

ОСОБОЕ МНЕНИЕ

*изложенное на основании ст.27 ч.(5) Закона о Конституционном суде
и ст. 67 Кодекса о конституционной юрисдикции*

Постановлением №15 от 13 сентября 2011 года Конституционный суд признал конституционной синтагму «Выпускники, которые не прошли конкурс на замещение должности соответственно судьи или прокурора, обязаны участвовать в конкурсе в течение трех лет после окончания Института» и неконституционной синтагму «По истечении этого срока выпускник не может больше участвовать в конкурсе на основе среднего балла, полученного на выпускных экзаменах в Институте» из ч.(3) ст.18 Закона №152-XVI от 8 июня 2006 года «О Национальном институте юстиции» (далее – Закон №152).

Считаю необоснованными выводы Конституционного суда из данного постановления по следующим мотивам.

1. Вопреки предыдущей практике, положениям Конституции и законодательства об осуществлении конституционной юрисдикции в Республике Молдова, Конституционный суд рассмотрел настоящее дело главным образом через призму Европейской конвенции, не развивая конституционные нормы. В результате, Конституционный суд обосновал свою позицию по сути правильными отрывками из юриспруденции ЕСПЧ, но касающихся других обстоятельств, большинство из них являющимися несущественными для настоящего дела. В конце Конституционный суд установил, что положение из второго предложения ч.(3) ст.18 Закона «не соответствует защите собственности, гарантируемой ст.1 Протокола №1 к Европейской конвенции, и ст.46 Конституции».

2. По мнению Конституционного суда, аттестат об окончании Национального института юстиции является «имуществом», охраняемым ст.46 Конституции и Европейской конвенцией. Однако, из рассматриваемых ЕСПЧ дел не следует, что **по временному критерию** аттестат об образовании является имуществом в смысле ст.9 и ст.46 Конституции, а также норм Европейской конвенции. Обращаем внимание на то, что практика ЕСПЧ безоговорочно признает «имуществом» в смысле ст.1 Протокола №1 только те акты, которые могут оцениваться с экономической точки зрения и выданы для частной предпринимательской деятельности (например, лицензии на экономическую деятельность), относительно актов об образовании же ЕСПЧ имеет сдержанную позицию.

Конституционный суд ошибочно и неоправданно провел параллель между аттестатом об окончании Национального института юстиции (далее – аттестат НИЮ) и лицензиями адвоката, нотариуса или эксперта бухгалтера, которые «предполагают имущественный интерес, что позволяет получение доходов». Эти лицензии не предоставляют право претендовать на занятие определенных должностей, а предоставляют право на их непосредственное осуществление. В случае государственной должности эквивалентом лицензии является акт о назначении на должность, например, для судей – постановление Высшего совета магистратуры, или указ Президента Республики Молдова. Только эти акты дают их обладателям право на «законные ожидания» получения доходов в будущем. Аттестат НИЮ не является лицензией, предполагающей имущественный интерес, это документ, позволяющий участвовать в конкурсе, и который приобретает имущественный характер только после прохождения конкурса и назначения обладателя на должность.

Считаю, что рассматривая статус аттестата НИЮ подобным образом, Конституционный суд проигнорировал полностью роль Высшего совета магистратуры по назначению судей, а в результате, и положения ч.(1) ст.22 Конституции и законодательства в данной области, которые наделяют орган судебного самоуправления полномочием обеспечить назначение судей и исключительным правом проводить конкурс на замещение должности судьи. Из §49 постановления можно сделать вывод, что назначение выпускников на должность проводит НИЮ. При этих обстоятельствах, приравнивание к лицензии об экономической деятельности акта об образовании, позволяющий выпускникам участвовать в конкурсе на замещение государственной должности, является особенно неприемлемым.

Эти аргументы находят подтверждение в решении ЕСПЧ по делу *Marckx* против Бельгии §50, согласно которой «ст.1 Протокола №1 обеспечивает право лица на неограниченное пользование имуществом и применимо только к существующей собственности лица, по-этому, данная статья не гарантирует право на приобретение имущества».

Согласно гражданскому праву, в качестве «имущества», защищаемого ст.9 и ст.46 Конституции, может быть признан любой предмет, в отношении которого могут возникать права и имущественные обязанности. До назначения выпускника на должность, аттестат НИЮ не имеет этого качества. Ни один закон и ни одна норма права не могут предоставлять исключительное, или преимущественное право, или уверенность прохождения конкурса, поскольку это противоречило бы смыслу конкурса. Любой конкурс предполагает непредсказуемый результат и ставит кандидатов в равные условия только относительно ожидания получения доходов после прохождения конкурса, но не предполагает обязательное получение этих доходов. Несомненность получения государственной должности, а следовательно, существования «законного ожидания», возникает только в той ситуации, когда назначение на государственную должность проходит без конкурса, согласно положению закона (например, временное исполнение обязанностей руководителя заместителем после объявления вакансии). Таким образом, Конституционный суд своими выводами проигнорировал собственную практику о защите права собственности.

