



Council of Europe
European Commission



Conseil de l'Europe
Commission européenne

Страсбург, 20 июня 2011 г.

Заключение No. 624 / 2011

CDL-AD(2011)019

Оригинал на английском языке

ЕВРОПЕЙСКАЯ КОМИССИЯ ЗА ДЕМОКРАТИЮ ЧЕРЕЗ ПРАВО
(ВЕНЕЦИАНСКАЯ КОМИССИЯ)

**ЗАКЛЮЧЕНИЕ
ПО ПРОЕКТУ ЗАКОНА
«О СОВЕТЕ ПО ОТБОРУ СУДЕЙ КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКИ»**

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

На основании комментариев

**Г-на Николае Эшану (член комиссии, Молдова)
Г-на Латифа Гусейнова (член комиссии, Азербайджан)**

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 Комиссией с просьбой о даче заключения по следующим трем законопроектам:

- “Проект конституционного Закона о Конституционной палате Верховного Суда” (заключение № 622/2011);
- “Проект конституционного закона О внесении изменений в конституционный Закон о статусе судей” (заключение № 623/2011);
- “Проект Закона О совете по отбору судей” (далее в тексте «законопроект», который рассмотрен в данном заключении).

2. В рамках разработки пакета законопроектов 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 дачи заключения по причине крайне ограниченных временных рамок и тяжелой нагрузки, возложенной на Венецианскую Комиссию при подготовке первых трех заключений.

3. Докладчиками по первому заключению были приглашены г-н Николае Эшану и г-н Латиф Гусейнов. Их (предварительные) комментарии представлены в документах CDL(2011)046 и 047 соответственно.

4. Делегация в составе г-на Эшану (докладчика по настоящему заключению), г-на Вардзелашвили (докладчика по заключению о проекте конституционного Закона о Конституционной Палате Верховного Суда) и г-на Гштоля (докладчика по заключению о проекте конституционного Закона о статусе судей), в сопровождении сотрудника Секретариата Венецианской Комиссии г-на Шнутц 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 присутствовала на круглом столе по вопросам судебной реформы. Указанные встречи и круглый стол были организованы Парламентским проектом ЕС-ПРООН. Указанные мероприятия были очень продуктивными, по их результатам в законопроект были внесены многие изменения и дополнения. Венецианская Комиссия выражает благодарность за эффективную поддержку, оказанную проектом.

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 замечания

8. Процедуры назначения судей являются важнейшим фактором в обеспечении независимости судебной системы, в особенности в странах, не обладающих сильными традициями демократии.

9. Даже с учетом того, что Кыргызстан не является членом Совета Европы и соответственно, положения Европейской Конвенции о защите прав и основных свобод в данном случае неприменимы, как в Конвенции, так и в прецедентном праве Европейского Суда по правам человека имеются стандарты, которые также важны с точки зрения сравнительной перспективы и для стран, не являющихся членами этого органа, к которым относится и Кыргызстан.

10. Как указывает Европейский Суд по правам человека, для того, чтобы определить, можно ли считать трибунал «независимым», среди других обстоятельств необходимо рассмотреть «порядок назначения его членов, срок пребывания их в должности, наличие гарантий против внешнего давления и дать ответ на вопрос, производит ли данный орган внешнее впечатление своей независимости»¹.

11. В соответствии с рекомендациями Комитета Министров Совета Европы «орган, принимающий решения относительно отбора и продвижения судей по службе, должен быть независим от исполнительной и законодательной власти. В целях обеспечения его независимости, не менее половины членов такого органа должны быть судьями и избираться членами судейского корпуса». Далее, там же отмечается, что «однако, в тех случаях, когда в соответствии с положениями Конституции или иных законов, решения относительно отбора и дальнейшего карьерного роста судей принимаются главой государства, правительством или органами законодательной власти, необходимо наличие независимого и компетентного органа, значительную часть членов которого должны составлять представители судейского корпуса (без ущерба содержащимся в главе IV правилам, касающимся судейских советов); данный орган должен обладать полномочиями давать рекомендации или высказывать мнения, которым соответствующий назначающий институт следует на практике».²

12. В своем Докладе о независимости Судебной Системы – Часть I: Независимость судей, Венецианская Комиссия отмечала следующее: «...по мнению Венецианской Комиссии, наиболее приемлемым методом обеспечения гарантии независимости судебной системы является наличие независимого совета судей, оказывающего решающее влияние на решения в части назначения и продвижения судей по службе» (параграф 32).

