

**МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ СЛАГАЕМЫЕ НЕЗАВИСИМОСТИ
СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ И ТРАНЗИТОЛОГИЧЕСКИЕ ХАРАКТЕРИСТИКИ
КОНСТИТУЦИОННОГО РАЗВИТИЯ В ЭТОЙ ОБЛАСТИ**

/Доклад от имени Венецианской комиссии Совета Европы
на Международном конгрессе сравнительного правоведения в Москве,
01.12.2016 г./

Арутюнян Г.Г. – профессор, член Бюро
Венецианской комиссии Совета Европы

Уважаемые участники Международного конгресса!

Дамы и господа!

Позвольте от имени Венецианской комиссии Совета Европы поприветствовать участников Международного конгресса и пожелать плодотворной работы. Я выражаю также глубокую признательность организаторам данного форума за эту инициативу и за предоставленную возможность принять участие в нем и выступить перед Вами с докладом.

Нет сомнений, что обсуждаемая тематика - "Современное правосудие: национальное и международное измерения" весьма актуальна и постоянно находится также в поле зрения Венецианской комиссии. За 1991-2016 годы Венецианская комиссия только на пленарных заседаниях рассмотрела 440 докладов в связи с судебной властью в более чем 70 странах мира. Краеугольное значение, в частности, имеют два доклада Комиссии по обсуждаемой проблематике. На 82-ом пленарном заседании от 12-13 марта 2010 года Комиссия утвердила обобщенный доклад "О независимости судебной системы" (CDL-AD(2010)004). 17-18 декабря 2010 года на 85-ом пленарном заседании Комиссии был принят доклад "Европейские стандарты независимости судебной власти" (CDL-AD(2010)040)¹.

Хочу обратить Ваше внимание на то обстоятельство, что, обобщая многолетний опыт и международную правовую практику, Венецианская комиссия, в частности, представила следующие заключения:

1. Основные принципы независимости судебной власти должны быть установлены в Конституции или в соответствующих законах. Эти принципы в первую очередь включают

¹ См., www.venice.coe.int. Venice Commission documents on judiciary.

независимость правосудия от других государственных ветвей власти, подчинение судей только закону и действие принципа несменяемости судей.

2. Все решения, касающиеся назначения и продвижения по должности судей, должны быть основаны на объективных критериях в соответствии с законом.

3. Важнейшее условие внешней независимости судебной власти состоит в том, что решения о назначении и продвижении по должности судей принимаются независимым советом судей. Совет должен иметь плюралистический состав, причем значительная часть – если не большинство его членов – это судьи, избираемые своими коллегами.

4. Советы судей или дисциплинарные органы должны иметь решающее влияние в разбирательстве по дисциплинарным вопросам.

5. Судьям должен быть гарантирован такой уровень вознаграждения, который соответствует авторитету занимаемой ими должности и объему их обязанностей.

6. Что касается бюджета судебной системы, то решения о выделении средств для судов должны приниматься при строгом соблюдении принципа независимости правосудия. У судей должна быть возможность выражать свое мнение относительно предлагаемого бюджета парламенту, возможно, через совет судей.

7. Судьи должны обладать функциональным – и только функциональным иммунитетом.

8. Судебные решения не должны пересматриваться иным образом, помимо процесса обжалования в вышестоящий суд.

9. Принцип внутренней судебной независимости означает независимость каждого отдельного судьи и не должен зависеть от субординации судей в процессе принятия судебных решений.

10. Основным критерием системной независимости является целостность судебной власти, обеспечивающая доступность к правосудию и позволяющая общественности доверять правосудию **как целостной системе**.

Эти и многие другие аспекты независимости судебной власти были подчеркнуты также в резолюциях ООН, в принятых документах Комитета министров Совета Европы, в Европейско хартии о статусе судей, решениях Европейского суда по правам человека, рекомендациях Консультативного совета европейских судей (КСЕС). В частности, в Основных принципах

независимости судебной власти, принятых Генеральной Ассамблеей ООН от 13 декабря 1985 года, делаются акценты на то, чтобы:

1. независимость судебной власти была гарантирована государством Конституцией, законами и правоприменительной практикой;
2. судебная власть осуществлялась беспристрастно;
3. судебная власть имела исключительное полномочие на основе закона решать вопрос о том, насколько представленная проблема находится в пределах ее компетенции;
4. решения суда подлежали пересмотру только судом;
5. суды были доступны любому человеку, права которого были нарушены;
6. судебная власть гарантировала, чтобы судебные слушания проводились справедливо и чтобы права сторон уважались.

