

ИЗБРАННЫЕ ПОСТАНОВЛЕНИЯ БОЛЬШОЙ ПАЛАТЫ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА



Дело «Гвюдмюндюр Андри АуStraудссон (Guðmundur Andri Ástráðsson) против Исландии»¹

(Жалоба № 26374/18)

ПОСТАНОВЛЕНИЕ²

г. Страсбург, 1 декабря 2020 г.

По делу «Гвюдмюндюр Андри АуStraудссон против Исландии» Европейский Суд по правам человека, заседавая Большой Палатой в составе:

Йона Фридрика Кьельбро, *Председателя Большой Палаты Суда,*

Роберта Спано,

Линос-Александра Сицилианоса,

Шиофры О'Лири,

Георгия А. Сергидеса,

Пауло Пинто де Альбукерке,

Алеша Пейхала,

Фариса Вехабовича,

Эгидиуса Куриса,

Бранко Лубарды,

Мартиньша Митса,

Жоржа Раварани,

Габриэль Кучко-Штадлмейер,

Пере Пастора Вилановы,

Йована Илиевского,

Петера Пачолаи,

Марии Элосеги, *судей,*

а также при участии Мариалены Цирли, *Секретаря Европейского Суда,*

рассмотрев дело в закрытых заседаниях 5 февраля и 16 сентября 2020 г.,

вынес 16 сентября 2020 г. следующее Постановление:

ПРОЦЕДУРА

1. Дело было инициировано жалобой № 26374/18, поданной 31 мая 2018 г. против вла-

стей Исландии в Европейский Суд по правам человека (далее – Европейский Суд) в соответствии со статьей 34 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция) гражданином Исландии Гвюдмюндюром Андри АуStraудссоном (далее – заявитель).

2. Интересы заявителя в Европейском Суде представлял адвокат В.Х. Вильхьяульмссон (*V.H. Vilhjálmsson*), практикующий в г. Рейкьявике. Власти Исландии были представлены исполняющей обязанности Уполномоченного Исландии при Европейском Суде Ф.Р. Торстейнсдоуттир (*F.R. Þorsteinsdóttir*), исполняющей обязанности генерального прокурора Исландии.

3. Заявитель жаловался на то, что обвинительный приговор был ему вынесен «судом», который в нарушение пункта 1 статьи 6 Конвенции не был «создан на основании закона» и не являлся независимым и беспристрастным.

4. 19 июня 2018 г. жалоба была коммуницирована властям Исландии.

5. Жалоба была распределена во Вторую Секцию Европейского Суда (пункт 1 правила 52 Регламента Европейского Суда). 12 марта 2019 г. Палата этой Секции Суда в следующем составе: Пауля Лемменса, Председателя, Роберта Спано, Ишьель Каракаш, Валерия Грицко, Иваны Йелич, Арнфиянна Бордсена и Дариана Павли, при участии Хасана Бакырчи, заместителя Секретаря Секции Суда, – вынесла Постановление, в котором она единогласно объявила жалобу приемлемой для рассмотрения по существу и пятью голосами «за» при двух – «против» пришла к выводу, что имело место нарушение пункта 1 статьи 6 Конвенции в связи с нарушением права заявителя на суд, созданный на основании закона. К Постановлению было приобщено совместное особое мнение судей П. Лемменса и В. Грицко.

6. 14 мая 2019 г. власти Исландии в соответствии со статьей 43 Конвенции ходатайствовали о передаче дела на рассмотрение Большой Палаты Европейского Суда. 9 сентября 2019 г. коллегия судей Большой Палаты Европейского Суда удовлетворила это ходатайство.

7. Состав Большой Палаты Европейского Суда был определен в соответствии с положениями пунктов 4 и 5 статьи 26 Конвенции и правила 24 Регламента Европейского Суда.

8. Заявитель и власти Исландии представили письменные замечания по существу дела (пункт 1 правила 59 Регламента Европейского Суда). Кроме того, замечания по делу поступили от властей Республики Польша, Уполномоченного по гражданским правам Республики Польша, Народного защитника (омбудсмена) Грузии и Хельсинкского

¹ Перевод с английского ООО «Развитие правовых систем».

² Настоящее Постановление вступило в силу 1 декабря 2020 г. в соответствии с положениями пункта 1 статьи 44 Конвенции (примеч. редактора).

фонда по правам человека (*Helsinki Foundation for Human Rights*), которым Председатель Большой Палаты Европейского Суда разрешил представить письменные замечания по делу в качестве третьих сторон (пункт 2 статьи 36 Конвенции и пункт 3 правила 44 Регламента Европейского Суда). Стороны ответили на эти комментарии в ходе своих устных выступлений на слушании дела (пункт 6 правила 44 Регламента Европейского Суда).

9. Открытое слушание по делу состоялось 5 февраля 2020 г. во Дворце прав человека (г. Страсбург).

В заседании Большой Палаты Европейского Суда приняли участие:

(а) со стороны властей Исландии:

Ф.Р. Торстейнсдоуттир, исполняющая обязанности Уполномоченного Исландии при Европейском Суде, исполняющая обязанности Генерального прокурора Исландии,

Т. Отти (*T. Otty*), королевский адвокат (QC), адвокат,

Г.С. Арнардоуттир (*G.S. Arnardóttir*), заместительница Уполномоченного Исландии при Европейском Суде,

М. Тейлл (*M. Thejll*), заместитель Уполномоченного Исландии при Европейском Суде,

Ж. Молино (*G. Moluneau*), консультант;

(б) со стороны заявителя:

В.Х. Вильхьяльмссон (*V.H. Vilhjálmsson*), адвокат.

Европейский Суд заслушал выступления В.Х. Вильхьяльмссона, Ф.Р. Торстейнсдоуттир и Т. Отти, а также их ответы на вопросы судей.

10. Заявитель представил дополнительные письменные ответы на некоторые вопросы, заданные судьями на слушании дела, 14 февраля 2020 г., а власти Исландии – 20 февраля 2020 г.

ФАКТЫ

I. ИНФОРМАЦИЯ ВВОДНОГО ХАРАКТЕРА

A. История принятия законодательства о порядке назначения судей в Исландии

1. Закон № 92/1989 «О разделении исполнительной и судебной власти на окружном уровне»

11. В рамках усилий по реформированию судебной системы в Исландии Парламент Исландии (Альтинг¹ (*Althingi*)) 19 мая 1989 г. принял Закон № 92/1989 «О разделении исполнительной и судебной власти на окружном уровне». Помимо прочего, в соответствии с данным Законом был соз-

дан Оценочный комитет (далее также – Комитет) для оценки профессиональных качеств и квалификации кандидатов на должности судей окружного суда. Идея учредить Комитет впервые была предложена в 1976 году, и согласно подготовительным материалам Комитет был призван обеспечить независимость судей и повысить доверие общества к независимой судебной системе. Оценочный комитет, независимый административный орган, должен был давать министру юстиции (далее также – министр) консультации и состоять из трех человек, назначаемых Верховным судом, окружными судами и Коллегией адвокатов Исландии соответственно.

12. Согласно Закону № 75/1973 «О Верховном суде Исландии» (*Lög um Hæstarétt Íslands*) ранее консультации по этим вопросам давал Верховный суд Исландии.

2. Закон № 15/1998 «О судебной системе»

13. Закон № 15/1998 «О судебной системе» (далее – старый Закон «О судебной системе»), вступивший в силу 1 июля 1998 г., первоначально регулировал вопросы, связанные с полномочиями, составом и консультативными функциями Оценочного комитета. В решении, вынесенном 14 апреля 2011 г. по спору о назначении судьи окружного суда, Верховный суд Исландии подчеркнул, что, хотя Оценочный комитет являлся в то время консультативным органом, министр юстиции, если он вносит предложение, отклоняющееся от рекомендаций данного комитета, должен, тем не менее, выполнять требование, обязывающее принимать на государственную службу наиболее квалифицированных кандидатов и проводить «достаточно тщательное изучение» согласно статье 10 Закона «Об административных процедурах» (подробнее об этом решении см. ниже § 115).

14. Дальнейшее расширение функций Оценочного комитета, связанных с процессом назначения судей, произошло в 2010 году, когда Законом № 45/2010 были внесены поправки в статью 4(а) старого Закона «О судебной системе» (см. ниже § 103). Среди прочих важных изменений, касающихся состава и полномочий Оценочного комитета (например, увеличения количества его членов до пяти человек и наделения его правом назначать судей Верховного суда Исландии), поправки предусматривали, что министр юстиции может назначить судьей только того кандидата, которого Комитет сочтет наиболее квалифицированным для назначения на данную должность. Для того, чтобы назначить кандидата, которого Оценочный комитет не считал наиболее квалифицированным, министру юстиции необходимо было заручиться согласием Парламента Исландии. Согласно пояснительной записке к проекту рассматриваемого закона эти меры были направлены

¹ Здесь и далее данные понятия употребляются как равнозначные (примеч. редактора).

на повышение независимости судебной власти. В указанной записке упоминались международно-правовые акты и рекомендации в области назначения судей, а также подчеркивалась важность соблюдения установленного порядка назначения судей, учитывая важную роль судебных органов в обеспечении права на справедливое судебное разбирательство и в поддержании системы сдержек и противовесов, присущей разделению властей. Далее в ней упоминался неписанный основополагающий принцип административного права Исландии, согласно которому государственные служащие должны приниматься на работу на основании объективных факторов и на каждую соответствующую должность следует назначать наиболее квалифицированного кандидата (подробнее об этом неписаном принципе административного права Исландии см. ниже § 114).

15. С учетом того, что рассматриваемая реформа расширила полномочия Оценочного комитета в сфере назначения судей, министр юстиции в 2010 году вынес Постановление № 620/2010 о регламенте Комитета, устанавливающее правила его работы (подробнее об этом Постановлении см. ниже § 107).

В. Создание нового Апелляционного суда и назначение его судей

1. Правовые нормы общего характера

16. 26 мая 2016 г. Парламент Исландии принял Закон № 50/2016 «О судебной системе» (далее – новый Закон «О судебной системе»). Новый Закон «О судебной системе» вступил в силу 1 января 2018 г., хотя некоторые его переходные положения, в том числе положение IV о назначении судей Апелляционного суда, начали действовать раньше, 14 июня 2016 г.

17. Новым Законом «О судебной системе» в судебной системе Исландии был учрежден новый суд второй инстанции – Апелляционный суд (*Landsréttur*). Таким образом, на смену ранее действовавшей двухуровневой системы, состоявшей из окружных судов и Верховного суда Исландии, была создана трехуровневая система.

18. Согласно статье 21 нового Закона «О судебной системе» в состав Апелляционного суда входят 15 судей. Первичный порядок отбора и назначения судей в Апелляционный суд регулировался переходным положением IV нового Закона «О судебной системе». Первый абзац переходного положения IV предусматривал, что процедура назначения судей будет завершена до 1 июля 2017 г., а назначенные судьи вступят в должность 1 января 2018 г., и начиная с этой даты Апелляционный суд приступит к работе. Далее в первом абзаце переходного положения IV со ссылкой на статью 4(а) старого Закона № 15/1998 «О судебной системе» (см. выше § 14)

указывалось, что Оценочный комитет проведет оценку профессиональных качеств отдельных кандидатов на должность судей Апелляционного суда и представит министру юстиции отчет об оценке, где будет указано, какие кандидаты являются наиболее квалифицированными для назначения на эту должность. Согласно соответствующему пункту переходного положения, который во многом повторял статью 4(а) старого Закона «О судебной системе» (см. ниже § 103), министр юстиции не мог назначить кандидата, которого Оценочный комитет не отнес к числу наиболее квалифицированных для исполнения обязанностей судьи. Вместе с тем переходное положение предусматривало, что министр юстиции может не согласиться с мнением Оценочного комитета и предложить другого кандидата (или кандидатов), не включенных в список Оценочного комитета, при условии, что данный комитет, тем не менее, признал предложенного кандидата(-ов) удовлетворяющим(-и) всем минимальным требованиям для назначения на должность судьи Апелляционного суда, предусмотренным статьей 21 нового Закона «О судебной системе» (см. ниже § 105), и это предложение было утверждено Альтингом.

19. Второй абзац переходного положения IV устанавливал, что при первом назначении судей нового Апелляционного суда министр юстиции должен внести свои предложения по каждой выдвинутой кандидатуре в Альтинг. Если он утвердит предложения министра юстиции, они будут затем направлены Президенту Исландии, который официально назначит соответствующих судей на должность. Если Альтинг не утвердит какую-либо из предложенных министром юстиции кандидатур, министр должен будет затем внести в Альтинг новые предложения по замене отклоненных кандидатов.

2. Объявление о приеме заявлений

20. 10 февраля 2017 г. было опубликовано объявление о приеме заявлений от кандидатов на должности 15 судей Апелляционного суда. Заявления принимались до 28 февраля 2017 г. По информации, размещенной на официальном сайте Правительства Исландии, в заявлениях от потенциальных кандидатов должна была содержаться следующая информация:

- «(1) Занимаемая должность.
- (2) Образование и дополнительное обучение.
- (3) Стаж работы в должности судьи.
- (4) Стаж работы по юридической профессии.
- (5) Стаж административной работы.
- (6) Опыт научно-преподавательской деятельности, например, преподавание и другая научная работа, а также информация об опубликованных и рецензируемых статьях и научных работах, выступлениях на научных конференциях и т.д.

(7) Стаж работы на руководящих должностях.

(8) Стаж дополнительной работы, которая может пригодиться кандидатам на должность судей, например, подготовка проектов нормативных правовых актов и т.д.

(9) Информация об общих и специальных знаниях и навыках.

(10) Информация о характере кандидата и его самостоятельности на службе.