13. В новой Конституции Кыргызской Республики не предусматривается наличие единого органа, ответственного за назначение и продвижение судей по службе, указанная функция отведена нескольким структурам. В статье 64.3 Конституции говорится, что судьи назначаются по предложению Совета по отбору судей (далее в тексте - Совет); в той же статье говорится, что освобождение судей от должности производится на основании предложения Совета судей, то есть органа, отличного от Совета по отбору судей. К сожалению, данное конституционное положение не дает возможность создать единый орган, который принимал бы решения о назначении и продвижении судей по службе. В будущем можно было бы пересмотреть положения Конституции в целях образования еди-

¹ См., в частности, Европейский Суд, *Findlay против Соединенного Королевства*, решение от 25 февраля 1997 г., Rep., 1997-I, p. 281, § 73; Европейский Суд, *Salov против Украины*, решение от 6 сентября 2005 г., ECHR, 2005-VIII, §§ 80-82.

² См. рекомендацию № R (2010)12 от 17 ноября 2010 года о судьях – независимость, эффективность и ответственность, сс. 46 и 47.

ного органа, в составе которого могли бы быть подкомиссии со специализированными функциями (например, дисциплинарные).

14. В тех случаях, когда в соответствии с Конституцией имеется более одного органа, обладающего компетенцией по всем вопросам карьеры судей, положения, касающиеся каждого такого органа, следует рассматривать в свете стандартов, разработанных для единого судейского совета.

15. В Конституции также определено, что Президент и Парламент являются институтами, обладающими компетенцией в части назначения (выборов) судей. Как отправная точка, такое положение проблематичным не является. При определенных условиях назначение судей органами исполнительной власти (Президентом или Правительством) является приемлемым. Даже Парламентом избрание судей по своей сути не является несовместимым со статьей 6 Европейской Конвенции о защите прав человека или идеей верховенства права.³ Тем не менее, необходимы специальные меры предосторожности для того, чтобы гарантировать такие процедуры назначения, при которых решающую роль будут играть достоинства кандидата, а политические или иные соображения.⁴ В законе должны быть четко прописан порядок отбора судей. Высочайший уровень профессионализма и опытность судей являются лучшими гарантиями их независимости и оказания ими качественных услуг гражданам. В странах, где возможно назначение на должность судей сразу же после завершения обучения в сфере права (в отличие от общепринятой системы назначения судьями опытных адвокатов) наиболее приемлемой системой отбора является система конкурсных экзаменов.

16. Законопроект является очень подробным и ряд его положений лучше было бы включить в Регламент, принимаемый самим Советом (статьи с 9 по 15 и статья 18). Тем не менее, комментарии по этим статьям будут даны ниже. Кроме того, в законопроекте содержится ряд повторяющихся положений, например, статьи 12.1 и 14.2; 10.2.3 и 15.4; 7.1.11 и 15.5.

III. Постатейные комментарии

17. В статье 1.3 говорится, что Совет «осуществляет свою деятельность на принципах независимости, гласности, коллегиальности, добросовестности и законности». Кроме того, Совет должен в обязательном порядке принимать свои решения беспристрастно и на основании объективных критериев, заранее определенных в законе или независимым органом.

18. В статье 3 повторяются положения Конституции относительно компетенции Совета проводить конкурс по отбору кандидатов для назначения на должности судей судов всех уровней и предлагать их Президенту для назначения (перевода) или предлагать для назначения (перевода) Парламенту. Складывается впечатление, что Совет не участвует в принятии решений относительно дальнейшего карьерного роста судей, в том числе их освобождения от должности. Однако, как орган, специализирующийся в оценке квалификации кандидатов на должности судей, Совет также должен участвовать и в процедуре

³ См., в том числе Европейский Суд, *Ninn-Hansen против Дании*, № 28972/95, решение от 18 мая 1999 г., *ECHR*, 1999-V.

⁴ Влияние политиков на назначение судей не является неизвестным явлением и в других странах, однако международные тенденции явно идут в направлении сокращения такого влияния. См. L. Neuschling, «Почему судьи должны быть независимыми», в Конституционализм и роль Парламентов (K.S. Ziegler, D. Baranger and A.W. Bradley, eds.), Оксфорд, 2007, (199), 218 («Вмешательство политиков в назначение судей полностью не искоренено, однако его воздействие постоянно сокращается»).