Касательно конституционно-правовых аспектов независимости судебной власти можно констатировать, что на уровне текста Конституции почти все страны подчеркивают, что "государственная власть осуществляется путем разделения законодательной, исполнительной и судебной властей", "при осуществлении правосудия судьи независимы и подчиняются только Конституции и законам", "правосудие осуществляется независимыми судьями, с обеспечением несменяемости", "каждый человек имеет право на справедливое судебное разбирательство независимым и беспристрастным судом и в разумный срок", "судьи не могут быть привлечены к ответственности за свои решения, за исключением случаев, предусмотренных законом" и т.д.

Наряду со всеми этими правовыми предпосылками на уровне международной судебной практики в настоящее время в определенной мере сложилась тревожная ситуация относительно функциональной, институциональной, материальной и социальной независимости судебной власти. В рамках программы анализа индекса верховенства права² в 2012 году в 35 процентах стран мира уровень гражданского правосудия на основе более чем 60 параметров был оценен неудовлетворительно. В уголовном правосудии положение еще хуже – в 52 процентах стран уровень уголовного правосудия был оценен неудовлетворительно. За 2016 год эти показатели соответственно составляют 42 и 55 процентов. Это означает, что положение еще более ухудшается.

² The World Justice Project /worldjusticeproject.org/, Rule of Law, 2010-2015.

Я не хочу анализировать данные по отдельным странам, а считаю необходимым только подчеркнуть, что картина гораздо хуже в странах новой демократии. Сравнительные анализы показывают, что за 2006-2015 годы по странам Восточной Европы в среднем общее состояние и независимость судебной власти ухудшилось на 11,6 процентов. В евразийских странах новой демократии это ухудшение составляет 10,3 процента³.

Эти отрицательные тенденции более интенсивно проявлялись в Болгарии, Венгрии, Польше, Румынии, Словакии, Словении, Македонии, почти во всех странах Евразийского пространства.

³ <http://www.freedomhouse.org>

**NIT RATINGS HISTORY AND REGIONAL BREAKDOWN:
JUDICIAL FRAMEWORK AND INDEPENDENCE**

Country	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Central Europe										
Bulgaria	3.00	2.75	2.75	3.00	3.00	3.00	3.25	3.25	3.25	3.50 ▼
Czech Republic	2.25	2.00	2.00	2.25	2.00	2.00	2.00	1.75	1.75	1.75
Estonia	1.50	1.50	1.50	1.50	1.50	1.50	1.50	1.50	1.50	1.50
Hungary	1.75	1.75	1.75	1.75	2.00	2.25	2.75	2.50	2.50	2.75 ▼
Latvia	1.75	1.75	1.75	1.75	1.75	1.75	1.75	1.75	1.75	1.75
Lithuania	1.50	1.75	1.75	1.75	1.75	1.75	1.75	1.75	1.75	1.75
Poland	2.25	2.25	2.50	2.25	2.50	2.50	2.50	2.50	2.50	2.50
Romania	4.00	3.75	4.00	4.00	4.00	4.00	3.75	3.75	3.75	3.75
Slovakia	2.00	2.25	2.50	2.75	3.00	2.75	2.75	3.00	3.00	3.00
Slovenia	1.50	1.50	1.50	1.75	1.75	1.75	1.75	1.75	1.75	1.75
Average	2.15	2.13	2.20	2.28	2.33	2.33	2.38	2.35	2.35	2.40
Median	1.88	1.88	1.88	2.00	2.00	2.13	2.25	2.13	2.13	2.13
The Balkans										
Albania	4.25	4.00	4.00	4.25	4.25	4.25	4.75	4.75	4.75	4.75
Bosnia-Herzegovina	4.00	4.00	4.00	4.00	4.00	4.25	4.25	4.25	4.25	4.50 ▼
Croatia	4.25	4.25	4.25	4.25	4.25	4.25	4.25	4.25	4.50	4.50
Kosovo	5.75	5.75	5.75	5.75	5.75	5.75	5.50	5.50	5.50	5.75 ▼
Macedonia	3.75	3.75	4.00	4.00	4.00	4.00	4.00	4.25	4.25	4.25
Montenegro	4.25	4.25	4.00	4.25	4.00	4.00	4.00	4.00	4.00	4.00
Serbia	4.25	4.25	4.50	4.50	4.50	4.50	4.50	4.50	4.50	4.50
Average	4.36	4.32	4.36	4.43	4.39	4.43	4.46	4.50	4.54	4.61
Median	4.25	4.25	4.00	4.25	4.25	4.25	4.25	4.25	4.50	4.50
Eurasian States										
Armenia	5.00	5.00	5.25	5.50	5.50	5.50	5.50	5.50	5.50	5.50
Azerbaijan	5.75	5.75	5.75	5.75	6.25	6.25	6.50	6.50	6.50	6.75 ▼
Belarus	6.75	6.75	6.75	6.75	6.75	6.75	7.00	7.00	7.00	7.00
Georgia	4.75	4.75	4.75	4.75	4.75	5.00	5.00	5.00	5.00	5.00
Kazakhstan	6.25	6.25	6.25	6.00	6.25	6.25	6.50	6.50	6.50	6.50
Kyrgyzstan	5.50	5.50	6.00	6.00	6.00	6.25	6.25	6.25	6.25	6.25
Moldova	4.50	4.50	4.50	4.50	4.75	4.50	4.50	4.50	4.75	4.75
Russia	5.25	5.25	5.25	5.50	5.50	5.75	6.00	6.00	6.00	6.25 ▼
Tajikistan	5.75	5.75	6.00	6.25	6.25	6.25	6.25	6.25	6.25	6.50 ▼
Turkmenistan	7.00	7.00	7.00	7.00	7.00	7.00	7.00	7.00	7.00	7.00
Ukraine	4.25	4.50	4.75	5.00	5.00	5.50	6.00	6.00	6.00	6.00
Uzbekistan	6.75	6.75	6.75	7.00	7.00	7.00	7.00	7.00	7.00	7.00
Average	5.63	5.65	5.75	5.83	5.92	6.00	6.13	6.13	6.15	6.21
Median	5.63	5.63	5.88	5.88	6.13	6.25	6.25	6.25	6.25	6.38

