на запугивания или попытки незаконного постороннего воздействия. Однако судья не обязан автоматически отказываться от рассмотрения дела, если в отношении нее или него высказываются угрозы или на неё/него оказывается давление. При таких обстоятельствах власти должны действовать незамедлительно и обеспечить эффективную защиту судье для того, чтобы дать возможность ему или ей продолжать заниматься данным делом.

57. Причины и основания для отвода судьи должны быть определены законом. Представляется необычным, что некоторые из примеров для отвода перечисляются в кодексе этики. Это может также создать впечатление, что данный проект Кодекса должен содержать исчерпывающий список оснований для отвода. Как отметил ССЖЕ, кодексы профессионального поведения "могут создать впечатление, что они содержат все правила и все, что не запрещено, должно быть приемлемым"⁴².

58. Может быть полезным описать обстоятельства, а не просто приводить неисчерпывающий список примеров, которые могут привести к конфликту интересов. В Бангалорских принципах говорится о том, что "судья должен обеспечивать, чтобы его или ее поведение были безупречными с точки зрения разумного наблюдателя" и

⁴² Заключение № 3 ССЖЕ, пункт 46.

"правосудие должно не только совершаться, но также и рассматриваться как совершенное"⁴³.

H. Статья 10 – Принцип равенства

59. Статья 10.3 предоставляет судьям право требовать от лиц, участвующих в деле, и иных участников процесса воздерживаться от проявления пристрастности или предубеждения в отношении любого лица, за исключением тех случаев, которые связаны с установлением фактических обстоятельств. Данное положение, как представляется, находится на неправильном месте и не должно быть частью кодекса этики. Кроме того, представляется чрезмерным требовать от сторон в судебном разбирательстве не проявлять какой-либо пристрастности или предубеждения в отношении лиц (такие как свидетели или эксперты), участвующих в деле, ибо это может быть частью стратегии защиты.

I. Статья 11 – Компетентность и добросовестность судьи

60. Статья 11.5 требует от судей следовать правоприменительной практике Конституционного суда и Верховного суда. Это звучит весьма вдохновляюще и заслуживает одобрения, что проект Кодекса также рекомендует судьям изучать юридическую практику европейских или международных судебных органов и следовать ей. Изучение и мониторинг развития международного (правозащитного) права, без сомнения, будут способствовать укреплению профессионализма судей.

61. В статье 11.6 содержится требование к судьям не разглашать **любую** информацию, полученную при исполнении своих обязанностей, что представляется чрезмерным. Целесообразно сослаться на конфиденциальную информацию. В этой связи были бы достаточны стандарты, установленные в резолюции о судейской этике Европейским судом по правам человека: "Судьи руководствуются максимальной сдержанностью в отношении секретной или конфиденциальной информации, связанной с рассмотрением дела в суде. Они должны соблюдать тайну совещания судей"⁴⁴.

J. Статья 12 – Правила поведения при осуществлении организационно-распорядительных полномочий

62. Для улучшения защиты независимости и целостности отдельного судьи в статью 12.3 можно внести небольшую поправку следующего характера: "... Председатель суда (заместитель председателя суда) при осуществлении организационно-распорядительных полномочий не вправе **осуществлять или** допускать действия (бездействие), ограничивающие независимость судей ...".

K. Статья 13 – Взаимодействие со средствами массовой информации

63. Во втором предложении статьи 13.1 слово "взаимодействовать" необходимо заменить формулировкой, которая предусматривает, что судьи должны действовать открыто и внимательно, уважая ту важную роль, которую играют СМИ в обществе – но при этом исходя из понимания того, что, несмотря на их важную роль, СМИ также должны уважать роль и принципы правосудия⁴⁵.

⁴³ Бангалорские принципы поведения судей, 2002.

⁴⁴ Резолюция о судейской этике, Европейский суд по правам человека, принятая на пленарной сессии 23 июня 2008 года.

⁴⁵ Заключение № 3 ССЖЕ, пункт 40.

64. В статье 13.3 предусматривается, что судьи **“вправе** проявлять сдержанность и корректность при комментировании решений своих коллег”. Предпочтительно заменить слово **вправе** на **должны**.

65. Статья 13.3, как представляется, подразумевает, что судьи могут выражать несогласие с поведением коллег с целью преодоления недостатков в судебных процедурах и устранения нарушений лишь в рамках судейского сообщества. Как указывалось выше, судьи действительно должны проявлять осторожность при обсуждении или критике работы своих коллег. Действительно, "они должны воздерживаться от публичных заявлений или комментариев, которые могут подорвать авторитет суда или же вызвать обоснованные сомнения в отношении беспристрастности разбирательства"⁴⁶.