освобождения от должности, по крайней мере, в качестве консультативного органа. Такое положение должно быть возможным даже при действующей Конституции.

19. Положения, касающиеся полномочий Совета запрашивать необходимую информацию, а также вызывать для дачи объяснений любое должностное или частное лицо, сформулированы в столь общих фразах, что они более свойственны следственному органу. Эти положения недостаточно четко прописаны, так как в них не оговорено, какая информация должна быть предоставлена. Какую информацию можно собирать и получать? Какова процедура сбора такой информации? Насколько кандидат осведомлен об этой информации? Имеет ли кандидат право ее оспорить? Следует уточнить эти положения в целях приведения их в соответствие с применимыми стандартами.

20. Процесс конкурсного отбора судей не следует превращать в изучение документов и фактов. Совет должен принимать свои решения на основании представленных кандидатами документов и сданных ими экзаменов. Категории документов, которые следует предоставлять, должны быть определены заранее и они должны быть одинаковыми для всех кандидатов, находящихся в сходных ситуациях. В случае сомнений относительно точности или достоверности документов, расследование должно проводиться сотрудниками органов внутренних дел или прокуратуры. В законопроекте также должны содержаться ссылки на соответствующие положения, касающиеся защиты данных.

21. В статье 4 законопроекта повторяются положения статьи 95 Конституции о составе Совета, при этом в нее добавлено еще два элемента: во-первых, определено, что в составе Совета будет 24 члена и, во-вторых, что «полный состав Совета утверждается» Парламентом (см. Статью 5.4).

22. Данный состав Совета обладает рядом положительных элементов.

- Во-первых, в состав Совета входят только судьи и представители гражданского общества. Присутствие в составе Совета представителей исполнительной власти, а также иных лиц, находящихся на государственной службе, определено исключается.
- Во-вторых, следует приветствовать включение в состав Совета представителей гражданского общества. Венецианская Комиссия четко указывала, что «лучшей гарантией против корпоратизма является присутствие в совете судей представителей гражданского общества (независимо от того, являются ли они юристами или нет)»⁵.
- В-третьих, в формировании Совета непосредственное участие принимает парламентская оппозиция, так как одна треть состава Совета (т.е. 8 его членов) избирается парламентской оппозицией.
- В-четвертых, судьи, являющиеся членами Совета, избираются Советом Судей, который является органом судейского самоуправления, созданным в соответствии с Конституцией⁶.

23. Тем не менее, в отношении данной статьи следует высказать ряд критических комментариев:

24. Количество судей в составе Совета (только 8 из 24 членов) не кажется достаточным. Ограничение количества судей до одной трети не соответствует стандартам, требующим

⁵ См. CDL-AD(2002)021 Дополнительное заключение о пересмотре Конституции Румынии (принято Венецианской Комиссией на 52 пленарном заседании (Венеция, 18-19 октября 2002 года), параграфы 21-22.

⁶ См. CDL-AD(2008)040, Заключение по Конституционному закону Об органах судейского самоуправления в Кыргызской Республике (принято Венецианской Комиссией на 77 пленарном заседании (Венеция, 12-13 декабря 2008 года)).

достаточного представительства судейского корпуса в организациях подобного рода. Венецианская Комиссия отмечала, что «[в] любых случаях состав Совета должен быть плюралистическим, при этом значительную часть его членов, если не большинство, должны представлять судьи»⁷.

25. В законе должно быть оговорено, что члены Совета от судейского корпуса должны равномерно представлять все уровни судебной власти, в том числе суды первой инстанции.

26. Трехлетний срок полномочий членов Совета вызывает озабоченность в части независимости и беспристрастности Совета. За относительно короткий период времени у Парламента будет возможность оказывать политическое влияние на процесс отбора судей, особенно в свете того, что Парламенту предоставлено право назначать две трети членов Совета, не являющихся судьями.

27. В статье 4.4 предусмотрена невозможность повторного избрания членов Совета. Такое положение является необычным, так как данные ограничения обычно устанавливаются для главы Государства. Цель данного положения, вероятно, состоит в том, чтобы обеспечить независимость и беспристрастность членов. Этой цели лучше достичь путем установления возможности занимать должность один раз, но на более длительный срок.

