



**Republica Moldova**

**CURTEA CONSTITUȚIONALĂ**

Перевод

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ**

**ОБ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОМ СЛУЧАЕ НЕКОНСТИТУЦИОННОСТИ**

**статьи 15<sup>1</sup> ч. (5) Закона № 514 от 6 июля 1995 года о судоустройстве**  
*(отбор и определение судьи для исполнения полномочий судьи по*  
*уголовному преследованию в случае, если ни один из судей не выразил*  
*своего согласия)*

*(Обращение № 143g/2019г.)*

**КИШИНЭУ**

**24 марта 2020 года**

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ОБ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОМ СЛУЧАЕ НЕКОНСТИТУЦИОННОСТИ  
СТ. 15<sup>1</sup> Ч. (5) ЗАКОНА № 514 ОТ 6 ИЮЛЯ 1995 ГОДА О СУДОУСТРОЙСТВЕ

Именем Республики Молдова,  
Конституционный суд в составе:  
Владимир ЦУРКАН, *председатель*,  
Эдуард АБАБЕЙ,  
Домника МАНОЛЕ,  
Николае РОШКА,  
Люба ШОВА, *судьи*,  
при участии *помощника судьи*, Думитру Аворника,

принимая во внимание обращение,  
зарегистрированное 26 июля 2019 года,  
рассмотрев указанное обращение в открытом заседании,  
учитывая акты и материалы дела,  
проведя обсуждение в совещательной комнате,

выносит следующее постановление:

## ПРОЦЕДУРНЫЕ ВОПРОСЫ

1. Основанием для рассмотрения дела послужило обращение об исключительном случае неконституционности ч. (5) статьи 15<sup>1</sup> Закона № 514 от 6 июля 1995 года о судоустройстве, заявленном Викторией Сандуца, стороной в деле № 3-114/19, находящемся в производстве Апелляционной палаты Кишинэу.

2. Обращение было представлено в Конституционный суд 26 июля 2019 года судебным составом Апелляционной палаты Кишинэу (состоящим из судей – Анжела Бостан, Анатолий Пахопол и Вероника Негру), на основании ст. 135 ч. (1) п. а) и п. g) Конституции.

3. Автор обращения утверждает, что оспариваемые положения нарушают статью 116 ч. (1) и ч. (5) Конституции.

4. Определением Конституционного суда от 28 ноября 2019 года, без вынесения решения по существу, обращение было признано приемлемым.

5. В ходе рассмотрения обращения об исключительном случае неконституционности Конституционный суд затребовал мнения Парламента, Президента Республики Молдова, Правительства, Высшей судебной палаты, Ассоциации судей Молдовы, Института юридических и политических исследований Академии наук Молдовы, факультета права Государственного университета Молдовы, факультета права Международного независимого университета Молдовы, Центра правовых ресурсов Молдовы, Института уголовных реформ и Ассоциации за широкую демократию «ADEPT».

6. В начале заседания по рассмотрению дела конституционный судья Сергей Цуркан представил пленуму Конституционного суда заявление о самоотводе. Проанализировав основания самоотвода, Конституционный суд решил удовлетворить заявление, сделав соответствующую отметку в протоколе заседания. На открытом заседании Конституционного суда присутствовали автор обращения – Виктория Сандуца, представитель Парламента – Раду Раду и представитель Правительства – Раду Фолтя.

#### **А. Обстоятельства основного спора**

7. Указом Президента Республики Молдова № 74 от 15 марта 2017 года Виктория Сандуца была назначена на должность судьи в суде Кишинэу сроком на 5 лет.

8. Высший совет магистратуры 27 ноября 2018 года принял решение № 555/25 о специализации офисов суда Кишинэу. Этим решением Совет установил, что, начиная с 1 января 2019 года, офисы суда Кишинэу специализируются следующим образом: офис сектора Ботаника по делам о несостоятельности; офис сектора Буюкань по уголовным делам; офис сектора Центру по гражданским делам; офис сектора Чокана по делам о правонарушениях и деятельности судьи по уголовному преследованию; офис сектора Рышкань по административным делам. В то же время, Совет уполномочил председателя и заместителей председателя суда Кишинэу определить номинальный список судей согласно специализации офисов, с передачей этого списка в Совет для утверждения.

9. Решением № 584/27 от 11 декабря 2018 года Высший совет магистратуры утвердил, среди прочего, список судей, специализирующихся в офисах суда Кишинэу. Согласно Приложению № 11 к данному решению, Виктория Сандуца была назначена с ее согласия в суд Кишинэу, сектор Центру (специализирующийся по гражданским делам).

10. Впоследствии председатель суда Кишинэу, Раду Цуркану, подал ходатайство в Высший совет магистратуры о переводе трех судей, в том числе и Виктории Сандуца, из офиса сектора Центру в офис сектора Чокана суда Кишинэу, специализирующегося по делам о правонарушениях и правовым вопросам, относящимся к полномочиям судьи по уголовному преследованию. Ходатайство Раду Цуркану основывалось на решении № 64/4 от 26 февраля 2019 года, по которому Совет перевел три должности судьи, помощника судьи и секретаря судебных заседаний из офиса сектора Центру в офис сектора Чокана суда Кишинэу. Решением № 121/6 от 26 марта 2019 года Высший совет магистратуры удовлетворил ходатайство председателя суда Кишинэу и

перевел, *inter alia*, Викторию Сандуца из офиса сектора Центру в офис сектора Чокана суда Кишинэу.

11. Виктория Сандуца 11 апреля 2019 года подала исковое заявление против Высшего совета магистратуры об отмене решения Высшего совета магистратуры № 121/6 от 26 марта 2019 года в части, касающейся ее перевода из офиса сектора Центру в офис сектора Чокана суда Кишинэу.

12. В ходе судебного заседания Виктория Сандуца заявила об исключительном случае неконституционности ч. (5) статьи 15<sup>1</sup> Закона № 514 от 6 июля 1995 года о судоустройстве.

13. Определением от 16 июля 2019 года судебная инстанция удовлетворила ходатайство и направила обращение об исключительном случае неконституционности в Конституционный суд для его разрешения.

## **В. Применимое законодательство**

14. Применимые положения Конституции:

### **Статья 116 Статус судей**

«(1) Судьи судебных инстанций независимы, беспристрастны и несменяемы согласно закону.