В чем причина всего этого и как можно преодолеть современные вызовы судебной независимости и эффективности судебной власти, особенно в трансформационных системах?

Мы считаем, что, прежде всего необходимо на конституционном уровне проявить системный подход к гарантированию верховенства права.

Во-первых, Конституция должна обеспечить, чтобы в стране социальное поведение человека, политическое поведение политических институтов и общественное поведение институтов власти исходили из принципа верховенства права. А это, в свою очередь, требует проведения целенаправленной и последовательной работы для достижения соответствующего уровня правовой и конституционной культуры.

Во-вторых, на уровне Конституции необходимо обеспечить функциональную целостность и независимость судебной власти, ее роли как сдерживающего фактора для законодательной и исполнительной властей.

В-третьих, целостность судебной власти невозможно гарантировать без обеспечения системной взаимосвязи в проведении общего и конституционного правосудия.

В-четвертых, на конституционном уровне институциональные решения независимости судебной власти должны стать необходимым гарантом реализации функциональных основ независимого правосудия.

Эти условия необходимы, чтобы:

- обеспечить высокий уровень доступности правосудия;
- судопроизводство было свободно от дискриминации и коррупции;
- правосудие было эффективно и свободно от ненадлежащего влияния политических и других властных структур;
- процесс обжалования был разумным и эффективным.

На 106-ом пленарном заседании Венецианской комиссии от 12 марта 2016 года был утвержден доклад "О контрольном списке верховенства права"³. Это уникальный и обобщенный документ по вопросам реализации основополагающего принципа верховенства права⁴. В этом документе подчеркивается, что **независимость суда означает, что судебные органы свободны от внешнего давления и не подвержены политическому влиянию или манипуляциям, особенно со стороны органов исполнительной ветви власти. Это требование является неотъемлемой частью основного демократического принципа разделения властей.**

Очевидно, что в данной формулировке прежде всего подчеркиваются внешние слагаемые независимости судебной власти.

³ См., CDL-AD(2016)007, Strasburg, 18 March 2016, Study No. 711/2013, а также // Конституционное правосудие, No. 3(73) 2016, ст. 5-156.

⁴ См. Арутюнян Г. Роль Контрольного списка верховенства права в системе конституционного мониторинга (Концептуальные подходы) // Конституционное правосудие, No. 3(73) 2016, ст. 164-182.

В свою очередь Европейский суд по правам человека выделяет четыре элемента независимости судей: **способ назначения, срок полномочий, наличие гарантий против внешнего давления, в том числе в бюджетных вопросах, и то, воспринимаются ли судебные органы как независимые и беспристрастные**⁵.