28. В ходе встреч в Бишкеке, делегацию Комиссии проинформировали о намерении увеличить количество членов Совета до 27 человек в целях исключения возможности равенства голосов и обеспечения равенства среди назначаемых парламентским большинством и парламентской оппозицией членов с юридическим и не юридическим образованием. Однако, состав членов в количестве 24 человек кажется и так слишком большим. Большое число членов может вызвать организационные трудности и привести к высоким затратам. Поставленная цель может быть достигнута за счет сокращения количества членов Совета.

29. В соответствии со статьей 95.7 Конституции, в составе Совета три компонента: «Совет судей, парламентское большинство и парламентская оппозиция избирают по одной трети состава Совета по отбору судей соответственно». В статье 95.7 Конституции также говорится, что «совет по отбору судей формируется из судей и представителей гражданского общества», без указания на то, сколько представителей от судейского корпуса и от гражданского общества должно быть в каждом из этих трех компонентов. Даже в рамках действующей Конституции, как кажется, есть возможность обеспечить состав таким образом, чтобы значительную его часть составляли судьи, даже если не все они будут избираться представителями судейского корпуса. Для этого в законопроекте следовало бы предусмотреть возможность избрания парламентским большинством и оппозицией некоего числа судей в состав Совета.

30. В отсутствие достаточных объективных критериев, законопроект не исключает возможности избрания в члены Совета лиц, в существенной мере связанных с политическими структурами, что может повлечь за собой назначение и перевод судей на основании политических соображений. Сам факт принадлежности к гражданскому обществу не исключает партийной приверженности.

31. В статье 5.2 говорится, что порядок избрания судей в Совет определяется съездом судей. Несмотря на то, что решение практических вопросов процедуры избрания можно передать съезду, по крайней мере, принципы должны быть определены в законопроекте.

⁷ См. CDL-AD(2010)004, Доклад о независимости судебной системы. Часть – независимость судей (принят Венецианской Комиссией на 82 пленарном заседании (Венеция, 12-13 марта 2010 года)), параграф 32.

Так, например, для соответствия стандартам необходимо предусмотреть, что Совет судей должен избирать судей с соблюдением пропорциональности между всеми судебными инстанциями, в том числе судами первой инстанции.

32. В статье 5.3 говорится, что члены Совета от парламентского большинства и парламентской оппозиции избираются отдельно на заседаниях фракций. Но такой механизм можно использовать только в тех случаях, когда и большинство и оппозиция представлены только одной фракцией или парламентской группой. На практике и в парламентское большинство, и в парламентскую оппозицию зачастую входит более одной фракции. Члены Совета должны избираться на отдельных заседаниях депутатов от большинства и от оппозиции. Для того, чтобы избежать блокирования процесса на таких заседаниях (в особенности со стороны оппозиции), в законопроекте следует предусмотреть низкий кворум или отсутствие кворума вообще.

33. В статье 5.6 предусмотрено обеспечение гендерного баланса в Совете. Такое положение следует приветствовать, однако оно носит чисто декларативный характер, так как механизма реализации такого баланса не предусмотрено.

34. В статье 6 указывается, что членами Совета не могут быть лица, находящиеся на государственной или муниципальной службе. Такое положение следует приветствовать, однако оно является недостаточным. При этом из данной категории не исключаются лица, тесно связанные с органами власти – директора или члены административных советов государственных предприятий или коммерческих структур, в которых государство имеет значительную долю. По результатам дискуссий в Бишкеке у членов делегации сложилось впечатление, что некоторые депутаты считают, что и они могут быть избранными в члены Совета. Такое участие, однако, приведет к неприемлемой политизации членов и его следует исключить.

35. Вызывает вопросы минимальный возраст в 30 лет для членов Совета. В статье 70 Конституции предусмотрен минимальный возраст для депутатов Парламента в 21 год, такое же правило должно распространяться и на Совет.

36. Требование 10 летнего опыта работы на должности судьи следует пересмотреть, так как оно делает затруднительным избрание квалифицированных кандидатов от всех уровней судебной власти, в особенности судов первой инстанции.

37. В ходе встреч, проведенных в Бишкеке, членам делегации сообщили о намерении внести поправки в законопроект в целях установления большего числа требований к членам Совета. Такое намерение заслуживает всяческого поощрения. Этот момент является одним из ключевых в законопроекте, так как доверие к Совету будет зависеть от независимости его членов. В законе следует определенно указать на то, что члены Совета являются независимыми и при исполнении своих обязанностей должны выступать от своего имени, а не как представители политических сил, которые их избрали.