(2) Судьи судебных инстанций назначаются Президентом Республики Молдова по представлению Высшего совета магистратуры в соответствии с законом. Судьи, прошедшие конкурс, назначаются первоначально на пятилетний срок. По истечении пяти лет судьи назначаются до достижения предельного возраста, установленного в соответствии с законом.

(3) Председатели и заместители председателей судебных инстанций назначаются Президентом Республики Молдова по представлению Высшего совета магистратуры на четырехлетний срок.

(4) Председатель, заместители председателя и судьи Высшей судебной палаты назначаются Парламентом по представлению Высшего совета магистратуры. Они должны иметь стаж работы в должности судьи не менее 10 лет.

(5) Повышение в должности и перемещение судей осуществляются только с их согласия.

(6) Привлечение судей к ответственности осуществляется согласно закону.

(7) Должность судьи несовместима с какой-либо другой оплачиваемой должностью, за исключением преподавательской и научной деятельности».

15. Применимые положения Закона № 514 от 6 июля 1995 года о  
судоустройстве:

Статья 15<sup>1</sup>

Судья по уголовному преследованию

«(1) Из числа судей судебной инстанции назначаются судьи, которые будут исполнять полномочия судей по уголовному преследованию.

(2) Судья по уголовному преследованию назначается с его согласия на трехлетний срок Высшим советом магистратуры по предложению председателя судебной инстанции.

*[Ст. 15<sup>1</sup> ч. (3) отменена Законом № 315 от 22 декабря 2017г., вступил в силу 12 января 2018г.]*

(4) Высший совет магистратуры по предложению председателя судебной инстанции:

а) не менее чем за три месяца до истечения срока полномочий действующего судьи по уголовному преследованию назначает в порядке, установленном в части (2), судью, который будет исполнять полномочия судьи по уголовному преследованию, а также одного или несколько замещающих судей, которые будут исполнять полномочия судьи по уголовному преследованию в случае невозможности исполнения первым своих полномочий;

б) при появлении вакантной должности судьи по уголовному преследованию, в течение не более 30 дней со дня ее возникновения, назначает в порядке, установленном в части (2), другого судью, который будет исполнять полномочия судьи по уголовному преследованию.

**(5) В случае, если ни один из судей не выразил своего согласия исполнять полномочия судьи по уголовному преследованию или если несколько судей выразили согласие на это, кандидатура судьи определяется председателем судебной инстанции.**

(6) До начала исполнения полномочий судьи по уголовному преследованию судья проходит курсы по подготовке на основе специальной программы, согласованной с Высшим советом магистратуры, в порядке, установленном законодательством. Рабочая нагрузка судьи, назначенного исполнять полномочия судьи по уголовному преследованию, уменьшается постепенно в порядке, регулируемом Высшим советом магистратуры.

(7) Судья, назначенный в порядке, установленном в пункте б) части (4), исполняет полномочия судьи по уголовному преследованию в течение неисполненной части срока его предшественника. При исполнении им вакантной должности судьи по уголовному преследованию более одного года он не может быть назначен на следующий срок для исполнения полномочий судьи по уголовному преследованию».

Статья 15<sup>1</sup>

Судья по уголовному преследованию  
[в редакции до вступления в силу Закона № 265  
от 23 ноября 2018 года]

«[...]

(5) В случае, если ни один из судей не выразил своего согласия исполнять полномочия судьи по уголовному преследованию или если несколько судей выразили согласие на это, кандидатура судьи определяется председателем судебной инстанции путем жеребьевки, в присутствии всех судей, работающих в судебной инстанции, с фиксированием данного факта в протоколе.

[...]».

## ВОПРОСЫ ПРАВА

### А. ПРИЕМЛЕМОСТЬ ОБРАЩЕНИЯ

16. В своем Определении от 28 ноября 2019 года Конституционный суд проверил соблюдение требований приемлемости обращения об исключительном случае неконституционности.

17. В соответствии со ст. 135 ч. (1) п. а) Конституции, контроль конституционности законов, в данном случае Закона № 154 от 6 июля 1995 года о судоустройстве, относится к компетенции Конституционного суда.

18. Исключительный случай неконституционности заявлен в деле №3-114/19, находящемся в производстве Апелляционной палаты Кишинэу. Обращение подано субъектом, наделенным данным правом на основании статьи 135 ч. (1) п. а) и п. г) Конституции, в свете ее толкования Постановлением Конституционного суда № 2 от 9 февраля 2016 года.

19. Предмет обращения об исключительном случае неконституционности составляют положения ч. (5) статьи 15<sup>1</sup> Закона № 514 от 6 июля 1995 года о судоустройстве.

20. Автор обращения утверждает, что ч. (5) статьи 15<sup>1</sup> Закона № 514 от 6 июля 1995 года о судоустройстве противоречит положениям статьи 116 ч. (1) и ч. (5) Конституции.

21. Чтобы определить действие в настоящем деле ч. (5) статьи 116 Конституции, Конституционный суд проанализировал ее содержание. Конституционный суд отмечает, что ч. (5) статьи 116 Конституции устанавливает, что повышение в должности и перемещение судей осуществляются только с их согласия. Так, конституционный законодатель посчитал, что обязанность судей осуществлять справедливое разбирательство дел влечет за собой гарантии их

независимости и несменяемости. В его видении, принудительное перемещение судей является фактором, угрожающим их независимости и несменяемости. В связи с этим, Основной закон обуславливает перемещение судьи его согласием.

22. В этом контексте, Конституционный суд отмечает, что конституционное понятие «перемещение» имеет автономное значение. Оно не зависит от вида перемещения, регламентированного законодателем в соподчиненных Конституции актах. Оно имеет более широкое значение и включает в себя следующие случаи: (i) физическое перемещение судьи из одного суда в другой либо в рамках того же суда с несколькими офисами и/или (ii) изменение юрисдикции/специализации суда, в котором работал судья. Конституционный суд проанализирует ниже, в §§ 43-51, отвечает ли оспариваемая норма требованию о согласии судьи на перевод.