(11) Информация о двух бывших или действующих коллегам или руководителях, которые могут устно и письменно предоставить Оценочному комитету сведения о трудовой деятельности кандидата и о его навыках командной работы.

(12) Иная информация, которая может указывать на профессиональные качества и навыки кандидата, имеющие значение для исполнения обязанностей судьи Апелляционного суда».

Кроме того, будущим кандидатам сообщалось, что в соответствующих случаях к заявлениям должны прилагаться следующие документы:

«(1) Копии дипломов.

(2) Копии судебных решений, вынесенных кандидатом за последние 12 месяцев по делам, по которым проводились судебные прения.

(3) Копии письменных представлений, которые кандидат подготовил и устно представил на слушаниях дела за последние 12 месяцев.

(4) Копии административных решений, вынесенных кандидатом за последние 12 месяцев.

(5) Опубликованные кандидатом научные работы и копии его статей с указанием, какие из них были опубликованы в рецензируемых изданиях.

(6) Иные документы, которые могут указывать на профессиональные качества кандидата, имеющие значения для работы в должности судьи Апелляционного суда».

21. Первоначально были получены 37 заявлений, в том числе одно от А.Е. Однако в итоге Оценочный комитет рассмотрел только 33 заявления, поскольку три кандидата отказались от участия в конкурсе, а один кандидат не удовлетворял установленным законом требованиям к судьям.

3. Порядок оценки кандидатов Оценочным комитетом

22. На заседании, состоявшемся 2 марта 2017 г., министр юстиции (который в то время исполнял обязанности министра юстиции, называясь при этом министром внутренних дел) представил заявления председателю Оценочного комитета¹. В ходе

¹ В то время Оценочный комитет, занимавшийся оценкой кандидатов, состоял из одного судьи Верховного суда Исландии в отставке (председателя, предлагаемого Верховным судом Исландии), одного юридического консультанта из коллегии адвокатов (предлагаемого Верховным судом Исландии), одного Председателя окружного суда (предлагаемого Советом судей Исландии), одного адвоката (выдвигаемого коллегией

заседания министр юстиции предложил председателю, чтобы Оценочный комитет предоставил ему список, состоящий примерно из 20 квалифицированных кандидатов, из которых можно было бы сделать выбор.

23. По окончании заседания с участием министра юстиции Оценочный комитет приступил к оценке кандидатов. Согласно показаниям, которые дал председатель Оценочного комитета в ходе рассмотрения судом жалобы, поданной по завершении процедуры оценки двумя предварительно отобранными кандидатами J.R.J. и Á.N., комитет проводил оценку на основании разработанной им оценочной таблицы (подробнее о рассмотрении этой жалобы см. ниже §§ 60–75). Из показаний председателя Оценочного комитета следовало, что каждый кандидат оценивался индивидуально и получал баллы за соответствие 12 конкретным оценочным критериям², указанным в таблице, в том числе стажу работы по юридической профессии и стажу административной работы. Место кандидата в списке определялось общим количеством набранных им баллов.

24. 24–26 апреля и 2 мая 2017 г. Оценочный комитет провел собеседования с кандидатами, а также разослал анкету с вопросами людям, которых кандидаты указали в качестве лиц, давших им рекомендации.

25. 11 мая 2017 г. председатель Оценочного комитета направил министру юстиции проект отчета об оценке. В отчете содержался список из 15 кандидатов, которых Оценочный комитет считал наиболее квалифицированными для назначения на должности судей Апелляционного суда. По информации, полученной в ходе судебного разбирательства, о котором говорилось выше, на этом заседании министр юстиции еще раз задал вопрос о том, может ли Оценочный комитет предоставить ему список, состоящий более чем из 15 кандидатов. В ответ председатель Оценочного комитета показал министру юстиции оценочную таблицу, на которую ссылался Комитет и на основании кото-

адвокатов) и одного бывшего министра (предлагаемого Парламентом Исландии). Все члены Оценочного комитета были назначены министром юстиции на пять лет с возможностью переназначения на новый срок.

² Полный список из 12 критериев оценки выглядит следующим образом: образование (5%), стаж работы в должности судьи (20%), стаж работы по юридической профессии (20%), стаж административной работы (20%), стаж преподавательской работы (5%), стаж научной деятельности (10%), стаж работы на руководящих должностях (5%), другой опыт работы, имеющий отношение к судебной деятельности, например, по подготовке проектов нормативных правовых актов (5%), общие профессиональные знания и навыки (5%) и специальные профессиональные знания и навыки, в том числе в сферах судопроизводства (5%), подготовки судебных решений (2,5%) и проведения судебных заседаний (2,5%). Как подтвердил Оценочный комитет в своем отчете об оценке, в сумме перечисленные выше критерии составляют 105%.

рой был составлен список из 15 наиболее квалифицированных кандидатов.

26. В тот же день Оценочный комитет направил проект отчета об оценке кандидатам, чтобы те могли его прокомментировать.

27. Семнадцать кандидатов прислали свои комментарии, которые были обсуждены на заседаниях Оценочного комитета 18 и 19 мая 2017 г.

4. Окончательный отчет об оценке кандидатов, подготовленный Оценочным комитетом

28. 19 мая 2017 г. Оценочный комитет представил министру юстиции отчет об оценке, работа над которым была завершена после обсуждения полученных от кандидатов комментариев по проекту отчета. В соответствии с содержащейся в отчете информацией, с учетом полученных от кандидатов комментариев позиция Оценочного комитета несколько изменилась, но его рекомендации относительно 15 наиболее квалифицированных кандидатов остались прежними.

29. Согласно показаниям, которые дал министр юстиции в окружном суде в ходе рассмотрения другой жалобы, поданной после завершения процедуры оценки еще двумя кандидатами, Е.Е. и А.Н., Оценочный комитет 19 мая 2017 г. вместе с отчетом об оценке направил министру юстиции еще и оценочную таблицу, о которой говорилось выше в § 23. В этой таблице указывалось количество баллов, которые набрал каждый из 33 кандидатов в каждой из оценочных категорий, и их место в списке (подробнее о рассмотрении этой жалобы см. ниже §§ 91–96). В своих замечаниях по делу власти Исландии указали, что оценочная таблица была направлена министру юстиции позже, 28 мая 2017 г., вместе с письмом председателя Оценочного комитета министру юстиции (см. ниже § 40), но не представили доказательств подтверждения этого довода.

30. Отчет об оценке, содержащий 117 страниц, состоял из шести глав. В первой главе указывались фамилии кандидатов, во второй – излагались критерии оценки, в третьей – разъяснялся порядок оценки кандидатов Комитетом, в четвертой – приводились общие сведения о кандидатах, а в пятой – содержалась оценка кандидатов. Последняя глава состояла из 12 частей, соответствующих 12 различным оценочным критериям, указанным выше в § 23, и в конце каждой части кандидатам давалась оценка согласно их квалификации. В заключительной части отчета Оценочный комитет дал следующие пояснения по поводу процедуры оценки:

«...Вывод Оценочного комитета основан на всесторонней оценке достоинств кандидатов, одним из важнейших аспектов которой является наличие у них широкого общего юридического образования, знаний и способностей. При определении того, насколько полезен окажется профессиональный опыт кандидатов для работы судей

Апелляционного суда, важнее всего наличие у них длительного стажа работы в должности судьи, работы по юридической профессии и административной работы, связанной с разрешением споров. Кроме того, имеет значение разнообразие опыта кандидатов, например, наличие у них опыта применения правовых норм в различных областях права. В этом отношении сравнительно большее значение придается опыту первых нескольких лет работы на соответствующей должности, а значит, есть меньше оснований проводить различие между кандидатами с большим стажем из-за того, что один из них занимал соответствующую должность дольше, чем другой.

...При оценке общих знаний и навыков, способности подготавливать и формулировать судебные решения и председательствовать в суде Оценочный комитет учитывал комментарии рекомендателей, документы, приложенные к заявлению, иные имеющие значение документы и результаты собеседований, проведенных с кандидатами».

31. В своем отчете Оценочный комитет пришел к выводу, что все 33 рассмотренные им кандидатуры соответствуют установленным законом требованиям, предъявляемым к судьям Апелляционного суда. Однако в заключительной части отчета Оценочный комитет предложил список из 15 кандидатов, которых он считал наиболее квалифицированными для назначения на должности судей Апелляционного суда. В отчете об оценке, в отличие от оценочной таблицы, на основе которой он составлялся, эти 15 человек не относились к приоритетным кандидатам, однако в нем прямо указывалось, что они наиболее подходят на роль судей Апелляционного суда, чем остальные 18 кандидатов. А.Е. не вошла в число 15 кандидатов, которых Комитет счел наиболее квалифицированными. Из прилагаемой к отчету оценочной таблицы следует, что А.Е. заняла 18-е место из 33 кандидатов¹.

32. По информации, представленной при рассмотрении первой жалобы, которая была подана упомянутыми выше кандидатами J.R.J. и Á.N. (см. выше § 23), Оценочный комитет 19 мая 2017 г. направил министру юстиции справку о том, в каком порядке он оценивал комментарии кандидатов относительно проекта отчета (см. выше §§ 27 и 28).

5. Процедура на уровне министра юстиции

(а) Предварительный обмен мнениями с Парламентом Исландии относительно порядка назначения судей

33. Электронным письмом от 12 мая 2017 г. Генеральный секретарь Парламента Исландии направил министру юстиции и спикеру парламента справку о порядке назначения судей Апелля-

¹ А.Е. заняла 18 место, получив 5,275 баллов. Для сравнения нужно отметить, что кандидат, занявший первое место, набрал в общей сложности 7,35 баллов, а кандидат, занявший последнее место, набрал 3,525 баллов.

ционного суда и о роли, которую при этом должен играть парламент. Вначале в справке отмечалось, что ранее процедура назначения парламентом не проводилась и была не совсем ясной, но утверждалось, что она будет осуществлена в соответствии с пунктом 5 статьи 45 Закона № 55/1991 «О парламентских процедурах» (см. ниже § 109). Затем в справке излагались подробности проведения процедуры. Соответственно, согласно справке, министр юстиции внесет в Парламент Исландии по одному предложению по вопросу о назначении каждого из 15 судей. Ожидается, что министр юстиции обоснует свои предложения, указав, в частности, планирует ли он отклониться от позиции Оценочного комитета. Затем предложения министра юстиции будут направлены в парламентский комитет по конституционным вопросам и надзору (далее – парламентский комитет), который вынесет по ним свое заключение, позволяющее Парламенту Исландии принять решение по каждой предложенной кандидатуре. В справке отмечалось, что Парламент Исландии не может вносить изменений в предложения министра юстиции, и если какое-либо из предложений не будет утверждено Парламентом Исландии, то процедуру надо будет провести заново.

34. Электронным письмом от 16 мая 2017 г. постоянный секретарь *ad hoc* Министерства юстиции сообщил юристам аппарата премьер-министра, Министерства юстиции и Министерства финансов, что министр юстиции утвердил предложенную процедуру, описанную в справке Генерального секретаря Парламента Исландии.

(b) Предложение министра юстиции о назначении на должности судей Апелляционного суда

35. В электронном письме от 26 мая 2017 г. министр юстиции передал двум штатным юристам своего министерства проект письма по вопросу о назначении судей Апелляционного суда, которое он планировал отправить в Парламент Исландии, и просил их высказать свое мнение по этому поводу. В материалах, имеющихся в распоряжении Европейского Суда, проект этого письма отсутствует, однако из дальнейшей переписки одного из юристов с постоянным секретарем *ad hoc* Министерства юстиции (см. ниже § 37) очевидно, что министр был намерен отклониться от списка, подготовленного Оценочным комитетом.

36. В тот же день в ответном письме юристы сообщили министру юстиции о том, что они добавили в проект письма свои замечания и предложения. Согласно их ответу их основной комментарий заключался в том, что, если министр хочет изменить предложенный Оценочным комитетом список кандидатов, такое изменение необходимо обосновать, основываясь именно на профессио-

нальных качествах соответствующих кандидатов. Они также предложили сообщить кандидатам об изменениях не позднее, чем список будет направлен в Парламент Исландии или начнет им рассматриваться.

37. 28 мая 2017 г. один из юристов, с которыми консультировался министр юстиции, написал электронное письмо постоянному секретарю *ad hoc* Министерства юстиции, повторив изложенную выше позицию. Основное замечание юриста сводилось к следующему: если министр юстиции считает, что в процедуре рассмотрения кандидатов Оценочным комитетом или в ее результате имелись нарушения, то у него (то есть у министра) есть два варианта действий. Первый – вернуть вопрос в Оценочный комитет на новое рассмотрение, второй – принять решение исправить допущенные нарушения самостоятельно. Это потребовало бы от министра юстиции провести оценку всех кандидатов с учетом «преследуемых министром целей» (это выражение было использовано в письме) и соответствующих правовых критериев. В этом случае потребовалось бы предметно определить уровень квалификации каждого кандидата на основании новых критериев. По мнению юриста, обычно при таких обстоятельствах следует попросить Оценочный комитет повторно осуществить оценку. Юрист также отметил, что решение министра юстиции по вопросу о назначении судей является административным актом, а значит, должно соответствовать требованиям Закона № 37/1993 «Об административных процедурах» (см. ниже § 108). Наконец, он счел разумным сообщить кандидатам обо всех изменениях, обратив их внимание на тот или иной критерий оценки, и дать им возможность предоставить новые сведения, которые могли бы иметь отношение к повторной оценке.