38. В статье 7.10 предусматривается, что полномочия члена Совета прекращаются в случае пропуска им трех заседаний Совета подряд без уважительных причин. При этом, однако, в законе нет определения того, что считается «уважительной причиной», в результате это положение допускает возможность злоупотреблений, например, можно за короткий срок созвать три подряд заседания Совета во время отпуска «нежелательного» члена Совета для того, чтобы от него избавиться.

39. В статье 7.11 предусмотрено еще одно основание для прекращения полномочий члена Совета – «не заявление самоотвода». На практике может быть так, что член Совета может даже и не знать о том, что в конкретном случае он должен заявить самоотвод. Как для данного случая, так и для указанного выше прекращения полномочий в случае про-

пуска нескольких заседаний, Комиссия рекомендует, чтобы данные факты устанавливались всем составом Совета, а не только его председателем. Кроме того, следует предусмотреть возможность обжалования решения о прекращении полномочий по таким основаниям в суде.

40. В статье 7.2 предусмотрено приостановление полномочий члена Совета «решением Совета в случае привлечения к уголовной ответственности (в качестве обвиняемого) или к административной ответственности, налагаемой в судебном порядке». Что касается случаев привлечения к уголовной ответственности, можно было бы включить положение о серьезности совершенного уголовного правонарушения. Что же касается административной ответственности, это положение следует исключить. Если административные санкции не предусмотрены в качестве основания для прекращения полномочий члена Совета, по какой причине сам факт привлечения к административной ответственности, которая может повлечь, а может и не повлечь за собой наложение санкций административного характера, должен служить основанием для приостановления членства в Совете?

41. Как следует из статьи 10.1.6, член Совета имеет право подписывать решения Совета. В статье 18.9 говорится, что «решение подписывается председательствующим и членами Совета, присутствовавшими на заседании». Как кажется, нет необходимости, чтобы решения Совета подписывались всеми членами, присутствовавшими на заседании. Трудно обосновать необходимость подписания решений какими-то другими членами Совета, кроме председательствующего и секретаря. Если это положение будет сохранено в законопроекте, потребуется выработать решение для случаев, когда некоторые члены откажутся подписать решения или будут неспособны это сделать. В обратном случае члены Совета, имеющие особое мнение, могут заблокировать принятие решений Советом, просто отказавшись его подписать.

42. В соответствии со статьей 11.1 секретарем Совета является «ответственный сотрудник уполномоченного органа». Таким образом, можно предположить, что должность секретаря Совета обеспечивается государственным ведомством. Такое решение вызывает сомнения с точки зрения независимости Совета, в особенности с учетом положения Статьи 21 законопроекта, где говорится, что члены Совета работают в нем на общественных началах. В таком случае, выполнение всех административных задач Совета будет зависеть от исполнительной власти, которая может оказать воздействие на процедуру отбора судей, путем, скажем, сокрытия документации от членов Совета. Секретарь должен быть подотчетен только Совету, а не какому-либо другому государственному ведомству.

43. Из статьи 13.2 следует, что если какой-либо из кандидатов, надлежаще уведомленный о времени и месте проведения заседания, на заседании не присутствует, то процесс отбора будет происходить без него. Однако что означает «надлежаще уведомленный» в данном случае? И каким будет решение, если кандидат сможет доказать, что он не был «надлежаще уведомлен»? Рассылается ли такая информация кандидатам в индивидуальном порядке? Кажется, что более предпочтительным было бы публиковать информацию о процессе отбора в средствах массовой информации и на официальном сайте Совета, а также исключать отсутствующих кандидатов из процесса отбора во всех случаях, когда информация не была предоставлена должным образом.

44. В соответствии со статьей 16.6, секретарь сообщает о решении Председателя вернуть документы в случае, если они «представлены не в полном объеме, либо без соблюдения требований, установленных настоящим конституционным законом». Такое положение предполагает, что решение о возврате документов обжаловать нельзя. Однако, не во всех случаях можно с достаточной степенью очевидности определить, соблюдены ли все требования при подаче документов и представлены ли они полностью. Кажется сомнительным, что даже малейшие огрехи в документах или незначительное несоблю-

дение сроков их предоставления должны влечь за собой столь серьезные последствия. Такое положение может привести к дисквалификации достойнейших кандидатов по чисто формальным основаниям. Следует предусмотреть возможность обжалования такого решения в пленарном заседании, где кандидат мог бы дать объяснения по таким проблемам. Возможность дальнейшего обжалования таких вопросов в суде следует жестко ограничить для того, чтобы избежать блокирования процедуры назначения бесконечными судебными исками.