23. Конституционный суд установил, что судьи по уголовному преследованию назначаются из числа судей судебной инстанции [ч. (1) статьи 15<sup>1</sup> Закона № 514 от 6 июля 1995 года о судоустройстве]. Порядок назначения судьи по уголовному преследованию проходит в два этапа. На первом этапе председатель суда *отбирает и определяет* кандидатуру судьи по уголовному преследованию, которую он предлагает Высшему совету магистратуры [статья 15<sup>1</sup> части (2) и (5) Закона № 514 от 6 июля 1995 года о судоустройстве]. На втором этапе Совет рассматривает предложенную кандидатуру и *назначает* судью по уголовному преследованию [статья 15<sup>1</sup> часть (2) закона].

24. Автор обращения поднимает вопрос *отбора и определения* кандидатуры судьи по уголовному преследованию в аспекте наличия перемещения, предусмотренного Конституцией. В представленных Конституционному суду мнениях Парламент и Президент Республики Молдова оспаривают данный факт и утверждают, что ч. (5) статьи 15<sup>1</sup> закона не означает перемещение судьи в смысле Конституции.

25. В связи с этим, Конституционный суд отмечает, что закон не регламентирует случаи, в которых Высший совет магистратуры может отклонить кандидатуру, предложенную председателем судебной инстанции. Более того, из анализа решений Высшего совета магистратуры в этой области исходит, что большинство ходатайств председателей судебных инстанций были удовлетворены (см. решения Высшего совета магистратуры № 446/33 от 24 декабря 2019 года, №384/25 от 24 октября 2019 года, № 216/13 от 25 июня 2019 года, №202/11 от 28 мая 2019 года, № 176/10 от 21 мая 2019 года, № 160/8 от 16 апреля 2019 года, № 72/4 от 26 февраля 2019 года, № 57/3 от 5 февраля 2019 года, № 45/3 от 5 февраля 2019 года, № 20/1 от 15 января 2019 года, № 567/26 от 4 декабря 2018 года). Так, Конституционный суд отмечает, что отбор и определение кандидатуры председателем

судебной инстанции играет важнейшую роль в процедуре назначения судьи по уголовному преследованию [статья 15<sup>1</sup> части (2) и (5) Закона № 514 от 6 июля 1995 года о судоустройстве]. Исходя из этого, Конституционный суд отмечает, что предусмотренные ч. (5) статьи 116 Конституции гарантии распространяются и на этап отбора и определения кандидатуры судьи по уголовному преследованию председателем судебной инстанции. Следовательно, Конституционный суд считает, что ч. (5) статьи 116 подлежит применению в этом случае.

26. В то же время, Конституционный суд рассмотрел действие ч. (1) статьи 116 Конституции, указанной автором обращения, и отметил, что она предусматривает, что судьи судебных инстанций независимы, беспристрастны и несменяемы согласно закону. Таким образом, подразумевается, что с момента принятия присяги судьи освобождаются от влияния как внутри судебной системы, так и извне. С другой стороны, оспариваемая норма предоставляет председателю судебной инстанции возможность отбора и определения кандидатуры судьи по уголовному преследованию по своему усмотрению в случае, если ни один из судей не выразил своего согласия или если несколько судей выразили согласие на это. Этого достаточно, чтобы констатировать действие ч. (1) статьи 116 Конституции.

27. Так, Конституционный суд принял решение рассмотреть обращение об исключительном случае неконституционности в свете статьи 116 ч. (1) Конституции.

28. Конституционный суд также отметил, что оспариваемая норма ранее не составляла предмет контроля конституционности.

29. Конституционный суд заключил, что обращение не может быть отклонено как неприемлемое.

## **В. СУЩЕСТВО ДЕЛА**

### **ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ НАРУШЕНИЕ СТАТЬИ 116 Ч. (1) КОНСТИТУЦИИ**

#### **1. Аргументы автора обращения**

30. Автор обращения отмечает, что оспариваемая норма создает зависимость судей от председателя суда в смысле их профессионального роста, поскольку устанавливает свободу усмотрения председателя судебной инстанции по отбору и определению судей по уголовному преследованию без их согласия.

31. Кроме того, автор обращения утверждает, что существующий порядок отбора и определения судей по уголовному преследованию председателем суда не содержит ясных критериев для того, чтобы



отобранный судья мог узнать основания своего назначения на эту должность. В связи с этим, автор обращения считает, что положения статьи 15<sup>1</sup> ч. (5) Закона № 514 от 6 июля 1995 года о судоустройстве противоречат принципам независимости и несменяемости судьи, гарантированным статьей 116 частями (1) и (5) Конституции.

## **2. Аргументы органов власти и организаций, которые представили запрашиваемые мнения**

32. В своем письменном мнении Парламент указал, что оспариваемая норма регулирует порядок отбора кандидатуры судьи по уголовному преследованию в случае, если ни один из судей не выразил согласия исполнять полномочия судьи по уголовному преследованию или если несколько судей выразили согласие на это. Нынешний порядок отбора основан на свободе усмотрения председателя судебной инстанции, поскольку предыдущий порядок, который устанавливал жеребьевку, был неясным, нецелесообразным, не решал некоторые практические ситуации и создавал неоправданное напряжение среди судей инстанции. Так, исходя из того, что председатель судебной инстанции знает способности и профессионализм судей в возглавляемом им суде, ему было предоставлено право выбирать кандидатуру судьи по уголовному преследованию для представления Высшему совету магистратуры к назначению. В заключение, Парламент отмечает, что существующий порядок отбора судей по уголовному преследованию обеспечивает надлежащее функционирование судебной инстанции и позволяет избежать блокирования ее деятельности в случае невозможности назначения судьи по уголовному преследованию. Следовательно, оспариваемая норма не противоречит частям (1) и (5) статьи 116 Конституции.

33. По мнению Президента Республики Молдова, оспариваемая норма регулирует лишь порядок отбора судьи, который будет исполнять обязанности судьи по уголовному преследованию. Так, законодатель не вмешивается в процесс отправления правосудия, а лишь разрешает практический вопрос, который может возникнуть в ходе отбора судьи для исполнения полномочий судьи по уголовному преследованию. Таким образом, оспариваемая норма не нарушает положения частей (1) и (5) статьи 116 Конституции.