38. Из текста решений, вынесенных окружным судом 25 октября 2018 г. в отношении кандидатов Е.Ж. и Ж.Н. (см. ниже §§ 91–96), следует, что 28 мая 2017 г. постоянный секретарь *ad hoc* Министерства юстиции направил министру юстиции электронное письмо, касающееся представлений последнего по вопросу о назначении судей Апелляционного суда. По мнению постоянного секретаря, который рассмотрел проект предложения министра юстиции, у министра было три варианта действий:

«1. Министр может завтра объявить [Альтингу], что он не удовлетворен критериями, послужившими основаниями для выводов Оценочного комитета, и предложить отложить вступление в силу [нового Закона “О судебной системе”] до 1 октября [2017 г.]... а также попросить Оценочный комитет осуществить повторную оценку кандидатов на основе критериев, которые министр надлежущим образом обоснует...

2. Министр может завтра направить в Альтинг письмо с предложениями внести изменения [в список Оценочного комитета], мотивировав их важным значением, которое следует придавать стажу работы в должности судьи. [Тем самым]

министр исправит допущенные ошибки, проведя независимую оценку. Это означает, что необходимо будет выполнить такой анализ в отношении всех кандидатов на основании разумных и правомерных критериев, из которых исходит министр, то есть надо будет предметно оценить квалификацию каждого кандидата на основании новых критериев. При этом лучше всего придавать большее значение стажу работы в должности судьи и ссылаться на него в отношении всей группы... Мы также можем сказать, что с учетом предлагаемых поправок изменится соотношение мужчин и женщин среди кандидатов, не ссылаясь на эти [конкретные] соображения в предложениях [министра].

3. Министр может направить [свой] список в Альтинг без изменений (это потребует от министра поработать над выбором новых кандидатов, подтвердив его правомерными соображениями), но это не является наилучшим вариантом».

39. Тем временем, 27 мая 2017 г., министр юстиции попросил Оценочный комитет предоставить дополнительную информацию и документы, касавшиеся оценки 33 кандидатов, и задал, в частности, вопрос о том, обсуждал ли Комитет основания, по которым определялось значение каждого из критериев оценки, и отражено ли это решение в соответствующих документах. Кроме того, он просил предоставить информацию о том, обсуждал ли Оценочный комитет свое решение отобрать для назначения на 15 должностей только 15 кандидатов, признав их наиболее квалифицированными, с учетом, *inter alia*, Закона № 10/2008 «О равенстве».

40. В письме от 28 мая 2017 г. председатель Оценочного комитета представил министру юстиции подробную информацию о процедуре оценки. Он сообщил министру юстиции о том, каким образом Оценочный комитет уделил значение каждому из 12 заранее установленных критериев оценки (которые не изменялись с тех пор, как были внесены поправки в Закон № 45/2010 (см. выше § 14)), и пояснил, что за четыре года, в течение которых он занимал должность председателя Оценочного комитета, при назначении всех судей использовались одни и те же методы и подходы. Он указал, что согласно этому подходу все кандидаты оцениваются отдельно по каждому критерию, и набранные ими баллы заносятся в оценочную таблицу. По количеству этих баллов впоследствии определяется место кандидатов в списке. Он подчеркнул, что Оценочный комитет решил придавать каждому отдельно взятому критерию такое же значение, как и ранее при назначении судей, отметив, в частности, важность сохранения единого подхода в этом вопросе. По мнению председателя Оценочного комитета, следует избегать изменения значения критериев после представления кандидатур в интересах одних кандидатов и в ущерб интересам других.

41. Отвечая на второй вопрос министра юстиции о том, почему в отчете Оценочного комитета было предложено всего 15 кандидатур, председатель пояснил, что Комитет не выявил наличия

нескольких кандидатов с равными достоинствами и не столкнулся с проблемами при определении того, был ли один кандидат более квалифицирован, чем другой. В данном случае было объявлено о 15 вакантных должностях судей, и Оценочный комитет пришел к выводу, что 15 человек из рассмотренных им кандидатов являются более квалифицированными для назначения на эти должности, чем остальные. В связи с этим Оценочный комитет счел необязательным предлагать в своем отчете список, состоящий более чем из 15 кандидатов. В оценочной таблице Комитета отдельные кандидаты четко располагались в порядке предпочтения. Председатель Оценочного комитета также отметил, что министр юстиции попросил предоставить ему возможность выбирать, например, из 20 кандидатов на 15 вакантных должностей. Если принять этот подход, то предпочтение могло быть отдано не кандидатам под № № 5, 10 и т.д., а кандидату под № 20. По мнению председателя Оценочного комитета, данный подход противоречил бы цели Закона № 45/2010, о которой говорится в пояснительной записке к нему (см. выше § 14). Требуя, чтобы оценка кандидатов на должности судей осуществлялась отдельным экспертным комитетом, а не оставалась исключительно на усмотрение министра юстиции, законодатель стремился гарантировать независимость судей с учетом ситуации в других европейских странах.

42. Наконец, что касается сделанной министром юстиции отсылки к Закону № 10/2008 «О равенстве», председатель Оценочного комитета отметил, что Комитет не оценивает квалификацию кандидата по его половой принадлежности. Кроме того, Закон № 10/2008, который имеет отношение к работе Комитета согласно Постановлению № 620/2010, не допускает ни прямой, ни косвенной дискриминации по признаку пола. Министр юстиции мог бы приводить доводы, касающиеся сбалансированного гендерного представительства, лишь в том случае, если бы Комитет счел, что два или несколько кандидатов обладают равной квалификацией для назначения на должность судьи, но в данном случае это не имело места.

6. Процедура в Парламенте Исландии

(а) Вынесение предложенного министром юстиции списка кандидатов на рассмотрение Парламента Исландии

43. В письме от 29 мая 2017 г. министр юстиции направил спикеру Парламента Исландии предложение о назначении на должности судей Апелляционного суда в отношении 15 кандидатов. В предложении упоминались только 11 из 15 кандидатов, которых Оценочный комитет счел наиболее квалифицированными для назначения на должности судей Апелляционного суда. Из спи-

ска были исключены кандидаты, занявшие 7, 11, 12 и 14 места¹, вместо которых были предложены четыре кандидата, занявшие 17, 18, 23 и 30 места². Таким образом, в предложение министра юстиции была включена А.Е., которую Оценочный комитет поставил на 18 место (см. выше § 31).

44. В отдельном письме, направленном в тот же день, министр юстиции представил доводы в обоснование своих предложений и изменений, которые он внес в список Оценочного комитета. Прежде всего министр юстиции отметил, что в своем всестороннем отчете Оценочный комитет ссылался на оценки, изложенные в Постановлении № 620/2010 (о регламенте Комитета), а значение, которое Комитет придал каждому из критериев оценки, оказало решающее влияние на количество баллов, полученных каждым кандидатом. Вместе с тем министр юстиции пришел к выводу, что Оценочный комитет не придал «стажу работы в должности судьи» того значения, которого требует должность судьи Апелляционного суда. Министр юстиции также утверждал, что оценка кандидатов на должности судей – это не точная наука, и невозможно определить, какой кандидат обладает требуемой квалификацией, а какой нет, если различие между ними составляет 0,025 балла по шкале от 1 до 10, а в Постановлении № 620/2010 ничто не требует таких методов определения. Рассмотрев отчет об оценке, комментарии кандидатов по этому отчету и представленные ему рабочие документы, министр юстиции пришел к выводу, что в список Оценочного комитета необходимо добавить еще нескольких кандидатов, которые много лет работали судьями. В связи с этим министр юстиции пояснил, что, по его мнению, всем требованиям к судьям соответствуют в общей сложности 24 кандидата, в том числе те, кого предложил Комитет, и что министр составил свой список из 15 кандидатов на основании изложенных выше принципов. Министр юстиции не предоставил дополнительных пояснений относительно того, почему он решил поменять кандидатов, занявших именно 7, 11, 12 и 14 места, на кандидатов, занявших 17, 18, 23 и 30 места. Европейский Суд также не располагает информацией о фамилиях 24 кандидатов, которые, по мнению министра юстиции, соответствовали квалификационным требованиям, предъявляемым к судьям.

(b) Процедура в парламентском комитете по конституционным вопросам и надзору

45. Получив предложения министра юстиции, парламентский комитет провел заседание 29 мая 2017 г. Он пригласил на него министра

¹ Эти кандидаты набрали 6,2, 5,75, 5,675 и 5,525 балла соответственно.

² Эти кандидаты набрали 5,4, 5,275, 4,625 и 4,325 балла соответственно.

юстиции, а также постоянного секретаря *ad hoc* Министерства юстиции, ряд экспертов, представителей Коллегии адвокатов Исландии и Ассоциации судей Исландии, Уполномоченного Альтинга по правам человека и председателя Оценочного комитета. Европейский Суд не располагает протоколом этого заседания, однако из информации, которая была представлена в ходе рассмотрения жалобы, впоследствии поданной J.R.J. и Á.Н., следует, что министр юстиции подвергся на этом заседании критике в связи с тем, что он не представил обоснования по каждой из кандидатур, предложенных им парламенту.

46. 30 мая 2017 г. парламентский комитет провел три заседания, касавшиеся предложения министра юстиции о назначении судей Апелляционного суда. На первом заседании В.Н., который в то время являлся председателем парламентского комитета, заявил, что он муж одного из предложенных кандидатов, А.Е., и на этом основании он сложил с себя полномочия председателя.

47. На одном из заседаний, состоявшихся 30 мая 2017 г., министр юстиции представил в парламентский комитет справку, содержащую дополнительное обоснование его предложений. В этой справке министр юстиции еще раз отметил, что при оценке кандидатов на должности судей Апелляционного суда следует придавать большее значение стажу работы в должности судьи, в том числе опыту успешного проведения судебных заседаний, и указал, что в своем предложении он принял во внимание Закон «О равенстве» (№ 10/2008)³. Далее министр юстиции кратко описал карьеру и квалификацию четырех кандидатов, которых он добавил в свое предложение⁴. В заключение он отметил следующее:

«Как сказано выше, предложение министра мотивировано наличием у этих [четырех] кандидатов длительного стажа работы в должности судьи,

³ Ниже приводятся сведения о том, сколько баллов набрали кандидаты по критерию «стаж работы в должности судьи», а также данные о половой принадлежности каждого кандидата (от кандидата с наибольшим общим количеством баллов к кандидату с наименьшим общим количеством баллов): кандидат № 1–8 (М), кандидат № 2–6,5 (М), кандидат № 3–6 (Ж), кандидат № 4–4,5 (М), кандидат № 5–0 (М), кандидат № 6–10 (Ж), кандидат № 7–3,5 (М), кандидат № 8–0 (Ж), кандидат № 9–0,5 (М), кандидат № 10–9,5 (М), кандидат № 11–5,5 (М), кандидат № 12–0,5 (М), кандидат № 13–1,5 (Ж), кандидат № 14–1 (М), кандидат № 15–9,5 (Ж), кандидат № 16–0,5 (М), кандидат № 17–6 (М), кандидат № 18–8,5 (Ж), кандидат № 19–0 (Ж), кандидат № 20–7 (М), кандидат № 21–0 (Ж), кандидат № 22–6,5 (Ж), кандидат № 23–7 (Ж), кандидат № 24–0,5 (М), кандидат № 25–2,5 (Ж), кандидат № 26–0 (М), кандидат № 27–9,5 (М), кандидат № 28–0 (Ж), кандидат № 29–4 (М), кандидат № 30–9,5 (М), кандидат № 31–5,5 (Ж), кандидат № 32–2 (М), кандидат № 33–0 (Ж).

⁴ Все четыре кандидата, исключенные из исходного списка Оценочного комитета, были мужчинами. Вместо них министр юстиции предложил двух кандидатов-мужчин и двух кандидатов-женщин.

а также необходимо учитывать положения Закона “О равенстве”.

Министр обязан предложить на должности судей Апелляционного суда наиболее квалифицированных кандидатов. В данном случае он считает, что упомянутые выше четыре кандидата являются также наиболее квалифицированными для назначения судьями Апелляционного суда. Позиция министра основана на тщательном изучении имеющихся в деле документов, в том числе заявлений, отчета Оценочного комитета, комментариев кандидатов и рабочих документов Комитета. Она проведена с учетом правомерных целей, которые обсуждались выше.

Министр юстиции не высказал возражений по поводу подготовительной работы, проделанной Оценочным комитетом. Он полагает, что Оценочный комитет дал достаточно подробные пояснения по этому вопросу и что оценка факторов, на основании которых сделаны его выводы, основаны на результатах достаточно тщательного изучения. Министр юстиции считает целесообразным придать стажу работы в должности судьи большее значение, чем это сделал Оценочный комитет. Комитет уже произвел оценку кандидатов на основании данного критерия, и в деле есть вся информация о стаже работы кандидатов в должности судьи. В основе предложения министра юстиции не лежат какие-либо новые данные или информация».

48. 30 мая 2017 г. члены парламентского комитета встретились с председателем Оценочного комитета, а также с представителями Коллегии адвокатов Исландии, Ассоциации судей Исландии и двумя учеными, которые ответили на вопросы членов парламентского комитета. По окончании заседания один из членов парламентского комитета, депутат от оппозиционной партии, попросил внести в протокол следующее заявление: «С учетом того, что время, которым располагает [парламентский комитет], ограничено, очевидно, что этот вопрос будет рассмотрен недостаточно профессионально, а это повлияет на доверие общества к судам».