На протяжении своей деятельности Конституционный суд принял более 50 постановлений, в которых защитил право собственности, основываясь на конституционные нормы в данной области (ст.9, закрепляющее основные принципы права собственности, ст.33 об интеллектуальной собственности, ст.46 о праве на частную собственность и ее охрану, ст.127 о собственности государства и собственности административно-территориальных единиц).

3. Проанализировав практику ЕСПЧ, я пришел к выводу, что в своем постановлении Конституционный суд не принял во внимание то, что ЕСПЧ предоставило государствам право устанавливать в отношении «имущества» определенные условия, например, по временному критерию, или ограничения. В этом смысле являются убедительными аргументы по делу *Корески* против Словакии, согласно которым «надежда на признание права собственности, которое невозможно было эффективно осуществлять, не может рассматриваться как «имущество» по смыслу ст.1 Протокола №1, это же относится к условному праву требования, погасившемуся в силу ненаступления условия», который был приведен в качестве ссылки в §41 постановления.

Следует отметить, что рассматриваемый вопрос является более простым, чем способ, к которому прибегнул Суд, поскольку положения, подвергнутые контролю конституционности, не ограничивают право собственности, а только его осуществление во времени.

Статья 6 ч.(2) Закона о статусе судьи, который, по необъяснимой причине, не был включен Судом в главу «Применимое законодательство», предусматривает следующее: «В отступление от положений пункта с) части (1) на должность судьи может претендовать лицо, проработавшее не менее 5 последних лет в качестве депутата, члена Счетной палаты, штатного преподавателя права в аккредитованном высшем учебном заведении, прокурора, следователя, офицера по уголовному преследованию, адвоката, парламентского адвоката, нотариуса, юрисконсульта, референта судьи, судебного исполнителя, консультанта (советника) или секретаря судебной инстанции, а также в должностях по юридической специальности в аппарате Конституционного суда, Высшего совета магистратуры или органов публичной власти и сдавшее квалификационный экзамен квалификационной коллегии в соответствии с законом. Количество мест, выставленных на конкурс для этой категории кандидатов, устанавливается Высшим советом магистратуры и не может превышать 20 процентов общего числа мест за трехлетний период.»

Таким образом, в Республике Молдова, чтобы стать судьей, необходимо либо окончить НИЮ, либо исполнять одну из перечисленных в ст.6 ч.(2) закона должностей.

По этим соображениям аттестат НИЮ мог быть признан судом как ограниченное во времени (3 года) и подлежащее переоценки имущество.

В действительности оспариваемое положение не лишает обладателя аттестата НИЮ, а только ограничивает его применение. Обладатель аттестата, который не участвовал в конкурсе или не прошел конкурс, по истечении 3 лет вынужден пройти повторно курс обучения или сдать квалификационный экзамен о подтверждении образования.

Ограничение срока применимости аттестата тремя годами входит в рамки политики государства об обеспечении судебной системы высоко подготовленными юристами, способными осуществлять правосудие беспристрастно и в строгом соответствии с буквой закона. Для этой цели, государство предусмотрело аттестацию судей, первый раз в шесть месяцев, и каждые три года до достижения возрастного ценза. Более того, для лиц, имеющих пятилетний профессиональный стаж и участвующих в конкурсе квалификационный экзамен также действителен три года (ч.(5) ст.20 Закона №949 от 19.07.1996 года «О квалификационной коллегии и аттестации судей»). Учитывая, что законодательство постоянно меняется и постоянно возникают новые общественные отношения, срок в три года (по моему мнению, достаточно большой для проверки профессиональной квалификации) относится к общей политике государства по контролю квалификации как претендентов на должность судьи, так и судей. По нашему мнению, недопустимо предоставлять преимущество кандидатам на государственную должность по отношению к тем, которые эту государственную должность ежедневно исполняют. Из этой перспективы, обязательная периодическая сдача квалификационного экзамена каждые три года не может быть для выпускников НИЮ «чрезмерным бременем», как заключил Конституционный суд в §77 постановления.