34. В представленном Правительством мнении отмечается, что оспариваемая норма устанавливает произвольный порядок отбора кандидатуры судьи для исполнения обязанностей судьи по уголовному преследованию. В связи с этим, Правительство отмечает, что кандидатура судьи в данном случае отбирается председателем судебной инстанции, который выполняет административную

функцию. Несменяемость является серьезной гарантией независимости судьи и мерой его защиты от любого произвола, включая перемещение без его согласия. Кроме того, пункт 3.4 Европейской хартии о статусе судьи определяет исключения из принципа несменяемости судьи, а именно ситуации, в которых судья может быть перемещен без его согласия в связи с наложением дисциплинарного взыскания; в случае законного изменения судоустройства и в случае направления судьи для помощи соседнему суду, находящемуся в сложной ситуации. В последнем случае перемещение должно иметь временный характер, установленный в уставе. Правительство утверждает, что отбор судьи по уголовному преследованию без его согласия допускается в том случае, если были исчерпаны все попытки выявления потенциальных кандидатов и только после надлежащей подготовки до вступления в должность. В заключение, с учетом того, что оспариваемая норма не отвечает вышеуказанным требованиям, Правительство считает, что она является конституционной в той мере, в которой применяется к ситуации, когда несколько судей той же судебной инстанции выразили согласие для исполнения полномочий судьи по уголовному преследованию.

35. В мнении, представленном Институтом юридических, политических и социологических исследований, отмечается, что оспариваемая норма предоставляет председателю судебной инстанции произвольное право усмотрения, поскольку, если ни один из судей не выразил согласия исполнять обязанности судьи по уголовному преследованию, председатель суда может отобрать кандидатуру судьи без учета его прямого согласия, выраженного предварительно. Институт считает, что оспариваемая норма противоречит ч. (5) статьи 116 Конституции, которая устанавливает, что перемещение судьи осуществляется только с его согласия.

36. В мнении, представленном Центром правовых ресурсов Молдовы, отмечается, что порядок отбора судьи по уголовному преследованию был введен Законом № 126 от 9 июля 2016 года. Так, в соответствии с Законом № 126, кандидатура судьи по уголовному преследованию определялась председателем судебной инстанции путем жеребьевки, в присутствии всех судей, работающих в судебной инстанции, с фиксированием данного факта в протоколе. Впоследствии, Законом № 265 от 23 ноября 2018 года законодатель исключил, среди прочего, порядок отбора путем жеребьевки и наделил председателя судебной инстанции правом отбора кандидатуры судьи по уголовному преследованию. В связи с этим отмечается, что порядок назначения судьи является одним из факторов, который несомненно должен учитываться при рассмотрении вопроса о его независимости. Независимость судьи должна рассматриваться не только в контексте

его независимости перед сторонами процесса, но и в отношении любого другого лица, который может оказать на него влияние, в частности, в отношениях с председателем суда, в котором он работает. Центр отмечает, что оспариваемая норма регламентирует не порядок назначения на должность судьи, а назначение судьи, который уже в должности, для исполнения полномочий судьи по уголовному преследованию. В этом контексте, положения Высшего совета магистратуры, как и Закон № 514 от 6 июля 1995 года о судоустройстве, не определяют критерии, по которым председатель суда должен разрешить вопрос по отбору судьи по уголовному преследованию в случае, если ни один из судей не выразил желания исполнять эту должность. Так, Центр отмечает, что порядок отбора путем жеребьевки имел целью исключить возможность для председателя суда влиять на этот процесс по своему усмотрению. В заключение, с учетом особенностей судебной системы в стране, Центр считает, что право председателя судебной инстанции по своему усмотрению решать, кто из судей общей юрисдикции, без его согласия, должен исполнять полномочия судьи по уголовному преследованию, может затрагивать независимость судьи.

### **3. Оценка Конституционного суда**

#### ***3.1. Общие принципы***

37. Конституционный суд отмечает, что в своей практике он давал толкование статьи 116 ч. (1) Конституции. Он отмечал, что судебная независимость означает не только независимость судебной власти в целом или по отношению к другим государственным властям. Она касается и ее «внутренней» стороны. Каждый судья, независимо от места, которое он занимает в системе, выполняет судебную функцию. Следовательно, при разрешении дела он должен обладать независимостью и по отношению к другим судьям, а также по отношению к председателю суда или другим судебным инстанциям, например, к апелляционным или другим вышестоящим инстанциям (ПКС № 21 от 22 июля 2016 года, § 103).

38. Кроме того, в Постановлении № 2 от 9 февраля 2016 года Конституционный суд отметил, что судьи обязаны принимать решения свободно и действовать без каких-либо ограничений, неправомерного влияния, давления, угроз или вмешательств, прямых или косвенных, вне зависимости от того, от кого они исходят и по каким причинам. Судья в качестве носителя судебной власти должен исполнять свои судебские обязанности в условиях полной независимости и не подвергаться никаким ограничениям социального, экономического и

политического характера, в том числе со стороны других судей и судебной администрации (см. § 97 указанного постановления).

39. В Постановлении № 18 от 2 июня 2014 года Конституционный суд установил, что несменяемость – это одна из гарантий надлежащего осуществления правосудия и неоспоримое условие для обеспечения независимости и беспристрастности судей. Требование несменяемости установлено не только в интересах судей, но и в интересах правосудия. Несменяемость является серьезной гарантией независимости судьи, являясь мерой его защиты. Согласно данному принципу, отставка, понижение в должности, перевод, повышение в должности невозможны без согласия судьи. Несменяемость защищает магистратов от освобождения от должности и перевода, за исключением случаев совершения ими грубых нарушений и только при соблюдении установленной процедуры (см. §§ 51-52 указанного постановления).

40. В то же время, Конституционный суд отмечал, что процедура перемещения судей должна быть предусмотрена законом в порядке, не затрагивающем независимость судьи и не создающем для него подозрений в неопределенности его последующей профессиональной деятельности (ПКС № 3 от 9 февраля 2012 года, § 78).

### ***3.2. Применение принципов по данному делу***

41. В соответствии с изложенным в § 26 настоящего постановления, Конституционный суд отмечает, что статья 15<sup>1</sup> ч. (5) Закона о судоустройстве затрагивает принцип независимости судей.

42. На данном этапе Конституционный суд рассмотрит следующие вопросы: (i) отвечает ли порядок отбора и определения кандидатуры судьи по уголовному преследованию требованию о согласии судьи на перевод и (ii) является ли порядок отбора и определения кандидатуры судьи по уголовному преследованию председателем судебной инстанции ясным, способным обеспечить справедливое равновесие между конкурирующими ценностями. Этими конкурирующими ценностями являются, с одной стороны, необходимость обеспечения независимости судьи и, с другой стороны, необходимость эффективного отправления правосудия.