В Контрольном списке верховенства права Венецианская комиссия обращает особое внимание на конституционно-правовые гарантии обеспечения независимости суда, учитывая не только институциональные, но и другие основные слагаемые судебной независимости. Они, в частности, сводятся к следующим:

1. Закреплены ли в конституции или обычном законодательстве основные принципы независимости судебных органов, включая объективную процедуру и критерии назначения судей, срок их пребывания в должности, правила дисциплины и смещения судей?
2. Назначаются ли судьи пожизненно или до достижения ими пенсионного возраста? Ограничены ли основания для их смещения серьезными нарушениями дисциплины или установленных законом норм уголовного права, или обстоятельствами, когда судья не в состоянии далее выполнять судебные функции? Четко ли прописана соответствующая процедура в законе? Имеются ли средства правовой защиты конкретного судьи от решений по его смещению?
3. Четко ли определены основания для принятия дисциплинарных мер, и ограничены ли основания для санкций совершением умышленных преступлений и допущением грубой небрежности?
4. Отвечает ли за эти процедуры независимый орган?
5. Состоит ли этот орган исключительно из судей?
6. Основывается ли назначение и продвижение судей на существенных факторах, таких как способности, честность и опыт? Закреплены ли эти критерии в законе?
7. При каких условиях возможен перевод судьи в другой суд? Необходимо ли для этого согласие судьи? Может ли судья оспорить решение о своем переводе?

⁵ См., в частности, ЕСПЧ Кэмпбел и Фелл против Соединенного Королевства, 28 июня 2014 г., 7819/77 and 7878/77, § 78.

8. Имеется ли независимый судебный совет? Основано ли его существование на Конституции или законе о судебных органах? Если да, обеспечивает ли он адекватное представительство судей, а также юристов и общественности?
9. Могут ли судьи обращаться в судебный совет в случаях нарушения их независимости?
10. Гарантирована ли финансовая независимость судебных органов? В частности, достаточны ли средства, выделяемые судам, и существует ли специальная статья в бюджете для финансирования судебных органов, исключая возможность сокращений решением органов исполнительной власти, кроме случаев общих сокращений зарплат? Участвуют ли судебные органы или судебный совет в бюджетном процессе?
11. Ограничены ли задачи прокуроров в основном областью уголовного правосудия?
12. Воспринимается ли судебная система как независимая? Каково мнение населения о возможности политического влияния или манипуляций на назначение и продвижение судей/прокуроров, а также на их решения по конкретным делам? Если это имеет место, обеспечивает ли судебный совет эффективную защиту судей от таких поползновений?
13. Выполняют ли судьи систематически запросы прокуратуры («обвинительный уклон»)?
14. Достаточны и справедливы ли размеры зарплат судей?

Как видно, перечисленные критерии охватывают все основные аспекты функциональной, институциональной, материальной и социальной независимости судебной власти. Кроме этого, в данном документе особое внимание уделяется также независимости отдельных судей, беспристрастности судебных органов, рассматриваются также основные аспекты доступности судов, гарантированности презумпции невиновности, выполнения решений судов.

Главная особенность данного концептуального подхода заключается именно в том, что вопросы функционирования судебной власти **рассматриваются в контексте обеспечения верховенства права.**

Касательно конституционного правосудия в данном документе основные акценты делаются на следующие обстоятельства:

1. Имеют ли отдельные лица эффективный доступ к конституционному правосудию для подачи жалобы против законов и других нормативных актов, затрагивающих их интересы?

2. Обязаны ли парламент и органы исполнительной власти при принятии новых законов или нормативных положений учитывать правовые позиции, представленные конституционным судом или аналогичным органом? Учитывают ли они их на практике?
3. Устраняют ли парламент или органы исполнительной власти в разумные сроки пробелы и неопределенности в законодательстве, обнаруженные конституционным судом или аналогичным органом?
4. В тех случаях, когда решения обычных судов отменяются после разбора конституционной жалобы, происходит ли возобновление дел и пересмотр их обычными судами с учетом правовых позиций, представленных конституционным судом или аналогичным органом?
5. Если конституционные судьи избираются парламентом, требуется ли при голосовании по этому вопросу квалифицированное большинство, и существуют ли другие гарантии для обеспечения сбалансированного состава?
6. Насколько конституционные полномочия конституционного суда соответствуют функциональной роли суда по эффективному обеспечению верховенства Конституции и др.

Учитывая представленные международно-правовые измерения современного правосудия, необходимо провести системный мониторинг независимости и эффективности судебной власти на уровне каждой страны. В Армении, в частности, мы проводили подробный мониторинг и пришли к выводу, что как и во многих других переходных странах, где обобщенный уровень верховенства права ниже 50 процентов, сложилась такая ситуация, когда, в частности:

- судебная власть больше воспринимается как специализированная институциональная система, чем самостоятельная власть;
- имеет место определенное общественное недоверие к судебной власти в целом и ее независимости;
- высокий уровень "сращения" политических, экономических и административных сил привел к деградации принципа разделения властей и роли судебной власти в этой системе;
- недопустимо высокий уровень коррупции приводит к существенному падению уровня беспристрастности судов;
- не в полной мере и недостаточно эффективно реализуются судебные решения;

- образовались большие ножницы между конституционными установками, законодательными решениями и общественной практикой.