49. 31 мая 2017 г. большинство членов парламентского комитета, голосуя согласно указаниям своей партии, предложили принять резолюцию, рекомендующую Парламенту Исландии утвердить предложение министра. Парламентский комитет прежде всего отметил, что согласно Конституции Исландии функция судебной власти заключается в надзоре за другими органами власти и должностными лицами, а оценочные комитеты, подобные тому, что создан в Исландии, преследуют цель ограничить полномочия органов исполнительной власти в области назначения судей путем подготовки профессиональных заключений о квалификации кандидатов. Если министр юстиции хочет отклониться от списка кандидатов, предложенного Оценочным комитетом, он должен мотивировать свое предложение. Кроме того, выбор должен быть объективным, и для назначения на должность

необходимо выбрать наиболее квалифицированного кандидата. Парламентский комитет отметил, что, по мнению Оценочного комитета, все 33 кандидата удовлетворяли требованиям, предъявляемым законом к судьям. Исходя из изложенного и после обсуждения оснований, обусловивших предложение министра юстиции по вопросу о назначении судей Апелляционного суда, в том числе в части, отклоняющейся от предложений Комитета, парламентский комитет заявил, что он утверждает предложенный министром список. Он подчеркнул, что роль Парламента Исландии в этом процессе должна ограничиваться контролем того, следовал ли министр юстиции установленному порядку, правильно ли осуществлялось сравнение кандидатов между собой и являлись ли оценки министра юстиции объективными.

50. Меньшинство членов парламентского комитета, с другой стороны, рекомендовали отклонить предложения, сочтя приведенные министром юстиции доводы недостаточными, в частности, касающиеся вопроса о том, почему он решил отклониться от предложений Оценочного комитета. Меньшинство членов утверждали, *inter alia*, что министр юстиции не представил четких пояснений в отношении порядка оценки и сравнения четырех кандидатов, исключенных из исходного списка, и четырех добавленных туда кандидатов. Кроме того, меньшинство членов высказали серьезные сомнения относительно соблюдения министром принципов административного права, в том числе требования о проведении достаточно тщательного изучения, а также права кандидатов представлять комментарии и общего принципа, установленного в законодательстве Исландии, согласно которому на должности судей следует отбирать только наиболее квалифицированных кандидатов. При этом меньшинство членов парламентского комитета сослались на решение Верховного суда Исландии от 14 апреля 2011 г. по делу № 412/2010 (см. выше § 13 и ниже § 115). Далее они утверждали, что парламентский комитет не смог в достаточном объеме заручиться мнением экспертов по данному вопросу и что у него не было достаточно времени для анализа рассматриваемого предложения.

(с) Голосование в Парламенте Исландии

51. Обсуждение резолюции, предложенной большинством членов парламентского комитета, было включено в повестку сессии Парламента Исландии, назначенной на 1 июня 2017 г. Из письма генерального секретаря Парламента Исландии, направленного Президенту Исландии 7 июня 2017 г. (см. ниже § 57), следует, что до начала сессии спикер парламента провел консультации с председателями различных парламентских фракций и отдельными депутатами в отношении процедуры голосования, причем в ходе консультаций

выяснилось, что все депутаты будут голосовать по каждому отдельно взятому предложению одинаково.

52. После того, как сессия была объявлена открытой, спикер Парламента Исландии официально уведомил депутатов о том, что голосование можно провести отдельно по каждому кандидату, предложенному министром юстиции для назначения на должности судей Апелляционного суда, или, если нет возражений, по всем 15 упомянутым в этом предложении кандидатам сразу. Поскольку ни от одного из депутатов возражений не поступило, было принято решение проголосовать по всем кандидатам сразу.

53. Соответственно, 1 июня 2017 г. Парламент Исландии сначала вынес на голосование предложение меньшинства членов парламентского комитета отклонить подготовленный министром юстиции список и отклонил это предложение. Решение было принято 31 голосом «за» при 30 – «против», при этом каждый депутат при голосовании строго следовал указаниям своей партии. Затем состоялось голосование по поводу предложения большинства членов. Оно было принято, за него проголосовал 31 депутат (эти депутаты являлись членами политических партий, составляющих большинство в коалиционном правительстве), а против – 22 депутата (эти депутаты являлись членами оппозиционных партий). Каждый депутат при голосовании также следовал указаниям своей партии. В общей сложности воздержались восемь депутатов, ни один из них не принадлежал к правящим партиям.

54. В письме от 2 июня 2017 г. министру юстиции сообщили, что на сессии 1 июня 2017 г. Парламент Исландии утвердил список из 15 кандидатов, которых министр предложил назначить судьями Апелляционного суда. Это письмо было подписано спикером и Генеральным секретарем Парламента Исландии.

55. В тот же день министр юстиции направил письмо Постоянному секретарю канцелярии премьер-министра, который в то время исполнял обязанности секретаря Государственного совета, и попросил подготовить письмо на имя Президента Исландии о назначении кандидатов, отобранных на должности судей Апелляционного суда.

7. Назначение судей Апелляционного суда Президентом Исландии

56. 6 июня 2017 г. секретарь Президента Исландии запросил у парламента страны информацию о порядке отбора им судей для назначения в Апелляционный суд, о событиях, предшествовавших голосованию, и прениях, прошедших в Парламенте Исландии, с учетом соответствующих требований переходного положения IV нового Закона «О судебной системе» и Закона «О парламентских процедурах».

57. Письмом от 7 июня 2017 г. Генеральный секретарь Парламента Исландии представил Президенту Исландии отчет о процедуре в Парламенте, указав, что голосование соответствовало закону и парламентским процедурам, предусмотренным законом и обычаем. В письме также отмечалось:

«...Следует подчеркнуть, что [переходное положение IV] не содержит дополнительных указаний относительно порядка рассмотрения этого вопроса Альтингом. В связи с этим данный вопрос регулируется парламентской процедурой и ее обычным применением. Вместе с тем из переходного положения ясно следует... что Альтинг высказывает или может высказать свое мнение по каждому из предложенных кандидатов на должность судьи [в отдельности], если он этого захочет.

Объединение нескольких вопросов для голосования – это предусмотренная обычаем практика и устоявшаяся традиция, если очевидно, что каждый будет голосовать одинаково или если нет предложений о внесении поправок по отдельным пунктам... Это называется голосование по “блоку” вопросов, а само голосование и его результаты относятся к каждому из этих вопросов. Как правило, при этом соблюдается право каждого депутата потребовать провести “отдельное голосование” по какой-либо конкретной статье, статьям, разделам или даже отдельным словам...

Подготовка к голосованию в четверг, 1 июня, была особенно тщательной... Секретариат Альтинга подготовил голосование, и до начала парламентской сессии спикер Альтинга консультировался с лидерами парламентских фракций и другими депутатами по вопросам организации голосования. В документе парламентского комитета по конституционным вопросам и надзору содержится пронумерованный перечень предложений по каждому кандидату, поэтому голосование при желании можно было провести по каждому человеку в отдельности. В разговорах со спикером лидеры парламентских фракций сообщили, что все депутаты будут голосовать одинаково по каждому из указанных в предложении кандидатов, и эта позиция подтверждается комментариями различных депутатов в ходе голосования на парламентской сессии. Кроме того, спикер Альтинга официально повторил на сессии, когда началось голосование, что его [голосование] можно провести по каждому кандидату в отдельности. Однако возражений против объединения внесенных предложений для проведения голосования не поступало, а парламентский комитет не просил провести голосование по каждому из предложений по отдельности. Например, можно было ожидать, что поступит требование провести отдельное голосование по четырем кандидатам, которые были включены в [предложение министра]... но этого не произошло...

С учетом изложенного Секретариат, отвечая на запрос администрации Президента Исландии, приходит к выводу, что голосование было правильным и соответствовало парламентским процедурам, предусмотренным законом и обычаем. Основная цель упомянутого выше переходного положения и требования, которое из него следуют... заключается в том, чтобы Альтинг мог высказать свое мнение в отношении кандидату-

ры каждого потенциального судьи, отклонить отдельные предложения министра и не быть обязанным соглашаться или не соглашаться со всеми его предложениями. При рассмотрении этого вопроса в Альтинге данная цель была достигнута...».

58. 8 июня 2017 г. Президент Исландии подписал письма о назначении 15 судей Апелляционного суда, кандидатуры которых были предложены министром юстиции и утверждены Парламентом Исландии. В письме о назначении, направленном А.Е., указывалось следующее:

«Президент Исландии объявляет: согласно Закону «О судебной системе» настоящим я назначаю [А.Е.] на должность судьи Апелляционного суда. Решение о назначении вступает в силу с 1 января 2018 г. [А.Е.] должна соблюдать конституционное право страны и законодательство Исландии в целом в соответствии с принесенной ею присягой...».

59. В тот же день Президент Исландии опубликовал заявление, ссылаясь на переписку между Парламентом Исландии и своей администрацией (см. выше §§ 56 и 57). Президент сообщил, что при подготовке и организации голосования 1 июня 2017 г. не было допущено недостатков, что процедура голосования соответствовала закону, парламентским правилам и процедурам.

С. Рассмотрение судами Исландии жалоб на незаконность процедуры назначения судей

60. В июне 2017 года J.R.J. и Á.Н. (которые входили в число тех 15 кандидатов, которых Оценочный комитет счел наиболее квалифицированными для назначения судьями Апелляционного суда, но были исключены из окончательного списка, предложенного Парламенту Исландии министром юстиции) подали в Суд округа Рейкьявик (далее – окружной суд) отдельную жалобу властям Исландии. J.R.J. и Á.Н. просили прежде всего отменить решение министра юстиции от 29 мая 2017 г., в соответствии с которым они не были включены в список из 15 кандидатов, предложенных Парламенту Исландии для назначения в Апелляционный суд. Они также просили отменить решение, согласно которому они не были включены в список из 15 кандидатов, предложенных Президенту Исландии для назначения на должности судей после голосования в Парламенте Исландии. Кроме того, они потребовали возместить им материальный ущерб, а также выплатить им 1 000 000 исландских крон (ISK) (на тот момент около 9 000 евро) в качестве компенсации личного вреда (морального вреда). Они утверждали, что решение министра юстиции не предлагать их кандидатуры на должности судей Апелляционного суда было незаконным, поскольку он не привел достаточных доводов для отступления от предложения Оценочного комитета и не доказал, что его предложение удовлетворяло требо-

ванию назначать наиболее квалифицированного кандидата. Кроме того, они отмечали, что министр недостаточно тщательно изучил этот вопрос. По их мнению, несмотря на то, что Парламент Исландии утвердил предложение министра, это не могло исправить указанные нарушения.

61. В обоих случаях представители властей Исландии просили окружной суд отклонить требования J.R.J. и Á.Н., признав их неприемлемыми для рассмотрения по существу как необоснованные, а в качестве альтернативы – отклонить эти требования, рассмотрев их по существу. Представители властей Исландии утверждали, что административное решение не предлагать этих двух кандидатов на должности судей Апелляционного суда по своему характеру не подлежит отмене, что назначение осуществляется не министром юстиции, а Парламентом и Президентом Исландии, и требования истцов о компенсации ущерба являются необоснованными.

62. 7 июля 2017 г. окружной суд отклонил требования истцов об отмене решений и о возмещении материального ущерба, признав их в предварительном постановлении по делу неприемлемыми для рассмотрения по существу. Окружной суд пришел к выводу, что требование об отмене решения не предлагать кандидатуры истцов на должности судей Апелляционного суда не может рассматриваться в судебном порядке, поскольку неясно, какие будут последствия, если суд его удовлетворит, поскольку решение в пользу истцов не приведет к отмене назначения 15 судей, кандидатуры которых были предложены Парламенту Исландии. Окружной суд также согласился с представителями властей Исландии в том, что требования истцов о возмещении материального ущерба являлись необоснованными.

63. 10 июля 2017 г. J.R.J. и Á.Н. обжаловали решения окружного суда в Верховный суд Исландии (далее – Верховный суд). По-видимому, в своих жалобах J.R.J. и Á.Н. пояснили, что они требуют не изменить статус 15 уже назначенных судей как таковой, а лишь признать недействительным решение министра юстиции об исключении их из списка. Они указали, что в их задачу не входит определять, как признание этого решения недействительным может повлиять на 15 назначенных судей.

64. 31 июля 2017 г. Верховный суд оставил решения окружного суда по обоим делам без изменения в части, касающейся требований истцов об отмене соответствующих решений, согласно которым их фамилии не были включены в список из 15 кандидатов на должности судей Апелляционного суда, предложенных Парламенту и Президенту Исландии соответственно. Верховный суд пришел, в частности, к следующему заключению:

«...суды не вправе решать, кого нужно назначить на должность судьи Апелляционного суда. С уче-

том этого, получив пояснения [истцов] о [характере их] требований, из которых суд будет исходить в данном вопросе, [истцы] не доказали, что [у них] есть правомерная заинтересованность в признании решений министра юстиции недействительными в судебном порядке».

Однако Верховный суд отменил решения окружного суда в части, касающейся отклонения требований J.R.J. и Á.H. о возмещении материального ущерба. В связи с этим указанные дела были возвращены в окружной суд для повторного рассмотрения данного вопроса.

65. 15 сентября 2017 г. окружной суд вынес решение в пользу властей Исландии, отклонив требования J.R.J. и Á.H. о возмещении материального ущерба и компенсации морального вреда. По мнению окружного суда, истцы привели достаточно доказательств того, что процедура, к которой прибег министр, не соответствовала закону. Однако истцам не удалось доказать, что они обязательно были бы назначены на должности судей Апелляционного суда, если бы процедура проходила без нарушений, а значит, что им был причинен ущерб. Кроме того, окружной суд решил, что процедура голосования в парламенте не нарушала положений закона.

66. 19 сентября 2017 г. J.R.J. и Á.H. обжаловали решения окружного суда в Верховный суд.

67. 19 декабря 2017 г. Верховный суд оставил без изменения выводы окружного суда относительно требований о возмещении материального ущерба. Однако он присудил каждому из истцов 700 000 исландских крон (в то время около 5 700 евро) в качестве компенсации морального вреда.