**(i) Отвечает ли порядок отбора и определения кандидатуры судьи по уголовному преследованию требованию о согласии судьи на перевод**

43. В ч. (5) статьи 116 Конституция устанавливает единственное формальное, но обязательное условие для перевода судьи: согласие

(см. § 22 настоящего постановления). В Постановлении № 3 от 9 февраля 2012 года, § 82, Конституционный суд отметил, что статья 116 ч. (5) Конституции не допускает исключительные отступления от конституционных норм посредством органического закона, согласие судей на перемещение будучи условием *sine qua non*. Так, хотя в Постановлении № 3 от 9 февраля 2012 года Конституционный суд дал жесткое толкование положения Конституции о необходимости согласия судьи на перевод, Конституционный суд считает, что интерес в надлежащем отправлении правосудия требует более гибкого подхода. Новый подход Конституционного суда основывается на следующих суждениях.

44. В соответствии с пунктом 3.4 Европейской хартии о статусе судьи, принятой в Страсбурге 8-10 июля 1998 года, работающий в суде судья, в сущности, не может быть назначен на должность или направлен на другую работу, даже в случае должностного повышения, без свободного выражения на то своего согласия. В то же время, Конституционный суд отмечает, что это же положение Хартии устанавливает три исключения из принципа несменяемости судьи, а именно: (a) когда перемещение предусмотрено в качестве дисциплинарной меры; (b) если перемещение необходимо в случае законного изменения системы судоустройства или (c) в случае временного перевода в целях усиления соседнего суда.

45. Кроме того, Рекомендация CM/Rec(2010)12 Комитета министров устанавливает в качестве принципа, что судья не может быть вновь назначен или переведен на другую судебную должность без его согласия. Вместе с тем, в Рекомендации допускаются отступления в случае наложения дисциплинарного взыскания или реформирования судебной системы (см. Рекомендацию CM/Rec(2010)12 Комитета министров к странам-участницам о судьях: независимость, эффективность и ответственность, пкт. 52).

46. Венецианская комиссия также выступила за более гибкий подход к принципу несменяемости судьи, установив, что наложение дисциплинарного взыскания либо законное изменение судоустройства могут составлять основания для отступления от этого принципа, то есть перевода судей без их согласия (см. Заключение к акту CLXII от 2011 года о правовом статусе и оплате труда судей Венгрии, принятое на 90-м пленарном заседании, CDL(2012)005, § 76).

47. Более того, Венецианская комиссия отмечала, что зависимость перевода судьи от его согласия, даже в случае «расформирования или реорганизации» суда, чрезмерна. В подобных случаях перевод судьи против его воли должен быть возможен (см. Заключение о предложениях о внесении поправок в законопроект о внесении изменений в Конституцию в целях укрепления независимости судей

Украины, принятое на 97-м пленарном заседании, CDL-AD(2013)034-е, § 17).

48. Так, Конституционный суд отмечает, что в тексте ч. (5) статьи 116 Конституции конституционный законодатель использовал жесткие формулировки, чтобы подчеркнуть, что несменяемость судьи представляет собой основополагающий принцип. Поскольку данный конституционный принцип не является абсолютным, Конституционный суд отмечает, что судья может быть переведен без его согласия в случае: а) наложения дисциплинарного взыскания, б) реорганизации судебной инстанции или с) усиления соседнего суда.

49. В данном случае положения ч. (2) статьи 15<sup>1</sup> Закона о судоустройстве предусматривают, что судья по уголовному преследованию назначается с его согласия Высшим советом магистратуры по предложению председателя судебной инстанции. В то же время, ч. (5) статьи 15<sup>1</sup> закона устанавливает исключение из правила о согласии в случае, если ни один из судей не выразил своего согласия исполнять полномочия судьи по уголовному преследованию или если несколько судей выразили согласие на это. В этом случае кандидатура судьи определяется председателем судебной инстанции. Отсюда следует, что судья может быть назначен на должность судьи по уголовному преследованию без его согласия. Это обстоятельство представляет собой исключение из общего правила, установленного в ч. (5) статьи 116 Конституции, предусматривающей, что перемещение судей осуществляется только с их согласия.

50. На данном этапе Конституционный суд рассмотрит, подпадает ли данное отступление под допустимое исключение из принципа несменяемости судьи. Так, Конституционный суд отмечает, что судья по уголовному преследованию назначается на трехлетний срок Высшим советом магистратуры по предложению председателя судебной инстанции [ч. (2) статьи 15<sup>1</sup> Закона о судоустройстве]. Учитывая ограниченный срок, Конституционный суд определяет, что в данной ситуации назначение Советом судьи по уголовному преследованию подпадает под третье исключение из принципа несменяемости судьи, поскольку «перевод является временным и направлен на усиление соседнего суда»

51. С учетом того, что перевод судьи без его согласия является объективным исключением, допускаемым Конституцией, Конституционный суд отмечает, что **оспариваемая норма является конституционной в аспекте ч. (5) статьи 116 Конституции**. Далее Конституционный суд рассмотрит, не нарушает ли оспариваемая норма принцип независимости судьи, гарантированный ч. (1) статьи 116 Конституции.

**(ii) Является ли порядок отбора и определения кандидатуры судьи по уголовному преследованию председателем судебной инстанции ясным, способным обеспечить справедливое равновесие между конкурирующими ценностями**

52. Конституционный суд рассмотрит вопрос о том, способен ли порядок отбора и определения кандидатуры судьи по уголовному преследованию председателем судебной инстанции обеспечить справедливое равновесие между независимостью судьи, с одной стороны, и эффективным отпращиванием правосудия, с другой стороны.

53. В качестве предварительного замечания, Конституционный суд отмечает, что по делу *Парлов-Ткалчик против Хорватии*, 22 декабря 2009 года, § 86, Европейский суд установил несколько критериев по оценке независимости судей:

«86. [...] Понятия независимости и объективной беспристрастности тесно связаны ..., иногда их трудно разделить. [...] Чтобы определить, может ли суд считаться «независимым» в смысле статьи 6 § 1, следует учесть, среди прочего, **порядок назначения членов, срок их назначения, наличие гарантий против давления извне и создает ли суд впечатление внешней независимости** [...]. Однако, судебная независимость включает не только освобождение судей от необоснованного влияния вне судебной системы, но и внутри системы. Эта внутренняя судебная независимость требует, чтобы судьи не получали указаний или подвергались давлению со стороны коллег-судей или работников суда, занимающих административные должности, таких как председатель суда или председатель судебного отдела [...]. Отсутствие достаточных гарантий, обеспечивающих независимость судей в рамках судебной системы, в частности, от судебного начальства, наводит Суд на вывод о том, что сомнения заявителя в (независимости и) беспристрастности суда могут быть объективно обоснованными».