66. При этом судьи не должны ограничиваться в свободе обсуждать недостатки судебной системы вне круга своих коллег (например, на таких мероприятиях, как семинары, конференции, в научных или образовательных кругах). Судьи не должны опасаться санкций за публичное выражение своих взглядов по вопросам, которые связаны с проблемами судебной системы.

L. Статья 16 – Ограничения, связанные с осуществлением юридической практики

67. В соответствии со статьей 16.1 судьи не вправе заниматься адвокатской или иной юридической практикой, оказывать юридические услуги в период нахождения на должности судьи – в то время как статья 16.2 распространяет эти ограничения на судей, пребывающих в отставке, "если иное не предусмотрено законом". Текст этих положений подразумевает, что находящиеся в отставке судьи постоянно ограничиваются в возможности заниматься юридической практикой, что очевидно является ненужным и чрезмерным ограничением. И хотя могут быть определенные ограничения, такие как временное ограничение для бывшего судьи выступать в качестве адвоката в том суде, в котором судья был членом, эти ограничения должны быть четко определенными и пропорциональными. В проекте Кодекса, а также в соответствующем законодательстве, необходимо указать, что судьи, находящиеся в отставке, которые занимаются оплачиваемой работой, могут или рискуют потерять свои социальные льготы или же они будут приостановлены, **как это предусмотрено законом**.

M. Статья 18 – Взаимодействие с органами государственной власти и органами местного самоуправления

68. Статья 18.1 должна быть распространена на деятельность, которая создает **видимость** вмешательства или воспрепятствования выполнению судейских функций.

69. В статье 18.2 предусматривается: "Судья должен воздерживаться от публичных высказываний, суждений и оценок в отношении деятельности государственных органов и органов местного самоуправления, а также руководителей этих органов". Как правило, от судьи необходимо просить воздерживаться от оценки или суждений в отношении работы властей. При этом судьям не следует запрещать комментировать те действия властей, которые могли бы быть связаны с работой судебных органов, например, по делам, в отношении которых власти не соблюли своих обязательств перед судебными органами. Не совсем также ясно, почему "руководители этих органов" должны быть особо защищены от таких оценок.

⁴⁶ Резолюция о судейской этике, Европейский суд по правам человека, пункт V о дискретности.

N. Статья 20 – Вознаграждение, получаемое в связи с осуществлением внесудебной деятельности

0. Статья 20 требует, чтобы размер вознаграждения судьи за внесудебную деятельность был “сопоставим с размером вознаграждения, получаемого за аналогичную деятельность другими лицами, и не превышал разумных пределов, в частности не превышал размеров денежного вознаграждения, получаемого судьей за осуществление своей профессиональной деятельности”. Необходимо принять во внимание среднюю зарплату судьи в Таджикистане. Кроме того, следует учитывать также и такую ситуацию, когда судья занимается научной, преподавательской работой (в более чем одном учреждении) или если она или он получают гонорары за публикации.

O. Статья 22 – Свобода выражения мнения

1. Данная статья – это общее положение о свободе выражения мнения и хотя она хорошо подготовлена, важно, чтобы здесь были повторены некоторые основные гарантии независимости судей, которые были прокомментированы в данном Заключении выше. Это относится, в первую очередь, к статье 1 (Предмет регулирования), 2 (Сфера применения), 11 (Компетентность и добросовестность судьи), 13 (Взаимодействие со средствами массовой информации) и 18 (Взаимодействие с органами государственной власти и органами местного самоуправления) – в которых рассматриваются различные аспекты поведения судьи.

2. Например, если судья нарушает этическую норму, то его или ее привлекают к ответственности соответствующие органы, которые являются независимыми, беспристрастными и призваны дополнить существующие нормы закона и поведения таким образом, чтобы это содействовало свободе выражения мнения. Также важно, чтобы была ясность, какие установленные нормы этического поведения отличаются от дисциплинарных правил или дублируют их (см. выше комментарии к статьям 1 и 2). Отношения со СМИ могут быть чувствительным вопросом и важно, например, чтобы судьи не боялись санкций в связи с публичным высказыванием своего мнения по вопросам, которые являются проблематичными для судебных органов (см. выше комментарии к статье 13).

IV. Выводы

3. Данное Заключение основывается исключительно на том варианте проекта Кодекса судейской этики, который был направлен в Секретариат Венецианской комиссии 17 сентября 2013 года, в том виде как был он опубликован, в переводе на английский язык, в документе. Это означает, что любое изменение проекта Кодекса, внесенное после этой даты, не могло быть учтено в данном Заключении.

4. Следует приветствовать, что судебные органы Таджикистана приняли решение о подготовке кодекса этики для судей. Это представляет собой важный и позитивный шаг для независимости судебной системы этой страны.