45. Четко выраженное положение статьи 16.6 о том, что в письме, подписанном председателем, должны быть указаны причины возврата документов, следует приветствовать. Однако, указание таких причин бессмысленно в отсутствии механизма обжалования, сначала в пленарном заседании, а потом и в суде.

46. В статье 17.5 предусмотрено, что «по результатам конкурсного отбора Совет проводит открытое голосование по каждой кандидатуре и принимает решение о предложении кандидатов на должность судьи Верховного суда, Конституционной палаты, местного суда». В данной статье содержатся два противоречащих друг другу положения. В первой части предложения говорится о том, что отбор кандидатов должен проводиться «по результатам конкурсного отбора...», что означает отбор по объективным критериям по результатам конкурса, однако во второй части сказано, что Совет «...проводит открытое голосование по каждой кандидатуре», при котором члены Совета уже не связаны критериями объективности. Если отбор проводится объективно и по конкурсу, то открытого голосования быть не может, так как при нем объективные результаты потенциально могут быть проигнорированы.

47. Никакой проблемы не представило бы проведения чисто формального голосования в целях утверждения результатов процедуры отбора. Однако Совет будет проводить открытое голосование по каждому кандидату и те кандидаты, которые получают голоса «за», будут предложены на должность судьи (см. статьи 18.6 и 18.7 законопроекта). При такой системе, результаты конкурсного отбора бессмысленны, так как Закон не обязывает Совет назначать кандидата, который набрал большее число баллов в конкурсном отборе. Создается реальная опасность того, что на должность судей будут рекомендованы лица, пользующиеся симпатией членов Совета, а не лица, которые были признаны достойными на основании объективных критериев.

48. В соответствии со статьей 18.1, «решения Совета принимаются открытым голосованием большинством голосов от общего числа членов Совета с использованием именных бюллетеней». Неясно, для какой цели нужны «именные бюллетени», когда решения принимаются открытым голосованием. В любом случае, с учетом количества членов Совета, использование бюллетеней не кажется необходимым для обеспечения точности подсчета голосов.

49. Кроме того, не все решения Совета будут касаться дачи рекомендаций о назначении судей. Могут быть чисто формальные решения, такие как утверждение повестки дня заседания. Формулировка статьи 18.1 дает основания предполагать, что использование бюллетеней потребуются даже для таких простых вопросов.

50. В статье 18.12 предусмотрено, что «решения Совета обжалованию не подлежат», Однако решения Совета влияют не только на судебную систему, но и на права отдельных кандидатов. В тех случаях, когда кандидаты считают, что процесс отбора шел с нарушениями закона, у них должна быть возможность потребовать контроля над законностью принятых решений, так как они отражаются на их правах. Ввиду этого, следует предусмотреть возможность обжалования в судебном порядке, по крайней мере, по процедурным основаниям.

51. В статье 19.2 предусмотрено, что в случае отклонения Президентом кандидата, предложенного Советом, такое решение должно носить мотивированный характер. Это – шаг в правильном направлении, однако он не является достаточным. В законе должно содержаться требование, в соответствии с которым Президент может отклонить предложенного Советом кандидата только в случае, если процедура отбора проходила с нарушениями закона. В ранее данных заключениях, Венецианская Комиссия неоднократно рекомендовала сократить дискреционные полномочия Президента, ограничив его/ее правом проверки соблюдения процедуры отбора. Другими словами, Президент в данном случае исполняет функции «нотариуса». Если, после повторной процедуры, Совет предложит того же кандидата, то Президент в обязательном порядке должен следовать рекомендациям и назначить представленного кандидата.⁸

52. В ходе дискуссий в Бишкеке, делегации Венецианской Комиссии сообщили, что в законопроект будут внесены изменения, в соответствии с которыми будет четко оговорено, что вето Президента может основываться только на соображениях процедурного характера и что возможности второго отклонения кандидатуры предусмотрено более не будет. Если в тексте закона будет сохранена действующая формулировка, то в результате будет подорван авторитет и независимость Совета. Более того, он противоречит статье 22.2 проекта конституционного Закона о внесении изменений Конституционный закон о статусе судей, в котором сказано, что в случае повторного направления Советом Президенту представления по той же кандидатуре, такой кандидат «подлежит назначению в обязательном порядке в течение десяти дней».