54. Относительно ясности оспариваемой нормы, Конституционный суд отмечает, что ст. 15<sup>1</sup> ч. (5) Закона о судоустройстве предусматривает следующее:

«В случае, если ни один из судей не выразил своего согласия исполнять полномочия судьи по уголовному преследованию или если несколько судей выразили согласие на это, кандидатура судьи определяется председателем судебной инстанции».

55. Конституционный суд отмечает, что текст «кандидатура судьи определяется председателем судебной инстанции» в оспариваемой норме прямо не предусматривает, каким способом и по каким критериям будет определять председатель суда кандидатуру судьи по уголовному преследованию. *Prima facie*, законодатель предоставил председателю суда свободу усмотрения относительно выбора способа определения кандидатуры судьи по уголовному преследованию.

Однако, поскольку автор обращения оспаривает соразмерность меры, Конституционный суд допускает, что оспариваемая норма является ясной.

56. Что касается соразмерности оспариваемой нормы, Конституционный суд отмечает, что необходимость обеспечения независимости судьи, как и необходимость эффективного отправления правосудия, являются ценностями, защищенными статьей 116 Конституции. Ни одна из них не составляет абсолютную ценность, следовательно, обе могут быть ограничены путем оптимизации. Кроме того, между независимостью судьи и эффективным отправлением правосудия нет иерархии, а скорее взаимодействие между этими двумя ценностями для достижения общей цели, как обеспечение участникам процесса права на справедливое судебное разбирательство.

57. Поскольку справедливое судебное разбирательство не может быть обеспечено без независимых судей, так и разумный срок рассмотрения дела, в качестве элемента справедливого судебного разбирательства, не может быть обеспечен без эффективного отправления правосудия. Таким образом, хотя эти ценности являются конкурирующими, они взаимодействуют для реализации одной и той же цели.

58. Учитывая общую цель этих двух ценностей – справедливое судебное разбирательство, Конституционный суд отмечает, что законодатель должен проявлять в этой области осторожность в регулировании мер, которые могут повлиять на необходимый баланс между независимостью судей и эффективным отправлением правосудия. Конституционный суд рассмотрит, был ли обеспечен необходимый баланс в данном деле.

59. Конституционный суд отмечает, что статья 15<sup>1</sup> ч. (5) Закона о судостроительстве наделяет председателя судебной инстанции правом на отбор и определение кандидатуры судьи по уголовному преследованию в случае, если ни один из судей не изъявил такого желания.

60. Конституционный суд допускает, что, если ни один из судей не выразил согласия на исполнение должности судьи по уголовному преследованию, наделение председателя суда этими полномочиями преследует достижение законной цели, а именно отбор и определение кандидата, чтобы обеспечить соблюдение разумного срока судебного рассмотрения дел.

61. Приветствуется тот факт, что законодатель установил механизм, направленный на разблокирование ситуации, когда ни один из судей не выразил согласия на исполнение должности судьи по уголовному преследованию. Однако, с учетом того, что данным механизмом придается большее значение необходимости



эффективного отправления правосудия, Конституционный суд рассмотрит, предусмотрел ли законодатель компенсационные гарантии для другой ценности (необходимости обеспечения независимости судьи).

62. Конституционный суд отмечает, что после назначения судьи Высшим советом магистратуры для исполнения обязанностей судьи по уголовному преследованию, он проходит курсы по подготовке на основе специальной программы, согласованной с Советом [первое предложение ч. (6) статьи 15<sup>1</sup> Закона о судоустройстве].

63. Кроме того, в ходе прохождения судьей по уголовному преследованию подготовительных курсов его рабочая нагрузка уменьшается постепенно в порядке, регулируемом Советом [второе предложение части (6) статьи 15<sup>1</sup> закона].

64. В то же время, если судья, назначенный на должность судьи по уголовному преследованию, не согласен со своим назначением, он может обжаловать решение Высшего совета магистратуры [ч. (3) статьи 191 Административного кодекса].

65. Хотя курсы по подготовке, постепенное уменьшение рабочей нагрузки и возможность обжаловать решение Совета на первый взгляд представляют собой гарантии, способные уравнивать эти два конкурирующие ценности, Конституционный суд отмечает, что существуют и другие элементы, которые следует учитывать.

66. Во-первых, Конституционный суд заключает, что ни закон, ни Положение о порядке и условиях назначения судьи по уголовному преследованию [утвержденное решением Высшего совета магистратуры № 145/6 от 12 февраля 2013 года] не устанавливают требования, что в ходе отбора и определения кандидатуры председатель судебной инстанции обязан учитывать **частную ситуацию судьи**, которая могла бы исключить перевод (например, беременность; самостоятельное воспитание несовершеннолетнего; уход за членом семьи и др.). Так, оспариваемая норма невосприимчива к объективной ситуации, в которой может оказаться судья.

67. Конституционный суд отмечает, что этот недостаток не может быть компенсирован тем, что судья по уголовному преследованию проходит курсы по подготовке (см. выше § 63) или что его рабочая нагрузка будет постепенно уменьшена (см. выше § 64). Более того, даже возможность обжалования решения Совета (см. выше § 65) не может исправить этот недостаток, поскольку Совет, как и председатель судебной инстанции, по закону не обязаны учитывать частную ситуацию судьи, которая могла бы исключить его перевод.