5. Тем не менее, важно также отметить, что кодекс этики не может рассматриваться как заменяющий конституционные и юридические положения, связанные с судебными органами, основанные на принципе верховенства права. Поэтому важно, чтобы проект Кодекса рассматривался в контексте Конституции и других законов, применимых к этой сфере. В частности, важно, чтобы процедурные принципы отношений между этическими стандартами и дисциплинарными положениями были установлены на основании закона.

6. Хотя проект Кодекса является позитивным шагом, Венецианская комиссия хотела бы сделать следующие рекомендации, в частности:

- a) в преамбуле необходимо сослаться на ряд международных документов, таких как Основные принципы независимости судебных органов ООН и Бангалорские принципы поведения судей, а также Пекинское заявление о принципах независимости судебных органов в регионе Азиатско-тихоокеанской юридической ассоциации;
- b) следует уточнить, отличаются ли, и если да, то в какой степени, установленные нормы этического поведения от дисциплинарных правил или дублируют их;
- c) ряд ограничений, установленных данным проектом Кодекса, не должен применяться к лицам после того, как они ушли в отставку с поста судьи. Что касается ушедших в отставку судей: хотя и могут быть некоторые ограничения, они должны быть узкоцелевыми и пропорциональными;
- d) статья 2.5 предусматривает возможность передать вопрос в комитет по этике ассоциации судей – следует уточнить, как избирается этот комитет, и каким образом эта процедура передачи вопроса на его усмотрение будет отличаться от дисциплинарных процедур (и процедур увольнения);
- e) статья 5.4, которая запрещает деятельность, препятствующую занимать должность судьи, должна быть распространена на деятельность, которая “создает видимость создания помех или препятствий выполнению судебных полномочий”;
- f) что касается статьи 8.3, в которой рассматриваются обстоятельства, при которых судья сталкивается с попытками оказать на него/неё влияние или необоснованное давление – это положение может включать и то, что председатель данного суда будет действовать отдельно от соответствующего судьи, когда он будет уведомлять судейское сообщество и правоохранительные органы об этих обстоятельствах;
- g) статья 8.4, как представляется, требует от судей информировать “лиц, участвующих в деле”, что характер или содержание их “обращений непроцессуального характера” могут привести к конфликту интересов. Помимо простого “информирования” сторон, судья должен обратиться с запросом о прекращении общения, которое может привести к конфликту интересов;
- h) статья 9.2, которая относится к судьям при “исполнении ими своих профессиональных обязанностей”, должна быть распространена на ту деятельность, которая создает видимость беспристрастности;
- i) статья 9.3 в отношении конфликта интересов должна быть распространена на ту деятельность, которая могла бы создать видимость конфликта интересов;
- j) статья 9.4 (первое предложение) и ее подпункт “d” содержат противоречие. Пункт 4 состоит из четырех подпунктов, в которых перечисляются те примеры, когда судья **должен отказаться** от рассмотрения дела. При этом в подпункте “d” предусматривается, что если судьи или их семьи подвергаются давлению, угрозам или внешнему воздействию, то судья **может отказаться** от рассмотрения дела;
- k) статья 9.4 также должна быть распространена на деятельность, которая создает видимость конфликта интересов или же порождает сомнение в отношении беспристрастности;
- l) представляется необычным перечислять некоторые примеры отвода в кодексе этики – причины и основания для отвода должны определяться на основании закона;
- m) статья 10.3 предоставляет судьям полномочия просить стороны в деле воздерживаться от проявления пристрастности или предубеждения в отношении любого лица, за исключением тех случаев, которые связаны с установлением фактических обстоятельств дела. Это положение следует изъять из кодекса этики;

- n) статья 11.6 требует от судей не раскрывать **любую** информацию при осуществлении ими своих обязанностей, что представляется чрезмерным. Было бы целесообразным сослаться только на конфиденциальную информацию;
- o) статья 12.3 может быть немного изменена следующим образом: "... Председатель суда (заместитель председателя суда) при осуществлении организационно-распорядительных полномочий не вправе **осуществлять или** допускать действия (бездействие), ограничивающие независимость судей...". Это улучшит защиту независимости и целостности отдельных судей;
- p) слово "взаимодействовать" в статье 13.1 (второе предложение) должно быть заменено соответствующей формулировкой, которая предусматривает, что судьи должны действовать открыто и внимательно, уважая ту важную роль, которую играют СМИ в обществе – но при этом исходя из понимания того, что хотя СМИ и играют жизненно важную роль в обществе, они также должны уважать роль и принципы правосудия;
- q) в статье 13.3 предусматривается, что судьи "**вправе** проявлять сдержанность и корректность при комментировании решений своих коллег". Предпочтительно заменить слово **вправе** на **должны**;
- r) статья 18.1 должна быть распространена на ту деятельность, которая создает видимость вмешательства или воспрепятствования осуществлению судебных полномочий.

7. Венецианская комиссия остается в распоряжении властей Таджикистана для оказания любой другой поддержки, которая может им понадобиться.