68. В своих решениях Верховный суд рассмотрел сначала довод представителей властей Исландии о том, что истцы неправы, обжалуя решения министра юстиции о назначении судей Апелляционного суда, поскольку окончательное решение по поводу того, какие кандидатуры будут представлены Президенту Исландии для назначения на соответствующие должности, принимал Парламент Исландии, а не министр юстиции. В этой связи Верховный суд напомнил, что, хотя согласно Конституции высшим должностным лицом государства формально является президент, на практике в соответствии с прочно устоявшейся конституционной традицией высшими должностными лицами, осуществляющими исполнительную власть, являются министры. Старый и новый Законы «О судебной системе», предусматривающие участие в процессе назначения судей Оценочного комитета и Парламента Исландии, не изменили эту традицию. Таким образом, право определять, кого предложат Президенту Исландии для назначения на должность судьи Апелляционного суда, принадлежит не парламенту страны, а министру юстиции, поэтому Верховный суд отклонил довод представителей властей Исландии об обратном.

69. Кроме того, в обоих решениях Верховный суд напомнил общий принцип административного права Исландии о том, что органы исполнительной власти обязаны принимать на государственную службу лишь наиболее квалифицированных кандидатов. В связи с этим Верховный суд сослался на два своих прежних решения, вынесенных 14 апреля 2011 г. и 5 ноября 1998 г. соответственно. Согласно первому из них, вынесенному по спору о законности назначения судьи окружного суда, статья 10 Закона «Об административных процедурах», касающаяся обязанности проводить тщательное изучение, требует от властей обеспечивать, чтобы решения по вопросам назначения государственных служащих выносились только после получения всей значимой и необходимой информации. Во втором решении Верховный суд пришел к выводу, что право министра назначать государственных служащих ограничивается применимыми законами и общими принципами административного права, касающимися таких назначений и оценки профессиональных качеств кандидатов. Верховный суд отметил, что в контексте назначения судей обязанность проводить тщательное изучение, предусмотренная статьей 10 Закона «Об административных процедурах», с момента создания Оценочного комитета Законом № 92/1982 перешла от министра к данному Комитету.

70. Обратившись к конкретным обстоятельствам рассматриваемого дела, Верховный суд прежде всего отметил, что во внесенном в Парламент Исландии предложении министр юстиции решил оставить 11 из 15 кандидатов, которых Оценочный комитет счел наиболее квалифицированными для назначения на должности судей Апелляционного суда. Верховный суд указал, что оценка квалификации этих 15 кандидатов проводилась Оценочным комитетом, который явно имел опыт в рассмотрении подобных вопросов, и не противоречила соответствующим положениям законодательства Исландии. При таких обстоятельствах процедура в отношении упомянутых 11 кандидатов, в том числе голосование в Парламенте Исландии по всему списку, прошла без нарушений, поскольку была предусмотрена возможность провести голосование по каждому кандидату в отдельности, если бы поступило соответствующее ходатайство.

71. Верховный суд, однако, установил: постольку, поскольку министр юстиции решил предложить Парламенту Исландии отклониться от оценки четырех кандидатов Оценочным комитетом, на что он имел право в соответствии с законом, его предложение должно было ссылаться на независимое изучение всех факторов, необходимых для обоснования данного решения, согласно статье 10 Закона «Об административных процедурах» (см. ниже § 108). Таким образом, министр юстиции должен был обеспечить, чтобы его собственное изучение и оценка были бы обоснова-

ны столь же глубокими экспертными заключениями, как и мнение Оценочного комитета, и что в ходе анализа он должен был принимать во внимание процедуру рассмотрения, предусмотренную Постановлением № 620/2010 «О регламенте Оценочного комитета», которым Министерство юстиции установило правила работы Комитета (см. § 107). По мнению Верховного суда, это тем более важно с учетом того, что согласно закону подготовленный Комитетом отчет об оценке ограничивает полномочия министра юстиции и запрещает ему предлагать кандидата, которого Комитет не считал наиболее квалифицированным для назначения на должность судьи, если министр не заручился при этом согласием парламента. Верховный суд подчеркнул, что при назначении судей решение, принятое министром, касается не подотчетных ему лиц, а представителей другой ветви власти, осуществляющих контрольные полномочия по отношению к прочим ветвям власти, чья независимость гарантируется статьей 61 Конституции Исландии и статьей 24 старого Закона «О судебной системе».

72. Исходя из этих соображений, Верховный суд пришел к выводу, что, выполняя свою обязанность провести тщательное изучение, предусмотренную статьей 10 Закона «Об административных процедурах», министр юстиции должен был как минимум сравнить профессиональные качества четырех кандидатов, которых он добавил в список, и четырех кандидатов, которых он исключил оттуда. В зависимости от результатов этого сравнения министр юстиции должен был затем надлежащим образом обосновать свое решение просить Парламент Исландии утвердить предложение, отклоняющееся от выводов Комитета. Только в этом случае Парламент Исландии мог эффективно сыграть свою роль в процессе назначения судей и выразить свое мнение по поводу произведенной министром оценки. Соответственно, в силу требований переходного положения IV Закона № 50/2016 «О судебной системе» министр юстиции был обязан внести отдельное предложение по каждому из четырех кандидатов, не вошедших в число тех 15 человек, которые включил в список Оценочный комитет. По мнению Верховного суда, эта позиция подтверждается также вторым абзацем переходного положения IV, в соответствии с которым, если Парламент Исландии не утвердит кого-либо из кандидатов, предложенных министром юстиции, министр должен будет предложить парламенту утвердить новые предложения.

73. С учетом представленных ему сведений и документов Верховный суд пришел к выводу, что министр юстиции, не согласившись с мнением Оценочного комитета, не провел независимого изучения и оценки, сопоставимой с оценкой Комитета. Недостаточная тщательность изучения, проведенного министром юстиции, не позволила

ему на основании этих же данных оценить профессиональные качества кандидатов иным образом, чем это сделал Оценочный комитет. Кроме того, в силу Закона № 10/2008 «О равенстве» министр не мог ссылаться на соображения гендерной принадлежности кандидатов, поскольку на них можно было бы сослаться лишь в том случае, если бы двух кандидатов разного пола сочли одинаково квалифицированными. Верховный суд отметил, что ни в своем первом письме в Парламент Исландии от 29 мая 2017 г., ни в справке, направленной в парламентский комитет на следующий день, министр юстиции не обосновал свои предложения так, чтобы выполнялись изложенные выше минимальные требования. Следовательно, министр юстиции нарушил требования статьи 10 Закона «Об административных процедурах» в отношении процедуры назначения судей Апелляционного суда.

74. Кроме того, Верховный суд отметил, что процессуальные нарушения, допущенные министром юстиции, привели, в свою очередь, к несоблюдению процедуры в парламенте, так как эти нарушения не были устранены, когда парламент вынес данный вопрос на голосование.

75. Что касается требований истцов о компенсации морального вреда согласно статье 26 Закона № 50/1993 «Об ответственности за причинение вреда» (см. ниже § 113), Верховный суд отметил, что, несмотря на отсутствие свидетельств того, что министр хотел своими действиями запятнать их репутацию и достоинство, он, тем не менее, знал, что его действия могут негативно отразиться на репутации истцов, а значит, причинил им личный вред. Однако министр «совершенно не учел эту очевидную опасность» (*«Þrátt fyrir þetta gekk ráðherrann fram án þess að skeyta nokkuð um þessa augljósu hættu»*).

II. ОБСТОЯТЕЛЬСТВА ДЕЛА

A. Уголовное дело в отношении заявителя

76. Заявитель, 1985 года рождения, проживает в г. Коупавогюр (*Kópavogur*).

77. 31 января 2017 г. заявитель был привлечен к уголовной ответственности за нарушение Закона № 50/1987 «О дорожном движении» по обвинению в управлении автомобилем без действительного водительского удостоверения и в состоянии наркотического опьянения.

78. 23 марта 2017 г. Суд округа Рейкьянес (*Reykjanes*) признал заявителя виновным в совершении вмененных ему преступлений. Его дело рассматривалось в упрощенном порядке, поскольку заявитель согласился с обвинениями и признал себя виновным. Заявителю было назначено наказание в виде лишения свободы сроком на 17 месяцев с пожизненным лишением права управлять транспортными средствами.

79. 6 апреля 2017 г. заявитель обжаловал приговор в Верховный суд. Он не оспаривал обвинительный приговор как таковой, но ходатайствовал о назначении ему более мягкого наказания. Прокурор просил оставить приговор окружного суда без изменения. Поскольку Верховный суд не рассмотрел дело до конца 2017 года, оно было передано в недавно созданный Апелляционный суд согласно пункту 1 статьи 78 Закона № 49/2016 «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс и в Гражданский процессуальный кодекс».

80. 29 января 2018 г. Апелляционный суд уведомил заявителя и прокурора о дате рассмотрения дела (6 февраля 2018 г.), а также о том, каким составом суда оно будет рассматриваться. В письме говорилось, что Апелляционный суд будет заседать в составе трех судей, в том числе А.Е., одного из четырех судей, предложенных на эту должность министром юстиции (см. выше § 43).

81. 2 февраля 2018 г. адвокат заявителя потребовал, чтобы А.Е. отказалась от участия в рассмотрении дела в связи с тем, что при ее назначении на должность судьи Апелляционного суда, так же как и при назначении еще трех предложенных министром кандидатов, были допущены нарушения.

82. 6 февраля 2018 г. на предварительном заседании Апелляционного суда заявитель официально подал процессуальное ходатайство о том, чтобы А.Е. отказалась от рассмотрения дела, как того требует пункт «g» статьи 6 Уголовно-процессуального кодекса Исландии (Закон № 88/2008, см. ниже § 110). Ссылаясь на право на рассмотрение дела квалифицированным, беспристрастным, независимым и законно созданным судом, а также на соответствующие требования статьи 59 и пункта 1 статьи 70 Конституции Исландии и на пункт 1 статьи 6 Конвенции, заявитель утверждал, что ему не будет обеспечено справедливое рассмотрение дела независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона, если в состав этого суда войдет А.Е., поскольку при ее назначении судьей Апелляционного суда были допущены нарушения. В подтверждение своих требований заявитель сослался на решение Суда Европейской ассоциации свободной торговли (далее – Суд ЕАСТ) от 14 февраля 2017 г. по делу № E-21/16 и на решение Суда общей юрисдикции Европейского союза (далее – Суд ЕС) от 23 января 2018 г. по делу № T-639/16 P (см. ниже §§ 142 и 132 соответственно). Он утверждал, что согласно этим решениям судью, чье назначение не соответствовало закону, нельзя считать наделенным в полной мере судебными полномочиями, а значит, вынесенные им решения не будут иметь юридической силы. Принимая во внимание выводы Верховного суда о процессуальных нарушениях, допущенных при назначении судьи Апелляционного суда, к кото-

рым он пришел в решениях от 31 июля 2017 г. и от 19 декабря 2017 г. (см. выше §§ 64–75), любое решение, вынесенное Апелляционным судом по его делу с участием А.Е., не будет иметь юридической силы.

83. 22 февраля 2018 г. Апелляционный суд в составе, в который входила А.Е., отклонил ходатайство заявителя о том, чтобы она отказалась от участия в рассмотрении дела. В мотивировочной части решения Апелляционный суд указал, что А.Е. удовлетворяет общим квалификационным критериям назначения на должность, была назначена на неопределенный срок и пользуется при исполнении своих обязанностей независимостью, гарантированной Конституцией Исландии и новым Законом «О судебной системе». В связи с этим Апелляционный суд не согласился с тем, что в силу каких-либо событий или обстоятельств, указанных в пункте «g» статьи 6 Уголовно-процессуального кодекса Исландии, возникли обоснованные сомнения в том, что А.Е. может надлежащим образом рассматривать дело. 24 февраля 2018 г. заявитель обжаловал это решение.

84. 8 марта 2018 г. Верховный суд отклонил жалобу заявителя по процессуальным основаниям в связи с несоблюдением требований к ее подаче. Он пришел к выводу, что, хотя заявитель главным образом утверждал, что А.Е. должна отказаться от участия в рассмотрении дела, поскольку она была назначена на должность незаконно, он ошибочно назвал свое ходатайство «требованием о самоотводе».

85. После того, как Верховный суд отклонил ходатайство заявителя об отстранении А.Е., рассмотрение дела в Апелляционном суде продолжилось с участием этой судьи.

86. В письме от 13 марта 2018 г. заявитель внес изменения в свое ходатайство, направленное в Апелляционный суд. Его главным требованием стало вынесение ему оправдательного приговора на основании того, что назначение судей Апелляционного суда было проведено с нарушениями статей 59 и 70 Конституции Исландии и пункта 1 статьи 6 Конвенции. В качестве альтернативы он просил назначить ему более мягкое наказание.

87. 23 марта 2018 г. Апелляционный суд, рассмотрев приговор окружного суда по существу, оставил его без изменения.

88. 17 апреля 2018 г. Верховный суд дал разрешение на подачу жалобы, и 20 апреля 2018 г. заявитель обжаловал это решение в Верховный суд. Жалоба была подана прокурором по ходатайству заявителя.

89. При рассмотрении жалобы в Верховном суде заявитель добивался отмены решения Апелляционного суда и направления его дела на новое рассмотрение. В качестве альтернативы он просил вынести ему оправдательный приговор или назна-

чить ему более мягкое наказание. Он ссылаясь на следующие доводы:

«Независимые и беспристрастные суды представляют собой важнейшую опору верховенства права. Предпосылкой недопущения сомнений в независимости и беспристрастности судов является неукоснительное соблюдение законов и правил, применяющихся при назначении судей...

Особенно важно обеспечить независимость судов от исполнительной власти. То, что некоторые судьи могут быть чем-то обязаны политикам, политическим партиям, какому-либо конкретному парламентскому большинству, действующему правительству или конкретному министру, подрывает их независимость и может дать основания для ослабления доверия общества к судебной системе.