68. Во-вторых, Конституционный суд отмечает, что **закон не обязывает председателя судебной инстанции обосновывать ходатайство**, которым он предлагает Высшему совету магистратуры

кандидатуру судьи для назначения его исполнять обязанности судьи по уголовному преследованию. Положение о порядке и условиях назначения судей по уголовному преследованию (приведенное выше в § 66) устанавливает в пункте 10, что председатель судебной инстанции, представляя ходатайство о назначении одного или нескольких судей общей юрисдикции для исполнения обязанностей судьи по уголовному преследованию, должен учитывать основные критерии, необходимые для назначения судей. Действующий закон устанавливает в связи с этим два критерия: кандидат должен быть судьей и должен выразить свое согласие на занятие этой должности [см. статью 15<sup>1</sup> частей (1) и (5) Закона о судоустройстве]. В случае, если ни один из судей не выразил своего согласия, председатель суда обязан соблюсти единственное условие при отборе и определении кандидатуры – лицо должно быть судьей. Так, закон не обязывает председателя судебной инстанции обосновывать свое ходатайство, указывая профессиональные качества кандидата либо то, что частная ситуация отобранного судьи позволяет ему вопреки своей воле занимать эту должность. В подобной ситуации отобранный судья может не получить ответ на вопрос, почему был отобран именно он, а не другой судья. Более того, это может вызывать у судьи подозрения в недобросовестных намерениях председателя судебной инстанции.

69. Конституционный суд отмечает, что этот недостаток не может быть исправлен возможностью обжалования решения Совета (см. выше § 64), поскольку Совет, как и председатель судебной инстанции, по закону не обязан учитывать эти фактические обстоятельства.

70. В-третьих, Конституционный суд отмечает, что в случае, если ни один из судей не выразил своего согласия исполнять полномочия судьи по уголовному преследованию, сам **отбор и определение по усмотрению** председателя суда кандидатуры является проблематичным. Так, статья 15<sup>1</sup> в первоначальной редакции предусматривала, что в случае, если ни один из судей не выразил согласия исполнять полномочия судьи по уголовному преследованию, кандидатура судьи определяется председателем судебной инстанции *путем жеребьевки* в присутствии всех судей, работающих в судебной инстанции, с фиксированием данного факта в протоколе [см. Закон о судоустройстве в редакции Закона № 126 от 9 июня 2016 года о внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты]. Впоследствии процедура жеребьевки была исключена [см. Закон № 265 от 23 ноября 2018 года о внесении изменений в некоторые законодательные акты]. В пояснительной записке к поправке авторы законодательной инициативы отметили, что, в связи со специализацией судей, порядок отбора и определения кандидатур

судей по уголовному преследованию путем жеребьевки является «абсолютно иррациональным».

71. Конституционный суд отмечает, что процедура жеребьевки может обеспечивать, как минимум, прозрачность процесса, и будучи основана на случайности, не вызывает подозрений. В этом смысле, Конституционный суд отмечает, что законодательный переход от процедуры жеребьевки с участием всех судей судебной инстанции к отбору и определению председателем судебной инстанции по своему усмотрению кандидатуры судьи по уголовному преследованию не обеспечивает гарантии против произвольного отбора.

72. В-четвертых, Конституционный суд отмечает, что, хотя закон и ограничивает *срок* исполнения полномочий до трех лет, он **не ограничивает количество мандатов**. В первоначальной редакции ч.(2) статьи 15<sup>1</sup> устанавливала, что судья по уголовному преследованию назначается на трехлетний срок, без возможности исполнения полномочий в течение двух сроков подряд [см. Закон о судоустройстве в редакции Закона № 126 от 9 июня 2016 года о внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты]. Впоследствии, Законом № 265 от 23 ноября 2018 года Парламент исключил данный запрет. В связи с этим, Конституционный суд отмечает, что, *in abstracto*, оспариваемая норма позволяет повторный отбор того же судьи без его согласия для исполнения полномочий судьи по уголовному преследованию.

73. Конституционный суд отмечает, что отсутствие ограничения количества сроков, которые последовательно может занимать судья по уголовному преследованию, не компенсируется возможностью обжалования решения Совета (см. выше § 64), так как закон не устанавливает подобного ограничения.

74. В-пятых, Конституционный суд заключает, что закон обязывает председателя судебной инстанции отобрать лишь **одного кандидата** на должность судьи по уголовному преследованию. Для отобранного судьи данный факт создает неопределенность относительно причины его отбора председателем суда. Председателю судебной инстанции это дает возможность отобрать и определить кандидата по своему субъективному мнению. Относительно роли Высшего совета магистратуры, отбор и определение председателем судебной инстанции единственного кандидата ограничивает предел усмотрения Совета в данном процессе. Более того, закон не определяет случаи, в которых Высший совет магистратуры может отклонить кандидатуру, предложенную председателем судебной инстанции. В этой ситуации роль председателя суда становится доминирующей.

75. Конституционный суд отмечает, что, с одной стороны, механизм отбора и назначения судей по уголовному преследованию

устанавливает три гарантии, подчеркивающие независимость судей, а именно:

- (i) обязанность судьи по уголовному преследованию проходить курсы по подготовке (см. § 62 настоящего постановления);
- (ii) постепенное уменьшение рабочей нагрузки на период курса по подготовке (см. § 63 настоящего постановления) и
- (iii) возможность обжаловать решение Совета (см. § 64 настоящего постановления).

76. С другой стороны, Конституционный суд заключает, что тот же механизм содержит другие пять элементов, подчеркивающих необходимость эффективного отправления правосудия, основываясь, как минимум, на предположении, что председатель суда преследует достижение этой ценности, а именно:

- (i) не обязывает председателя судебной инстанции учитывать частную ситуацию судьи, которая могла бы исключить его перевод (см. § 66 настоящего постановления);
- (ii) не обязывает председателя суда обосновывать свое ходатайство (см. § 68 настоящего постановления);
- (iii) позволяет ему отбор и определение по своему усмотрению кандидатуры судьи (см. § 70 настоящего постановления);
- (iv) не ограничивает осуществление последовательных сроков полномочий судей по уголовному преследованию (см. § 72 настоящего постановления) и
- (v) не предусматривает возможность отбора и определения более чем одного кандидата (см. § 74 настоящего постановления).

77. Хотя гарантии конкурирующих ценностей в *количественном* аспекте приблизительно равны (три за независимость судей против пяти за отправление правосудия), Конституционный суд отмечает, что с точки зрения *значимости* каждой из гарантий, рассматриваемых индивидуально (см. выше §§ 67, 69 и 73), поставленные на чаши весов, с одной стороны, независимость судьи и, с другой стороны, эффективное отправление правосудия, последняя перевешивает.

