



ZAÑGER

ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНЫҢ ҚҰҚЫҚ ЖАРШЫСЫ
ВЕСТНИК ПРАВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

№ 6 (227) 2020

БАСТЫ ТАҚЫРЫП:

*Алқабилердің қатысуымен
сот ісін жүргізудің
өзекті мәселелері* 42



ДЖАКОМО ОБЕРТО

НЕЗАВИСИМОСТЬ СУДА
И ИМПЛЕМЕНТАЦИЯ НОВОЙ
ВСЕМИРНОЙ ХАРТИИ СУДЬИ 12

MR. CHRISTOPHER
CAMPBELL-HOLT
Internships at the AIFC
Court and IAC
..... 23



ГҮЛНҰР
БЕКЕЖАНОВА
Сот актілерін
мемлекеттік тілде
даярлау кезінде
кездесетін қиындықтар
..... 32



САМАЛ АРИНОВА
Особенности
рассмотрения
уголовных дел с
участием присяжных
заседателей в свете
последних изменений
..... 64



ТОТАЙ
ЕРІМБЕТОВ
Қоғам қайраткері,
заңгер, шығыс-
танушы Сералы
Лапиннің өмірі мен
ұрпақтары жайлы
..... 83



Независимость суда и имплементация новой Всемирной Хартии судьи: вопрос о внутренней независимости

Из доклада на Международной конференции 61-го заседания Международной ассоциации судей (Марракеш, 17 октября 2018 года)



Джакомо Оберто
Генеральный секретарь
Международной
ассоциации судей (МАС)



1. Уважаемые коллеги,
Прошлогоднее выступление в Сантьяго-де-Чили в рамках Международной конференции, организованной в ходе нашей 60-й ежегодной встречи, было посвящено вопросу о Высших Советах судебной власти.

В этом году я хотел бы сосредоточить внимание на других возможных средствах, которые, в рамках осуществления на национальном уровне Всемирной Хартии МАС, могли бы помочь в решении сложной задачи создания судебной системы, которая была бы действительно и полностью независимой.

Мы находимся здесь, в стране, на которую глубокое влияние оказал французский опыт: именно такой была моя страна (Италия).

Как я уже отмечал, мы обязаны Франции, разумеется, Монтескье. Но мы обязаны этой правовой культуре также за многих других судей и юристов, которые в трудные времена смогли проявить свою независимость, таких как канцлеры (высшее должностное лицо короны) *Мишель де Лопиталь*, *Анри Франсуа д'Агессо*, *Омер Талон* и многим другим. Вспомним, например, *Лефевра Д'Ормессона*.

Он менее известен, чем другие, но он был председателем суда, судившим Фуке – бывшего министра Людовика XIV. На него оказывал давление король, чтобы Фуке был приговорен к смертной казни, но он отказался склониться перед королевскими планами. Однажды он ответил посланникам короля: «Суд выносит решения, а не оказывает услуги» («La cour rend des arrêts, non des services!»).

Несмотря на такие хорошие примеры, мы обязаны, к сожалению, Франции Наполеоном. Этот французский генерал имел и до сих пор имеет на современные суды гораздо большее влияние, чем Монтескье. Во многих частях континентальной Европы судебная власть организована наполеоновским способом, то есть как армия.

В этом парадокс многих наших правовых систем: с одной стороны, конституционные и теоретические принципы под влиянием Монтескье и разделения властей, в то же время как обычные законы и сама структура, конкретное устройство судебной ветви все еще управляются правилами, которые тесно связаны с иерархической, пирамидальной формой.



К сожалению, многие мои коллеги в Италии до сих пор так думают. Судьи Верховного Суда являются генералами, судьи Апелляционного суда – офицерами, остальные судьи – пехотинцы. У многих из нас до сих пор сохранился этот менталитет, которым искусно воспользовался Наполеон, чтобы иметь «армию» судей, готовых подчиняться, поощряя жалкий карьеризм, тогда как сама идея судебной функции не имеет ничего общего с иерархическими степенями или карьерой.

Это заблуждение использует и искажает неоспоримый факт, что судебные решения могут в той или иной форме быть обжалованы или пересмотрены, и что судебские коллеги должны быть представлены одним или несколькими опытными коллегами, организующими дискуссии и работу данного суда.

Но, конечно, эти аспекты не имеют ничего общего с предполагаемой «потребностью» иметь «высшие» суды или «высших» судей.

Тот, кто вступает в судебское сообщество, должен продвигаться в силу желания быть судьей, а не делать карьеру.

2. К сожалению, пирамидальная структура судебной власти не только ставит под угрозу внутреннюю независимость, но и подвергает судей дополнительным рискам.

Беря в качестве примера Италию, мы должны признать, что в последние годы радикализация агрессивности юристов (в том числе вследствие их аномально большого числа: 260 000, т.е. примерно в пять раз больше числа французских адвокатов...) привела к практике шантажа и угроз в отношении судей «жалобами» в адрес

руководителей судов, которые, к сожалению, много раз, опасаясь жалоб или просто во избежание неприятностей или угрозы дальнейшему развитию карьеры, вмешиваются в работу судей, или принимают меры против них (иногда даже не заслушивая соответствующих судей!).