В этой связи крайне важно обеспечить вне всякого разумного сомнения, чтобы назначение судей осуществлялось на основании профессиональных качеств кандидатов, а не их политических взглядов и политических связей, а не на основании произвольного решения министра юстиции...

В соответствии со статьей 59 Конституции организация судебной системы должна быть установлена только законом. Второе предложение пункта 1 статьи 6 Европейской конвенции по правам человека устанавливает, что суд должен быть создан на основании закона. Это предполагает не только обязательное требование о том, чтобы общие правила назначения на должности судей были четко определены в законе, но и, что не менее важно, обязательное требование, согласно которому назначение судей в каждом случае должно осуществляться в соответствии с законом.

В действительности можно утверждать, что ценность первого требования, [то есть] требования, касающегося общих правовых норм, невелика, если упомянутые выше условия не предусматривают необходимости соблюдать в каждом случае все применимые законы и правила».

Ссылаясь на эти доводы, на упомянутые выше решения Суда ЕАСТ и Суда ЕС (см. выше § 82), а также на выводы Верховного суда относительно процессуальных нарушений при назначении А.Е. на должность судьи Апелляционного суда (см. соответствующие судебные решения, указанные выше в §§ 67–75), заявитель утверждал, что он был лишен права на справедливое рассмотрение дела независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона, вопреки положениям пункта 1 статьи 70 Конституции Исландии и пункта 1 статьи 6 Конвенции. В связи с этим он подчеркивал, что назначение А.Е. на занимаемую ею должность не соответствовало закону, как того требует статья 59 Конституции и пункт 1 статьи 6 Конвенции. Кроме того, он отметил, что на парламентских выборах, состоявшихся в октябре 2017 года, В.Н., муж А.Е., депутат, принадлежащий к той же политической партии, что и министр юстиции, Партии независимости Исландии (*Sjálfstæðisflokkurinn*) (о В.Н. упоминалось также выше в § 46), уступил министру первое

место в списке кандидатов от этой партии по избирательному округу в Рейкьявике после того, как тот решил включить его жену в свое предложение, внесенное в Парламент Исландии. Тем самым В.Н. практически обеспечил министру место в новом коалиционном правительстве, сформированном после выборов. По мнению заявителя, сделка между министром и В.Н. с объективной точки зрения подорвала мнение об Апелляционном суде как о независимом органе.

90. 24 мая 2018 г. Верховный суд отклонил требования заявителя и оставил решение Апелляционного суда без изменения. Описав обстоятельства дела и процедуру назначения А.Е. судьей Апелляционного суда, а также напомнив выводы, сделанные им в решениях от 19 декабря 2017 г. по похожей жалобе, поданной J.R.J. и Á.Н., Верховный суд сделал следующие замечания, имеющие отношение к настоящему делу:

«При рассмотрении дела в Верховном суде [заявитель], обосновывая свои основные и дополнительные требования, утверждал, *inter alia*, что согласно статье 59 Конституции и статье 6 [Конвенции] назначение судьи должно во всех аспектах соответствовать закону. Если это правило не соблюдается, а значит, назначение было незаконным, “судья, о котором идет речь, не является законным носителем судебной власти, а решения суда, вынесенные с его участием, не имеют юридической силы”, как утверждает в замечаниях [заявитель], представленных в Верховный суд. Вывод, вытекающий из процитированной фразы, можно признать лишь при условии, что назначение человека на должность судьи в этих обстоятельствах будет недействительным (“*markleysa*”), то есть только тогда, когда процессуальные нарушения при назначении приводят к его отмене. Необходимо учитывать, что в упомянутом выше отчете Оценочного комитета об оценке от 19 мая 2017 г. был сделан вывод о том, что предусмотренным законом требованиям для назначения на должности судей Апелляционного суда удовлетворяют все 33 кандидата, и данный факт по делу не оспаривается. Назначение судей проводилось в соответствии с формальными процессуальными нормами главы III Закона № 50/2016, а также переходного положения IV этого же Закона, не считая, правда, того, что в ходе рассмотрения парламентом предложений министра юстиции о назначении судей не были соблюдены требования второго абзаца переходного положения, так как парламент должен был провести голосование по каждому судье в отдельности, а не по всем судьям сразу, как это было сделано. Однако этому вопросу уже было уделено внимание в упомянутом выше решении Верховного суда [от 19 декабря 2017 г.], в котором был сделан вывод о том, что данное нарушение является малозначительным. Принимая во внимание изложение, а также с учетом того, что все 15 судей были назначены на должность письмами, подписанными Президентом Исландии и министром юстиции 8 июня 2017 г., нельзя считать, что назначение [А.Е.] было недействительным, и суд не согласен с тем, что решения Апелляционного суда, которые она выносила

вместе с остальными судьями, не имеют на этом основании “юридической силы”.

При определении того, действительно ли обвиняемый из-за участия в деле [А.Е.] оказался лишен права на справедливое рассмотрение дела независимым и беспристрастным судом, предусмотренного пунктом 1 статьи 70 Конституции (см. для сравнения статью 6 Европейской конвенции по правам человека), необходимо напомнить следующее: в упомянутых выше решениях Верховного суда [от 19 декабря 2017 г.] был сделан вывод о том, что на уровне министра юстиции такие процессуальные нарушения были допущены до назначения 15 судей Апелляционного суда и что государство обязано возместить причиненный этим ущерб. В настоящем деле данный вывод не оспаривается, а значит, в этом отношении указанные решения имеют доказательственное значение согласно пункту 4 статьи 116 Гражданского процессуального кодекса. В связи с этим необходимо также, в частности, подчеркнуть, что нельзя согласиться с содержащимся в упомянутой выше справке министра юстиции от 30 мая 2017 г. утверждением о том, что, стремясь придать стажу работы в должности судьи большее значение, чем это сделал Оценочный комитет в своей рабочей таблице, на которую он ссылался в своем отчете об оценке от 19 мая, но во всех остальных отношениях ссылаясь на “достаточно тщательное изучение” Комитетом каждого критерия оценки, можно сделать вывод о необходимости исключить из списка 15 наиболее квалифицированных кандидатов четырех конкретных кандидатов на должности судей Апелляционного суда, а не каких-либо других претендентов, и добавить туда четырех конкретных кандидатов, а не других претендентов [sic]. Определяя, к каким последствиям привели процессуальные нарушения, допущенные министром юстиции, необходимо учитывать, что назначение всех 15 судей Апелляционного суда на неопределенный срок, которое никоим образом не признается судом недействительным, вступило в силу с момента подписания писем об их назначении 8 июня 2017 г. Как указано выше, все они удовлетворяли требованиям для назначения на должности судей, установленным пунктом 2 статьи 21 Закона № 50/2016, в том числе требованию, предусмотренному подпунктом 8 указанного пункта, то есть считались обладающими необходимыми профессиональными качествами для назначения на должности судей с учетом их опыта работы по специальности и знаний в области права. С тех пор судьи приступили к исполнению своих обязанностей (см. для сравнения статью 61 Конституции), а значит, их можно освободить от занимаемой должности только по решению суда. Согласно той же статье Конституции (см. пункт 1 статьи 43 Закона № 50/2016) с момента их назначения на должность при исполнении своих должностных обязанностей они были обязаны руководствоваться только законом. При этом, согласно упомянутой статье, при исполнении судебных полномочий судьи пользуются независимостью, а также должны исполнять эти обязанности в личном качестве и ни при каких обстоятельствах не следовать в своей работе указаниям других лиц. Учитывая вышеизложенное, отсутствуют достаточные основания сомневаться в том, что [заявителю] было обеспечено право на справедливое рассмотрение дела независимыми

и беспристрастными судьями, несмотря на процессуальные нарушения, допущенные министром юстиции».

Верховный суд не стал конкретно рассматривать доводы заявителя о недостаточной независимости Апелляционного суда, вызванной тем, что у предложений министра юстиции, возможно, был политический мотив.

В. Дальнейшие события

1. Дальнейшее рассмотрение судами Исландии жалоб на незаконность процедуры назначения судей Апелляционного суда

91. В феврале и марте 2017 года Е.Е. и J.H., еще два кандидата, входившие в число тех 15 кандидатов, которых Оценочный комитет считал наиболее квалифицированными, но исключенные из окончательного списка, который был внесен в парламент министром юстиции, подали жалобу на власти Исландии в Суд округа Рейкьявик. Е.Е. просил вынести решение, в котором признавалась бы обязанность государства возместить ему материальный ущерб в связи с тем, что его не назначили на должность судьи Апелляционного суда из-за незаконного решения министра юстиции. J.H. по тем же основаниям просил возместить ему материальный ущерб и компенсировать моральный вред. В частности, он просил пояснить, какой аспект оценки квалификации кандидатов был снижен за счет увеличения значения стажа работы в должности судьи и как эти изменения повлияли на оценку отдельных кандидатов. Кроме того, он задал вопрос о том, почему министр включил в список или оставил в списке некоторых кандидатов, у которых стаж работы в должности судьи был меньше, чем у него, или вообще отсутствовал.

92. 25 октября 2018 г. окружной суд вынес отдельные решения в пользу истцов. В первом решении окружной суд признал за Е.Е. право на возмещение материального ущерба по приведенным им основаниям. Окружной суд пришел к выводу, *inter alia*, что этот кандидат достаточно убедительно доказал, что, если бы назначение проходило в соответствии с законом и сопровождалось разумной оценкой его заявления и сравнением его качеств с качествами других кандидатов, он был бы назначен судьей Апелляционного суда. Во втором решении окружной суд сослался на соответствующие решения Верховного суда от 19 декабря 2017 г. (см. выше §§ 67–75) и присудил истцу (J.H.) 1 100 000 исландских крон (в то время около 7 300 евро) в качестве компенсации личного вреда (морального вреда). Кроме того, окружной суд присудил J.H. 4 000 000 исландских крон (в то время около 29 200 евро) в качестве возмещения материального ущерба на основании тех же доводов, что и в отношении Е.Е.

93. В обоих делах окружной суд сослался на вывод, к которому пришел Верховный суд в решениях от 19 декабря 2017 г., о том, что, отклонившись от списка Оценочного комитета, министр должен был как минимум сравнить квалификацию четырех кандидатов, которых он исключил из списка, и квалификацию четырех кандидатов, которых он туда внес. По мнению окружного суда, данный вывод нельзя понимать таким образом, что министр был ограничен в своей оценке теми конкретными кандидатами, которые непосредственно упоминались в его решении. Если министр счел целесообразным придать большее значение стажу работы в должности судьи, то он должен был тщательно оценить *всех* кандидатов на основании этого критерия. Иначе он не мог бы утверждать, что он отобрал 15 наиболее квалифицированных кандидатов на основании их опыта работы в суде. Окружной суд решил, что ни имеющиеся в деле доказательства, ни доводы, представленные в суд министром, не дали ясного представления о том, каким образом министр сравнивал кандидатов с точки зрения их стажа работы в должности судьи.

94. Рассмотрев жалобы, поданные представителями властей Исландии, Апелляционный суд 27 марта 2020 г. двумя голосами «за» при одном – «против» отменил оба решения окружного суда: частично по делу J.H. и полностью по делу E.J.

95. Апелляционный суд отменил решения окружного суда в части, касающейся требований о возмещении материального ущерба. По его мнению, истцы не могли рассчитывать на то, что их назначат судьями Апелляционного суда. Процедура, описанная в переходном положении IV, предоставляла министру возможность отклоняться от предложения Комитета и назначить других кандидатов при условии, что они соответствуют основным квалификационным требованиям. При таких обстоятельствах, несмотря на то, что Оценочный комитет предложил назначить J.H. и E.J., нельзя считать, что они имели юридическое право быть назначенными на должности судей Апелляционного суда. Вместе с тем Апелляционный суд согласился с выводами окружного суда относительно требований J.H. о компенсации морального вреда. Он подчеркнул, что J.H. был исключен из списка в связи с необходимостью придать большее значение стажу работы в должности судьи, однако на самом деле он работал судьей дольше, чем как минимум четверо кандидатов, которых министр оставил в списке Оценочного комитета.

96. Двумя решениями от 8 мая 2020 г. Верховный суд в составе трех судей разрешил E.J. и J.H. обжаловать решения Апелляционного суда, приняв во внимание прецедентное значение их дел. По последней информации, имеющейся в распоряжении Европейского Суда, в настоящее время эти дела находятся на рассмотрении в Верховном суде.

2. *Иные события, имеющие отношение к настоящему делу*

97. 5 марта 2018 г. несколько членов двух оппозиционных партий предложили парламенту вынести министру юстиции вотум недоверия в связи с нарушениями, допущенными им при назначении судей Апелляционного суда.

98. 6 марта 2018 г. парламент отклонил это предложение 33 голосами «за», 29 – «против», один воздержался. Все 33 депутата, голосовавшие за то, чтобы отклонить предложение, являлись членами партий, составляющих большинство в коалиционном правительстве. Однако еще два члена этих партий проголосовали за вынесение министру вотума недоверия.

99. 13 марта 2019 г., после того, как Палата Европейского Суда вынесла Постановление по настоящему делу (от 12 марта 2019 г., жалоба № 26374/18), министр юстиции ушел в отставку, а работа Апелляционного суда была приостановлена на одну неделю. Впоследствии Апелляционный суд возобновил работу в составе только 11 из 15 назначенных судей, поскольку четверо судей, в законности назначения которых возникли сомнения, решили выйти из состава суда. По информации из общедоступных источников, были приняты меры по временному назначению четырех судей Апелляционного суда на срок до 30 июня 2020 г.