53. Далее. Необходимо пересмотреть статью 19.2, в которой предусмотрена возможность отклонения Президентом кандидатов на должности судей Верховного Суда. В соответствии с Конституцией, у Президента нет полномочий влиять на процедуру назначения судей Верховного Суда, за исключением права представить Парламенту имена кандидатов, отобранных Советом. В данном случае назначающим органом является Парламент и в силу этого целесообразно предусмотреть положение, в соответствии с которым именно этот орган должен проверять соблюдение Советом процедур, предусмотренных законом.

54. В статье 21.1 говорится, что «члены Совета работают на общественных началах». В соответствии с Конституцией, Совет играет ключевую роль в процессе назначении и перевода судей. Есть основания сомневаться, что такая масштабная задача может быть выполнена органом, в состав которого входят только члены, работающие на общественных началах. Для того, чтобы снизить зависимость Совета от секретариата, состоящего из государственных служащих, необходимо предусмотреть положение, в соответствии с которым хотя бы половина членов Совета работала бы на постоянной основе.

55. Даже если члены Совета будут работать в нем на общественных началах, необходимо предусмотреть компенсацию понесенных ими расходов (транспортных расходов и при необходимости, расходов на проживание), по крайней мере, для членов Совета, не проживающих в Бишкеке. Это необходимо, во-первых, потому, что заставлять членов самим оплачивать эти расходы неприемлемо, а во-вторых, за счет этого можно избежать ситуации, при которой членами Совета будут только лица, проживающие в Бишкеке.

⁸ См. в этой связи Совместное заключение по законопроект о судебной системе и статусе судей в Украине – Венецианская Комиссия и Управление по сотрудничеству Генерального директората по правам человека и правовым вопросам Совета Европы (принято Венецианской Комиссией на 82 пленарном заседании (Венеция, 12-13 марта 2010 года)), параграф 38.

IV. Выводы

56. Законопроект «О Совете по отбору судей Кыргызской Республики» заслуживает в целом положительной оценки. Тем не менее, ряд положений законопроекта не соответствует международным и европейским стандартам. В этой связи, можно дать следующие основные рекомендации:

1. Состав Совета следует пересмотреть для того, чтобы обеспечить принадлежность значительной части его членов или их большинства к судейскому корпусу;
2. Среди членов Совета, являющихся судьями, необходимо обеспечить равномерное представительство всех уровней судебной власти.
3. В статье 5 следует указать, что кандидаты в члены Совета от парламентских компонентов должны избираться большинством присутствующих депутатов Парламента, а не всеми членам фракций.
4. В законе должно быть указано, что члены Совета должны выступать независимо и от своего имени, а не от имени избравших их групп.
5. В документ следует добавить более подробные требования в отношении кандидатов в члены Совета в целях сокращения риска политического влияния и исключения партийной принадлежности членов.
6. Положения статей 7.1.4 и 7.1.5 должны касаться серьезных уголовных преступлений, принимая во внимание, что не все уголовные дела или обвинения должны в обязательном порядке влечь за собой прекращение полномочий члена Совета.
7. Для случаев прекращения полномочий вследствие отсутствия члена Совета на нескольких заседаниях подряд или не заявления им самоотвода должна быть предусмотрена справедливая процедура, включая право на обжалование таких решений (статьи 7.1.10 и 7.1.11);
8. Положение статьи 7.2, которая предусматривает приостановление полномочий члена Совета в случае привлечения его к административной ответственности, следует исключить.
9. Процедурные моменты, предусмотренные в статьях 8-14 и 18, было бы желательно утвердить на уровне Регламента, а не на уровне закона.
10. В законопроекте следует предусмотреть, что право Президента отклонить рекомендованную Советом кандидатуру может быть осуществлено только на основании соображений процедурного характера и что Президент имеет право давать свои возражения только в отношении кандидатов на должности местных и специализированных судов. Положение, предусматривающее возможность повторного отклонения кандидата Президентом, следует исключить. Такие же положения следует предусмотреть для процедуры назначения судей Верховного Суда и Конституционной Палаты Парламентом.
11. Следует рассмотреть возможность публикации решений Совета.
12. В законе следует предусмотреть процедуру судебного пересмотра решений Совета, касающихся назначения и перевода судей.

62. Венецианская Комиссия готова оказать властям Кыргызской Республики дальнейшую помощь.