Из изложенного в предыдущем абзаце можно заключить, что оспариваемые нормы полностью соответствуют существующему законодательству. В ходе обучения в НИЮ выпускники приобретают профессиональный стаж в 1,5 года, к нему добавляются еще 3

года профессионального стажа, в течение которого выпускник обязан участвовать в конкурсе и может осуществлять одну из функций, предусмотренных в ч.(2) ст.6 Закона о статусе судьи. Таким образом, выпускник приобретает необходимый стаж для сдачи квалификационного экзамена и участия в конкурсе наравне с другими кандидатами, имеющими пятилетний стаж, а государство имело возможность периодически проверять знания, полученные в НИЮ. По истечении 3 лет аттестат НИЮ не теряет своей юридической силы, выпускник имеет право представить его любому работодателю наравне с любым дипломом об окончании пост-университетского образования. То, что некоторые выпускники НИЮ не назначаются на должность в течение трех лет объясняется тем, что, парадоксально, но закон не обязывает выпускника, обученного на средства государства и получающего 0,5% из зарплаты действующего судьи, пойти в ту местность, куда направляют.

4. Также считаю необоснованной ссылку на ст.54 Конституции относительно ограничения осуществления права выпускников института участвовать в конкурсе по истечении трех лет на основе среднего балла, полученного ими на выпускных экзаменах.

Оспариваемые положения не устанавливают новые ограничения относительно участия в конкурсе и возможности занять должность судьи без дополнительного экзамена только в течение трех лет после окончания института, эти положения предусмотрены законом со дня принятия. Следовательно, при зачислении в НИЮ абитуриенты были знакомы с этими условиями и приняли их.

5. Своим постановлением Конституционный суд создал законодательную неопределенность и государство уже не имеет возможности периодически проверять знания выпускников НИЮ. Получается, что выпускники НИЮ, на основе среднего балла, полученного ими на выпускных экзаменах, смогут участвовать в конкурсе в любое время, даже по истечении 5-10 лет со дня окончания института. Государство не сможет более проверять профессиональную подготовку выпускников НИЮ, которые после окончания института не осуществляли ни одну из должностей, предусмотренных в ч.(2) ст.6 Закона о статусе судьи.

Вывод Конституционного суда о том, что повторная сдача квалификационного экзамена по истечении трех лет со дня окончания института является чрезмерным бременем для выпускников НИЮ, приводит к мысли, что аттестация судей каждые три года тоже является неконституционной. Сегодня, согласно §69 постановления, судья, закончивший НИЮ, не должен подвергаться периодическому экзамену как остальные судьи. Получается также, что выпускники НИЮ не обязаны проходить периодическую подготовку, как предусматривает ст.19 Закона №152, согласно которой судьи должны прослушать ежегодно в НИЮ сорокачасовой курс.

В результате постановления Суда, закон позволяет выпускникам НИЮ участвовать в конкурсе на основе среднего балла, полученного ими на выпускных экзаменах, но не обязывает их, по истечении трех лет, участвовать в конкурсе после сдачи квалификационного экзамена. И это имеет место вопреки тому, что судья, учитывая его роль и высокую ответственность, должны быть способны решать любой спор, каким бы сложным он ни был, с первого дня вступления в должность. Я убежден, что ни одно государство не назначило бы на должность судьи людей с непроверенными профессиональными качествами.

Несомненно, существуют ситуации, когда выпускник НИЮ по уважительной причине: проблемы со здоровьем, отпуск по материнству и содержанию ребенка и др., не может участвовать в конкурсе в течение трех лет. В этом случае Суду следовало обратить внимание Парламента в представлении на необходимость урегулирования этой ситуации, чтобы НИЮ смог повторно принять у выпускника экзамен и продлить срок участия в конкурсе. Однако, эти обстоятельства не могут служить обоснованием оспариваемого положения для признания неконституционным, они касаются усовершенствования законодательства.

Таким образом, создавая условия для злоупотреблений со стороны выпускников НИЮ, Конституционный суд не только нарушил принцип равноправия кандидатов на должность судьи, но и исключил положения, предусматривающих контроль государства за подготовкой кадров в НИЮ. В этом же смысле, согласно Закону о Национальном институте юстиции, затраты на содержание и функционирование института оплачиваются из государственного бюджета. Признавая неконституционным оспариваемое положение закона, Конституционный суд исключил также обязанность выпускников, которые по неуважительной причине не участвовали в конкурсе, компенсировать затраты государства на их обучение (ежемесячно 50% от заработной платы судьи, содержание педагогического персонала и т.д.).

На основании изложенного, считаю, что Конституционный суд должен был признать положение закона конституционным.

Виктор ПУШКАШ,
судья Конституционного суда

13 сентября 2011 года