100. 17 апреля 2020 г. было опубликовано новое объявление о приеме заявлений на должность судьи Апелляционного суда, на которое откликнулась А.Е. По-видимому, после того, как Оценочный комитет рекомендовал ее на должность судьи, А.Е. попросила нового министра юстиции освободить ее от текущей (неактивной) должности, которую она занимала в Апелляционном суде. 16 июня 2020 г. новый министр юстиции заявил, что он прислушается к мнению Оценочного комитета и предложит Президенту Исландии назначить А.Е. на должность судьи Апелляционного суда, о которой говорилось в объявлении о приеме заявлений, с 1 июля 2020 г. Затем, по-видимому, после опубликования еще одного объявления о приеме заявлений 19 июня 2020 г. в Апелляционный суд были назначены два новых судьи.

СООТВЕТСТВУЮЩИЕ ПРАВОВЫЕ АКТЫ И ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНАЯ ПРАКТИКА

I. ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО ИСЛАНДИИ И ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНАЯ ПРАКТИКА

A. Законодательство Исландии

1. Конституция Исландии

101. В частях, имеющих отношение к настоящему делу, Конституция Исландии (*Stjórnarskrá lýðveldisins Íslands*) предусматривает следующее:

«Статья 2

Законодательная власть принадлежит совместно Альтингу и Президенту Республики Исландия. Исполнительная власть осуществляется Президентом и другими государственными органами в соответствии с Конституцией и иными законами. Судебная власть осуществляется судьями...

Статья 59

Организация судебной системы может быть установлена только законом.

Статья 60

Судьи рассматривают все споры о компетенции государственных органов. Обращение в суд по данному вопросу не освобождает заинтересованное лицо от обязанности исполнять обжалуемое решение органа государственной власти.

Статья 61

При исполнении своих должностных обязанностей судьи руководствуются исключительно законом. Судьи, не осуществляющие административных функций, могут быть уволены только по решению суда и не могут быть переведены на другую должность против своей воли, за исключением случаев реорганизации судебной системы...

Статья 70

Любое лицо в случае спора о его гражданских правах и обязанностях или при предъявлении ему уголовного обвинения имеет право на справедливое рассмотрение дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом. Судебное разбирательство является открытым, за исключением случаев, когда судья в соответствии с законом принимает решение о рассмотрении дела за закрытыми дверями в интересах морали, общественного порядка, государственной безопасности или в интересах сторон.

Каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным до тех пор, пока не будет установлена его виновность».

2. Законы «О судебной системе»**(а) Закон № 92/1989 «О разделении исполнительной и судебной власти на уровне округов»**

102. Статья 5 Закона № 92/1989 «О разделении исполнительной и судебной власти на уровне округов» (*Lög um framkvæmdarvald ríkisins í héraði*), касающаяся вопросов формирования состава комитета для оценки профессиональных качеств кандидатов на должности судей окружных судов, предусматривает следующее:

«...Министр юстиции раз в четыре года назначает членов Комитета для оценки профессиональных качеств кандидатов на должность судьи окружного суда. Комитет состоит из трех членов, один из которых предлагается Верховным судом и является председателем Комитета. Второй член Комитета предлагается Ассоциацией судей из числа судей

окружных судов, а третий член – Коллегией адвокатов из числа практикующих адвокатов. Эти же организации предлагают кандидатуры запасных членов Комитета. Комитет направляет министру юстиции письменную обоснованную оценку кандидатов.

Более подробные правила работы Комитета устанавливаются министром юстиции».

(b) Закон № 15/1998 «О судебной системе»

103. Имеющие отношение к настоящему делу положения старого Закона «О судебной системе» (№ 15/1998) (*Lög um dómstóla*) в редакции Закона № 45/2010 предусматривали следующее:

«Статья 4(а)

Министр формирует Оценочный комитет, состоящий из пяти членов, для рассмотрения профессиональных качеств кандидатов на должность судьи Верховного суда или судьи окружного суда. Два члена Комитета предлагаются Верховным судом, из них один является председателем, причем как минимум один из двух этих членов не должен быть действующим судьей. Третий член предлагается Советом судей, а четвертый – Коллегией адвокатов Исландии. Пятый член избирается Альтингом...

Оценочный комитет направляет министру письменный обоснованный отчет о кандидатах на должность судьи Верховного суда. В отчете Оценочного комитета указывается, кто из кандидатов, по мнению Комитета, является наиболее квалифицированным для назначения на должность судьи. Комитет может дать двум или нескольким кандидатам одинаковую оценку. В остальном правила, касающиеся функций Комитета, устанавливаются министром.

На должность судьи не может быть назначен человек, которого Оценочный комитет не счел наиболее квалифицированным кандидатом или одним из наиболее квалифицированных кандидатов. Однако из этого правила допускаются исключения, если Альтинг удовлетворит ходатайство министра о назначении другого конкретного кандидата, который, по мнению Оценочного комитета, соответствует всем требованиям, предусмотренным вторым и третьим абзацами статьи 4. В этом случае министр подает ходатайство в Альтинг в течение двух недель со дня направления заключения Оценочного комитета или в течение двух недель с момента начала ближайшей сессии Альтинга после направления заключения. Ходатайство должно быть удовлетворено в течение одного месяца с момента его направления в Альтинг, в противном случае заключение Оценочного комитета становится для министра обязательным...

Статья 12

...3. Положения статьи 4(а) применяются, *mutatis mutandis*, при назначении на должности судей окружных судов».

104. Как уже отмечалось выше в § 14, в пояснительной записке к Закону № 45/2010 указывается, что изменения, внесенные в систему назначения

судей в Исландии, были направлены на повышение независимости судебной власти с учетом важной роли, которую она играет в обеспечении права на справедливое рассмотрение дела и в поддержании системы сдержек и противовесов, присущей разделению властей. Кроме того, в пояснительной записке приводится следующая информация об оценке опыта работы кандидатов на должности судей, имеющая отношение к настоящему делу:

«...При оценке профессиональных качеств кандидатов необходимо принимать во внимание несколько факторов, в том числе опыт работы по юридической профессии, будь то работа судьей, рассмотрение споров, иная деятельность в качестве практикующего юриста, научная или административная работа, при этом кандидат должен иметь широкое общее юридическое образование и квалификацию. Кроме того, следует принимать во внимание другую работу, которой кандидаты занимаются помимо основной, например, членство в административных комитетах или другой связанной с этим опыт, который может быть полезен кандидату. В целом наличие у кандидата разнообразного опыта работы следует считать преимуществом, хотя его следует оценивать индивидуально. Комитет должен также учитывать отзывы о работе кандидата и конкретно их запрашивать, чтобы выяснить, является ли он эффективным и трудолюбивым работником, способен ли он выявлять ключевые проблемы и доступно излагать свое мнение в письменной и устной форме. В связи с этим можно обратиться к научным трудам кандидата, к его опыту по разрешению споров и к судебным решениям, которые кандидат, возможно, готовил...».

(с) Закон № 50/2016 «О судебной системе»

105. Имеющие отношение к настоящему делу положения нового Закона № 50/2016 «О судебной системе» (*Lög um dómstóla*) предусматривают следующее:

«Статья 11. Оценочный комитет для рассмотрения профессиональных качеств кандидатов на должности судей»

Министр назначает пять основных и столько же запасных членов Оценочного комитета для рассмотрения профессиональных качеств кандидатов на должности судей Верховного суда Исландии, судей Апелляционного суда и окружных судов. Кандидатура одного члена предлагается Верховным судом Исландии, и он является председателем Комитета. Кандидатура еще одного члена предлагается Апелляционным судом. Кандидатура третьего члена, который не должен быть действующим судьей, предлагается Советом судей, а четвертого – Коллегией адвокатов Исландии. Пятый член избирается Альтингом. Каждый орган, предлагающий кандидатов, выдвигает как в основной, так и в запасной состав Комитета мужчину и женщину, но из этого правила допускаются исключения, если по объективным причинам предложить кандидатуры и мужчины, и женщины невозможно. В этом случае предлагающий орган должен обосновать, почему это невозможно сделать. При назначении

членов Комитета министр обеспечивает соблюдение положений Закона «О равенстве» о формировании советов и комитетов. Члены Оценочного комитета назначаются сроком на пять лет при условии, что каждый год истекает срок полномочий одного из его членов. Один и тот же человек не может быть назначен в основной состав Комитета более двух раз подряд.

Оценочный комитет заседает в здании Совета судей.

Статья 12. Заключение Оценочного комитета и назначение судей

Оценочный комитет направляет министру обоснованное письменное заключение относительно кандидатов на должности судей. В заключении Оценочного комитета излагается его позиция по поводу того, кто из кандидатов является наиболее квалифицированным для назначения на должность. Комитет может дать двум или нескольким кандидатам одинаковую оценку. В остальном правила, касающиеся функций Комитета, устанавливаются министром.

На должность судьи не может быть назначен человек, которого Оценочный комитет не счел наиболее квалифицированным кандидатом или одним из наиболее квалифицированных кандидатов. Однако из этого правила допускаются исключения, если Альтинг удовлетворит ходатайство министра о назначении другого конкретного кандидата, который, по мнению Оценочного комитета, соответствует всем требованиям для назначения на должность. В этом случае министр подает ходатайство в Альтинг в течение двух недель со дня направления заключения Оценочного комитета или в течение двух недель с момента начала ближайшей сессии Альтинга после направления заключения. Ходатайство должно быть удовлетворено в течение одного месяца с момента его подачи в Альтинг, в противном случае заключение Оценочного комитета становится для министра обязательным...

Статья 21. Общие квалификационные требования

Апелляционный суд состоит из 15 судей, которые назначаются на неопределенный срок Президентом Исландии по предложению министра.

На должность судьи Апелляционного суда может быть назначен только человек, удовлетворяющий следующим условиям. Он должен:

- 1) быть не младше 35 лет;
- 2) быть гражданином Исландии;
- 3) обладать необходимыми психическим и физическим состоянием;
- 4) быть в состоянии с точки зрения закона управлять своими личными и финансовыми делами и не лишаться права контролировать свои финансовые ресурсы;
- 5) не совершать преступлений, которые, по мнению общества, позорят человека, и не совершать действий, подрывающих доверие, которым должны пользоваться лица, занимающие судебские должности, в целом;

б) иметь степень кандидата юридических наук или степени бакалавра и магистра права;

7) проработать не менее трех лет судьей окружного суда, прокурором при Верховном суде Исландии, профессором или доцентом на юридическом факультете, комиссаром полиции, комиссаром округа, прокурором, постоянным секретарем министра, генеральным директором департамента министра или Уполномоченным Альтинга по правам человека или осуществлять в течение того же периода схожие обязанности, дающие аналогичный опыт в области права;

8) считаться способным занимать должность с учетом своей карьеры и знаний в области права.

Кандидат, который является или являлся мужем (женой) действующего судьи Апелляционного суда, или кандидат, являющийся предком или потомком такого судьи в силу кровных или родственных отношений вплоть до троюродного родства, не может быть назначен судьей Апелляционного суда...

Статья 43. Независимость судей

При осуществлении своих полномочий судьи являются независимыми и выполняют свою работу в личном качестве. При вынесении решения по делу они руководствуются исключительно законом и никогда не должны действовать по указаниям других лиц. Судебные акты не подлежат пересмотру другими лицами иначе как вышестоящим судом при рассмотрении жалобы...

Раздел IV (переходное положение)

Выдвижение кандидатур судей Апелляционного суда завершается не позднее 1 июля 2017 г., а назначенные на должность судьи приступают к работе с 1 января 2018 г. Как предусмотрено статьей 4(а) Закона № 15/1998 «О судебной системе», в первый раз для изучения профессиональных качеств кандидатов на должности судей Апелляционного суда создается комитет. Комитет направляет министру свое заключение о кандидатах согласно пункту 2 этой статьи и регламенту Комитета. Министр не вправе назначить на должность судьи человека, которого Оценочный комитет не счел наиболее квалифицированным кандидатом или одним из наиболее квалифицированных кандидатов. Однако из этого правила допускаются исключения, если Альтинг удовлетворит ходатайство министра о назначении на должность судьи другого конкретного кандидата, который, по мнению Оценочного комитета, соответствует всем требованиям, предусмотренным пунктами 2 и 3 статьи 21 настоящего Закона.

Когда министр предлагает назначить человека на должность судьи Апелляционного суда в первый раз, он направляет свое представление на каждого кандидата на утверждение в Альтинг. Если Альтинг утверждает предложения министра, министр направляет их Президенту Исландии, который официально назначает судей на должность (см. статью 21). Если Альтинг не утверждает предложения министра в отношении конкретного кандидата, министр вносит новое предложение на утверждение в Альтинг...».

106. В части, имеющей отношение к настоящему делу, в пояснительной записке в отношении переходного положения IV сказано следующее:

«...Во-вторых, предлагается, что прежде, чем назначить судей Апелляционного суда в первый раз, министр внесет предложение по каждому кандидату на утверждение в Альтинг. С учетом того, что все 15 судей будут назначены одновременно, вполне разумно обеспечить участие в этом процессе нескольких ветвей власти».

3. Постановление министра юстиции № 620/2010 о регламенте Оценочного комитета

107. В частях, имеющих отношение к настоящему делу, Постановление министра юстиции № 620/2010 «О регламенте Оценочного комитета для рассмотрения профессиональных качеств кандидатов на должности судей» (*Reglur um störf dómnefndar sem fjallar um hæfni umsækjenda um dómaraembætti*) устанавливает следующее:

«Статья 3

По истечении срока подачи заявлений министр юстиции проверяет, удовлетворяют ли кандидаты всем общим квалификационным требованиям, предъявляемым к судьям, опубликованным в соответствии с Законом № 15/1998 «О судебной системе». Затем заявления, соответствующие этим требованиям, направляются на рассмотрение Оценочного комитета.