Это постыдное положение вещей усугубляется тем, что, как я уже отмечал в прошлом году, выбор руководителей судов в моей стране осуществляется не самими судами, а Высшим Советом, который полностью в руках группировок Национальной Ассоциации, в результате чего такие решения принимаются на основе соглашений о разделе должностей и властных игр между такими группировками, очень часто не учитывая биографии и личных качеств кандидатов, но принимая в виду их лояльность к лидерам группы и необходимость «балансирования» назначения пропорционально электоральной численности соответствующего крыла.

Как я недавно напомнил в Вене, в рамках международной конференции UNODC (*Управление ООН по наркотикам и преступности*) по чест-

ности и неподкупности судей в итальянской судебной системе коррупция практически не имеет места. Это, конечно, хорошая новость. Плохая новость заключается в том, что в моей стране адвокатам даже не нужно подкупать судей, поскольку они считают, что им достаточно угрожать соответствующим судьям, направляя жалобы их «начальству», когда они хотят выиграть свои дела. Данное, по моему скромному мнению, является в эти годы реальной проблемой итальянского судебного сообщества, хотя никто не хочет всерьез рассматривать этот вопрос или даже признавать его существование.

Поэтому я высоко ценю и оцениваю нормы нашей новой Хартии, которые имеют четкую позицию по вопросу иерархии судей.

3. На самом деле, некоторые новые и в определенной степени революционные принципы закреплены в статье 3

Во многих частях континентальной Европы судебная власть организована наполеоновским способом, то есть как армия



Всеобщей Хартии МАС, поскольку беспрецедентное значение должным образом придается самой идее, так называемой, внутренней независимости, то есть «независимости каждого отдельного судьи при осуществлении им судебных функций» (см. также статью 22 рекомендации № R 2010/12 Совета Европы).

Теперь, согласно статье 3-1 Всеобщей Хартии МАС, «при исполнении судебных обя-

занностей судья подчиняется только закону и руководствуется только законом». Далее, «Иерархическая организация судебной системы в смысле подчинения судей председателям судов или вышестоящим инстанциям в деятельности по принятию судебных решений, за исключением пересмотра мнений, как это описано ниже (см. статью 3.2), является нарушением принципа независимости судей».

Это правило представляется более значительным, нежели его эквивалент в Рекомендации No.R 2010/12 Совета





Европы («Иерархическая судебная организация не должна подрывать индивидуальную независимость») – занимает четкую позицию против создания любой формы иерархической структуры в судебной системе.

Вышеуказанное правило основано на докладе Венецианской комиссии. Собственно, в статье 68 доклада Венецианской комиссии «О судебской Независимости» (2008) можно прочитать следующие слова: «68. В международных документах вопросу внутренней судебной независимости уделяется меньше внимания, чем вопросу о внешней независимости. Это представляется не менее важным. В некоторых конституциях говорится, что судьи подчиняются только закону». Этот принцип защищает судей, прежде всего, от неправомерного внешнего воздействия. Однако он также применим внутри судебной системы. Иерархическая организация судебной власти в смысле подчинения судей председателям судов или вышестоящим инстанциям в их деятельно-

сти по вынесению судебных решений явилась бы явным нарушением этого принципа».

В этой связи мы можем процитировать статью 10 «Великой Хартии европейских судей» (ССЈЕ): «при осуществлении своих функций по отправлению правосудия судьи не должны подчиняться какому-либо распоряжению или указанию, либо какому-либо иерархическому давлению и должны быть связаны только законом».

4. Всегда в рамках защиты внутренней независимости статья 2-5 новой Хартии МАС предусматривает, что «при исполнении своих функций судья должен пользоваться предусмотренной законом защитой от угроз и любого рода нападок, которые могут быть направлены против него». Хотя это положение в основном направлено на защиту внешней независимости, оно вполне может служить и цели защиты внутренней независимости, поскольку вопрос защиты судей от агрессивности адвокатов имеет тенденцию влияния (как я пытался показать выше) на отношения между «вышестоящими» судами или судьями, с одной стороны, и судьями,

рассматривающими отдельно взятое дело.

По этой теме можно отметить, что, согласно статье 8 Рекомендации № R 2010/12 Совета Европы в вышеупомянутых случаях судьи должны «обращаться в совет судей или другой независимый орган, либо они должны иметь эффективные средства правовой защиты».

Среди таких «эффективных средств» мы могли бы отметить то, что, на мой взгляд, является наиболее эффективным инструментом для защиты как внешней, так и внутренней независимости. Я имею в виду спо-

собы правовой защиты против «неуважения к суду» (англ. «contempt of Court»), которые хорошо известны в системах общего права (англо-саксонского) и также прямо одобрены указанной рекомендацией Совета Европы. Здесь мы можем процитировать статью 21 пояснительной записки к Рекомендации № 21. R 2010/12: «Рекомендация призывает к принятию всех необходимых мер по защите и поощрению независимости судей. Эти меры могли бы включать такие законы, как положения о «неуважении к суду», которые уже существуют в некоторых государствах - членах (Рекомендация, пункт 13)».

Поэтому я надеюсь, что принятие нашей новой Хартии поможет осознать необходимость и безотлагательность принятия конкретных мер для обеспечения этой важнейшей части судебской независимости, а именно внутренней независимости.

Спасибо!