78. Учитывая изложенное выше в §§ 75 и 76, Конституционный суд отмечает, что законодатель, регламентируя механизм отбора и назначения судьи по уголовному преследованию, отдал предпочтение эффективному отправлению правосудия. Данный механизм может обеспечить быстрый отбор и назначение судьи по уголовному преследованию. В то же время, эта скорость приводит к ущемлению значимости независимости судей, которая является не менее важной ценностью в правовом государстве.

79. Конституционный суд напоминает, что эффективное отправление правосудия не является самоцелью. И отправление правосудия, и независимость судей направлены на обеспечение права

на справедливое судебное разбирательство (см. выше § 56). В связи с этим, законодатель должен оптимизировать эти две ценности.

*- Выводы*

80. Конституционный суд отмечает, что механизм отбора и определения кандидатуры судьи по уголовному преследованию председателем судебной инстанции не создает справедливый баланс между необходимостью обеспечения независимости судьи, с одной стороны, и необходимостью эффективного отправления правосудия, с другой стороны, как при наличии гарантий от произвола. Так, положения ч. (5) статьи 15<sup>1</sup> Закона о судопроизводстве нарушают принцип независимости судьи, установленный ч. (1) статьи 116 Конституции.

81. Конституционный суд заключает, что Парламенту надлежит внести изменения в законодательство в этой области таким образом, чтобы механизм отбора и определения кандидатуры судьи по уголовному преследованию без его согласия работал сбалансированно. Конституционный суд не может навязывать Парламенту механизм отбора и определения судей по уголовному преследованию. Конституция устанавливает единственное требование к законодателю в этой области, а именно, чтобы обсуждаемый механизм обеспечивал оптимизацию этих двух принципов (принцип независимости судьи и принцип эффективного отправления правосудия). В этом смысле, принимая во внимание частные обстоятельства дела, законодатель может учитывать выводы Конституционного суда при регламентировании механизма отбора и определения кандидатуры судьи по уголовному преследованию. Важно, чтобы рассматриваемый механизм работал справедливо и не допускал произвола.

82. До внесения Парламентом изменений в закон Конституционный суд считает необходимым проведение отбора и определения кандидатуры судьи по уголовному преследованию на основе жеребьевки, как предусматривала статья 15<sup>1</sup> ч.(5) Закона о судоустройстве в редакции, действовавшей до вступления в силу Закона № 265 от 23 ноября 2018 года о внесении изменений в некоторые законодательные акты:

«В случае, если ни один из судей не выразил своего согласия исполнять полномочия судьи по уголовному преследованию или если несколько судей выразили согласие на это, кандидатура судьи определяется председателем судебной инстанции путем жеребьевки, в присутствии всех судей, работающих в судебной инстанции, с фиксированием данного факта в протоколе»

83. Это решение предполагает, что процедура жеребьевки вновь начинает действовать, становясь частью активного законодательства. В своей практике Конституционный суд применял подобное решение в случаях, когда признавал положения законов о внесении изменений неконституционными. Данный факт позволяет Конституционному суду применить, *mutatis mutandis*, такое решение и в случае оспаривания законодательного положения основного акта, в настоящем деле статьи 15<sup>1</sup> ч. (5) Закона о судостроительстве.

84. В Постановлении № 33 от 10 октября 2013 года, § 63-64, Конституционный суд отметил, что положения, утратившие силу в результате законодательных норм, признанных впоследствии неконституционными, вновь начинают действовать, становясь частью активного права и продолжая производить юридические последствия до вступления в силу новых положений, что является специфическим результатом утраты конституционной легитимности, санкция, которая по своему значению и суровости отличается от простого упразднения нормативного текста. В связи этим, Конституционный суд отметил, что в случае признания неконституционности норм о внесении изменений/признании положений закона утратившими силу, **до принятия Парламентом новых положений применяются положения, предшествовавшие** измененным/признанным утратившими силу, в соответствии с выводами Конституционного суда по представленному ему на рассмотрение делу. Конституционный суд подчеркивает, что он применял решение по возобновлению действия предыдущих норм, делая их частью активного законодательства, в ряде постановлений (ПКС № 27 от 31 октября 2019 года, § 75; ПКС № 2 от 28 января 2014 года, § 127-128; ПКС № 8 от 14 февраля 2014 года, § 83; ПКС № 11 от 25 марта 2014 года, § 74, и ПКС № 13 от 22 мая 2014 года, § 93).

По этим основаниям, руководствуясь положениями ст. 135 ч. (1) п.а) и п. г) и ст. 140 Конституции, ст. 26 Закона о Конституционном суде, ст. 6, 61, 62 п. а) и п. е), ст. 68 Кодекса конституционной юрисдикции,

Конституционный суд

### ПОСТАНОВЛЯЕТ:

1. *Считать обоснованным* обращение об исключительном случае неконституционности, заявленном Викторией Сандуца в деле № 3-114/19, находящемся в производстве Апелляционной палаты Кишинэу.

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ОБ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОМ СЛУЧАЕ НЕКОНСТИТУЦИОННОСТИ  
СТ. 15<sup>1</sup> Ч. (5) ЗАКОНА № 514 ОТ 6 ИЮЛЯ 1995 ГОДА О СУДОУСТРОЙСТВЕ

2. Признать неконституционной часть (5) статьи 15<sup>1</sup> Закона № 514 от 6 июля 1995 года о судоустройстве, в редакции Закона № 265 от 23 ноября 2018 года о внесении изменений в некоторые законодательные акты.

3. До внесения Парламентом изменений в закон, отбор и определение кандидатур судей по уголовному преследованию осуществляется председателем судебной инстанции путем жеребьевки, в соответствии с положениями ч. (5) ст. 15<sup>1</sup> Закона о судоустройстве в редакции, действовавшей до вступления в силу Закона № 265 от 23 ноября 2018 года о внесении изменений в некоторые законодательные акты, которые предусматривали, что «в случае, если ни один из судей не выразил своего согласия исполнять полномочия судьи по уголовному преследованию или если несколько судей выразили согласие на это, кандидатура судьи определяется председателем судебной инстанции путем жеребьевки, в присутствии всех судей, работающих в судебной инстанции, с фиксированием данного факта в протоколе».

4. Настоящее постановление является окончательным, обжалованию не подлежит, вступает в силу со дня принятия и публикуется в «*Monitorul Oficial al Republicii Moldova*».

**Председатель**

**Владимир ЦУРКАН**

*Кишинэу, 24 марта 2020 года  
ПКС № 7  
Дело № 143g/2019*