Концептуальный подход нашей страны заключался именно в том, чтобы с учетом основных транзитологических характеристик в этой области провести системный пересмотр конституционных механизмов формирования и функционирования судебной власти в целом, чтобы гарантировать независимость, прозрачность, представительность и беспристрастность правосудия как основных критерий ее эффективности и справедливости.

Хочу представить Вам лишь некоторые примеры из конституционных изменений 2015 года.

Во - первых, были пересмотрены и конституционно гарантированы такие основные права и принципы, как: право на судебную защиту и право на обращение в международные органы по защите прав человека (ст. 61); право на возмещение вреда (ст. 62); право на справедливое судебное разбирательство (ст. 63); право на получение юридической помощи (ст.64); право на освобождение от обязанности дачи показаний (ст. 65), презумпция невиновности (ст. 66); право на защиту от обвинения (ст. 67); запрет на повторное осуждение (ст. 68); право осужденного на обжалование (ст. 69); право просить о помиловании (ст. 70); принцип вины и принцип соразмерности наказания (ст. 71); принцип законности при установлении преступлений и назначении наказаний (ст. 72); обратная сила законов и иных правовых актов (ст. 73); принцип соразмерности (ст. 78); принцип определенности (ст. 79) и др.

Полностью были пересмотрены механизмы формирования судов. Например, на основе статьи 166 Конституции устанавливается следующий порядок избрания и назначения судей:

1. Судей Конституционного Суда избирает Национальное Собрание как минимум тремя пятими голосов от общего числа депутатов - сроком на двенадцать лет. Конституционный Суд состоит из девяти судей, трое из которых избираются по предложению Президента Республики, трое - Правительства, трое - по предложению Общего собрания судей. Общее собрание судей может предлагать только судей. Одно и то же лицо может быть избрано судьей Конституционного Суда только один раз.

2. Конституционный Суд избирает Председателя и заместителя Председателя Конституционного Суда из своего состава сроком на шесть лет - без права на переизбрание.

3. Судей Кассационного Суда по предложению Национального Собрания назначает Президент Республики. Национальное Собрание избирает предлагаемого кандидата как минимум тремя пятими голосов от общего числа депутатов из числа трех кандидатов, представленных Высшим судебным советом на каждое место судьи.

4. Председателей палат Кассационного Суда по предложению Высшего судебного совета из состава соответствующей палаты назначает Президент Республики сроком на шесть лет. Одно и то же лицо может быть назначено председателем палаты Кассационного Суда только один раз.

5. Председателя Кассационного Суда по предложению Высшего судебного совета из состава Кассационного Суда избирает Национальное Собрание большинством голосов от общего числа депутатов сроком на шесть лет. Одно и то же лицо может быть избрано председателем Кассационного Суда только один раз.

6. Судей судов первой инстанции и апелляционных судов назначает Президент Республики - по предложению Высшего судебного совета.

7. Председателей судов первой инстанции и апелляционных судов по предложению Высшего судебного совета из состава соответствующего суда назначает Президент Республики сроком на три года. Председатель суда в течение трех лет после истечения срока своего пребывания в должности не может быть вновь назначен на эту должность.

8. Судьи пребывают в должности до исполнения шестидесяти пяти лет, а судьи Конституционного Суда - до исполнения семидесяти лет.

9. Подробности, касающиеся избрания и назначения судей, устанавливаются Конституционным Законом о Конституционном Суде и Судебным кодексом.

В свою очередь, на основе статьи 173 Конституции Высший судебный совет является независимым государственным органом, который гарантирует независимость судов и судей, и имеет широкие полномочия.

Были пересмотрены полномочия и процессуальные основы деятельности и функции Конституционного Суда, механизмы функционального взаимодействия Конституционного Суда и общих судов, конкретизированы конституционные функции и полномочия Кассационного Суда, как высшей судебной инстанции судов общей юрисдикции.

Естественно, в рамках данного доклада невозможно представить весь комплекс новых конституционных решений. Хочу лишь подчеркнуть, что **только подобный системный подход может гарантировать преодоление инерционных тенденций, трансформационных трудностей и накопившихся проблем в процессе формирования и функционирования независимой судебной власти.**

Благодарю за внимание.