Статья 4

В своем заключении Комитет решает, кто из кандидатов является наиболее квалифицированным(–и) для назначения на должность судьи. Комитет должен удостовериться в том, что его оценка не нарушает принцип равенства. Вывод должен быть основан на общей оценке, проведенной на основании объективных данных и достоинств кандидатов с учетом их образования, опыта, моральных качеств, компетентности и профессиональной эффективности, *inter alia*, так, как подробнее описано ниже.

1. Образование, карьера, теоретические знания. При оценке образования, карьеры и теоретических знаний кандидата Комитет должен принимать во внимание наличие у кандидата различного опыта в области права, например, опыта работы судьей, разрешения споров или иной практической юридической деятельности, административной или научной работы. У кандидата должны быть общие и всесторонние знания в области права и юридическое образование. Кроме того, следует учитывать, получал ли кандидат дополнительное образование.

2. Дополнительная деятельность и участие в жизни общества. Комитету следует принимать во внимание дополнительную деятельность кандидата, например, работу в апелляционных комиссиях или другую деятельность, которая может быть полезна для судьи. Комитет может принять во внимание активное участие в жизни общества.

3. Общие знания. Комитет должен принимать во внимание, проявил ли кандидат независимость, беспристрастность, инициативность и эффективность в своей работе и может ли он легко разбираться в ключевых вопросах. Идеально,

если у кандидата есть опыт работы на руководящих должностях. Кандидат должен хорошо знать исландский язык и свободно излагать свои мысли в устной и в письменной форме.

4. Специальные знания. Важно, чтобы кандидат хорошо знал гражданский и уголовный процесс и следовал положениям закона при подготовке судебных решений, что требует также хороших языковых навыков. Необходимо, чтобы кандидат мог проводить слушания твердо и справедливо и рассматривать порученные ему дела быстро и уверенно.

5. Психологические качества. Кандидат должен уметь легко общаться как со своими коллегами, так и с другими людьми, с которыми он сталкивается по работе. У кандидата должна быть хорошая репутация как на предыдущем месте работы, так и вне работы. Необходимо, чтобы на него можно было положиться.

Статья 5

Комитет проводит оценку на основании заявления кандидата на замещение вакантной должности судьи, а также применимых к ней правил.

Прежде, чем вынести заключение о профессиональных качествах кандидата, Комитет проверяет, был ли этот вопрос достаточно тщательно изучен во всех аспектах.

В ходе оценки в соответствии с упомянутой выше статьей 4 Комитет может принять во внимание все опубликованные работы кандидатов, например, научные труды, приговоры, судебные решения и т.п., даже если они не прилагались к заявлению. Кандидата не требуется специально уведомлять об этом заранее.

Комитет может пригласить кандидатов на собеседование и потребовать представить необходимые документы в дополнение к тем, которые были приложены к их заявлению, и сослаться на данные документы при проведении оценки согласно упомянутой выше статье 4.

Комитет может запросить информацию о работе кандидата у его бывшего работодателя и иных лиц, которые имели с ним профессиональные контакты. В течение семи дней кандидат может представить свои комментарии по поводу собранной в отношении него информации.

Статья 6

Комитет направляет письменный отчет о кандидатах, содержащий обоснованные заключения о:

- (а) квалификации каждого кандидата;
- (б) том, кого из кандидатов Комитет считает наиболее квалифицированным(-и) для назначения на должность судьи.

Статья 7

Комитет направляет проект отчета об оценке кандидатам и предоставляет им семь дней для того, чтобы они могли представить свои комментарии. Кандидаты обязаны соблюдать конфиденциальность в отношении содержания проекта отчета.

Статья 8

Рассмотрев комментарии кандидатов и при необходимости внеся изменения в отчет, Комитет

завершает подготовку отчета, подписывает его и направляет министру вместе с материалами дела. Кроме того, Комитет отправляет свой отчет кандидатам.

Через три дня после направления копии отчета министру и кандидатам он публикуется на сайте Министерства юстиции.

Статья 9

Комитет направляет отчет кандидатам в течение шести недель после получения заявлений. Этот срок может быть продлен при наличии особых обстоятельств, например, если было подано очень много заявлений и т.п.»

4. Закон «Об административных процедурах»

108. Статья Закона № 37/1993 «Об административных процедурах» (*Stjórnsýslulög*), имеющая отношение к настоящему делу, предусматривает следующее:

«Статья 10. Обязанность проводить тщательное изучение

Орган власти должен обеспечивать, чтобы дело было тщательно изучено прежде, чем по нему будет вынесено решение».

5. Закон «О парламентских процедурах»

109. В части, имеющей отношение к настоящему делу, Закон № 55/1991 «О парламентских процедурах» (*Lög um þingsköp Alþingis*) устанавливает следующее:

«Статья 45

Ходатайства о вынесении парламентских постановлений оформляются в виде резолюций. Они представляются в распечатанном виде и раздаются депутатам на сессии Альтинга. Как правило, ходатайства о вынесении резолюций сопровождаются разъяснением их содержания. Прения не могут начаться ранее, чем через две ночи после раздачи ходатайств.

Резолюция должна быть принята не менее чем в двух чтениях. Однако ходатайства об объявлении вотума недоверия правительству или министру, ходатайства о создании комитетов согласно статье 39 Конституции и ходатайства от комитетов, поданные согласно пункту 2 статьи 26, должны обсуждаться и завершаться рассмотрением в ходе одного обсуждения в соответствии с правилами принятия парламентских резолюций во втором чтении. Это относится и к ходатайствам о переносе сессий Альтинга согласно второму предложению пункта 1 статьи 23 Конституции.

В конце первого чтения ходатайство передается на второе чтение и в комитет, предложенный спикером. Однако ходатайство выносится на голосование по просьбе любого депутата или при поступлении другого ходатайства относительно комитета, в который должно быть направлено дело.

Второе чтение проводится не ранее чем через одну ночь после первого чтения или раздачи отче-

та комитета. На этом чтении обсуждаются отдельные статьи предложения, а также поправки в эти статьи. По окончании второго чтения каждая статья предложения и поправки к нему выносятся на голосование, а в конце голосование проводится по всему предложению в целом. Однако при отсутствии ходатайств о внесении изменений предложение может быть вынесено на голосование целиком.

Если в Альтинг поступает предложение по вопросу, по которому он обязан высказаться в соответствии с Конституцией или законом, но это предложение не относится к компетенции Альтинга согласно главе III, спикер докладывает об этом предложении на сессии Альтинга. Затем вопрос по рекомендации спикера передается в комитет без обсуждения. Когда комитет закончит рассматривать вопрос, он должен изложить свою позицию в отчете, который раздается на сессии Альтинга вместе с ходатайством о принятии резолюции, которое должно обсуждаться и завершаться рассмотрением в рамках одной сессии согласно правилам принятия парламентских резолюций во втором чтении.

Парламентские резолюции, раздача которых проводилась после конца ноября, не могут быть внесены в повестку дня до рождественских каникул без согласия Альтинга, полученного в соответствии со статьей 74. Кроме того, парламентские резолюции, раздача которых осуществлялась после 1 апреля, не могут быть внесены в повестку дня до летних каникул без согласия Альтинга, полученного в соответствии со статьей 27. Однако такое согласие может быть запрошено не ранее чем через пять дней после раздачи резолюции. Исключение из этого правила допускается при поддержке трех пятых депутатов, голосовавших по резолюции.

В соответствии со статьей 103 Соглашения о Европейской экономической зоне допускается отступление от конституционных требований на основании парламентской резолюции, принятой в порядке, установленном спикером.

Ежегодно в октябре премьер-министр направляет в Альтинг отчет о ходе реализации резолюций, принятых Альтингом за предыдущий год и требующих ответа министра или правительства, если законом не предусмотрена иная форма отчетности перед Альтингом. Кроме того, в отчете должно указываться, какие меры были приняты по вопросам, переданным Альтингом правительству или министру. После поступления отчета он передается на рассмотрение парламентского комитета по конституционным вопросам и надзору. Данный комитет по собственной инициативе может направить в Альтинг заключение по отчету министра и внести в Альтинг предложения по отдельным вопросам, затронутым в этом отчете».

6. Уголовно-процессуальный кодекс Исландии

110. В части, имеющей отношение к настоящему делу, Уголовно-процессуальный кодекс Исландии (далее – УПК Исландии) (*Lög um meðferð sakamála*) (Закон № 88/2008) устанавливает следующее:

«Статья 6

Судья, в том числе член суда, не являющийся профессиональным судьей, может быть отстранен от рассмотрения дела в случаях, если:

- (a) он является обвиняемым, потерпевшим или их представителем;
- (b) он представлял интересы обвиняемого или потерпевшего в деле;
- (c) он давал свидетельские показания, вызывался по делу в качестве свидетеля по правомерным основаниям либо выступал по делу в качестве эксперта или инспектора [по соответствующим обвинениям];
- (d) он является или являлся мужем (женой) обвиняемого или потерпевшего, состоит с ними в кровных или родственных отношениях по прямой линии и вплоть до троюродного родства, или связан с ними аналогичными отношениями в силу усыновления (удочерения);
- (e) он связан или был связан с представителем обвиняемого или потерпевшего или адвокатом отношениями, о которых говорится в пункте «d»;
- (f) он связан или был связан со свидетелем по делу, экспертом или инспектором отношениями, о которых говорится в пункте «d», или
- (g) имеются другие обстоятельства или условия, которые могут привести к обоснованным сомнениям в его беспристрастности».

111. В соответствии с УПК Исландии при определенных условиях производство по уголовному делу может быть возобновлено. Статья 228 УПК Исландии гласит: если решение окружного суда не было обжаловано или если истек срок его обжалования, Комитет по возобновлению производства по делу (*Endurupptökunefnd*) в некоторых случаях может удовлетворить ходатайство о возобновлении производства по делу в окружном суде, поданное лицом, которое считает, что ему ошибочно был вынесен обвинительный приговор или что он ошибочно был осужден за более тяжкое преступление, чем то, которое он совершил. К этим условиям относится, *inter alia*, появление новых доказательств, которые могли бы иметь большое значение для исхода рассмотрения дела, если они не были известны до оглашения приговора (пункт «a»), а также серьезные недостатки в разбирательстве, которые отразились на результате рассмотрения дела (пункт «d»). Прокурор может ходатайствовать о возобновлении производства по делу в интересах осужденного, если он считает, что выполнены условия, предусмотренные пунктом 1 статьи 228 УПК Исландии. Согласно статье 229 УПК Исландии ходатайство о возобновлении производства по делу должно быть подано в письменном виде и направлено в Комитет по возобновлению производства по делу. В нем должно быть подробно разъяснено, на основании каких фактов был сделан вывод о соблюдении условий возобновления производства по делу. В соответствии со статьей 231 УПК

Исландии Комитет по возобновлению производства по делу должен принять решение о том, возобновить производство по делу или нет. Если ходатайство о возобновлении производства по делу будет удовлетворено, первый приговор останется в силе до тех пор, пока по делу не будет вынесен новый приговор. В статье 232 УПК указано, что Комитет по возобновлению производства по делу может удовлетворить ходатайство о возобновлении производства по делу, окончательный приговор по которому был вынесен Апелляционным судом или Верховным судом, и тогда при соблюдении условий, предусмотренных статьей 228 УПК Исландии, будет вынесен новый приговор. Возобновление производства по делу в Апелляционном суде допускается только в случаях, если истек срок обращения в Верховный суд за разрешением обжаловать приговор или если Верховный суд не дал такого разрешения.

112. В недавно вынесенном решении от 21 мая 2019 г. Верховный суд пришел к выводу, что ни подпункт «d» пункта 1 статьи 228 УПК Исландии, ни какие-либо другие законы не предоставляют автоматического права на возобновление производства по делу лицам, вынесенные которым обвинительные приговоры были признаны Европейским Судом нарушением, поскольку каждый такой случай должен рассматриваться индивидуально. В этом деле подсудимые были признаны виновными в уклонении от уплаты налогов, в связи с чем Европейский Суд установил нарушение статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции (см. Постановление Европейского Суда по делу «Йоуханнессон и другие против Исландии» (*Jóhannesson and Others v. Iceland*) от 18 мая 2017 г., жалоба № 22007/11). Отметив, что указанное дело рассматривалось независимым и беспристрастным судом и что его нельзя сравнивать с делами, в которых было допущено нарушение основных принципов справедливого судебного разбирательства, Верховный суд заключил, что их ходатайство не соответствует требованиям, касающимся возобновления производства по делу, предусмотренным подпунктом «d» пункта 1 статьи 228 УПК Исландии.

7. Закон «Об ответственности за причинение вреда»

113. Пункт 1 статьи 26 Закона № 50/1993 «Об ответственности за причинение вреда» (*Skaðabótalög*) гласит:

«На лицо, которое:

(а) умышленно или по неосторожности причинило физический вред или

(б) незаконно посягнуло на свободу, мир, честь или личность другого лица,

может быть возложена обязанность выплатить потерпевшему компенсацию морального вреда».

В. Решения судов Исландии

114. Согласно неписаному общему принципу административного права Исландии при назначении на должность государственных служащих осуществляющий назначение орган или должностное лицо обязаны отобрать наиболее квалифицированного кандидата. Кроме того, считается, что назначение на должность должно осуществляться на основании объективных данных. Верховный суд подтверждал этот принцип во многих своих решениях, в том числе от 5 ноября 1998 г. и от 14 апреля 2011 г. (см. выше § 69) и от 19 декабря 2017 г., касающихся кандидатов J.R.J. и Á.N. (см. выше §§ 67–75).

115. Как кратко отмечалось выше в § 13, решение Верховного суда от 14 апреля 2011 г. (по делу № 412/2010) касалось спора о назначении судьи окружного суда. В этом деле Верховный суд пришел к выводу, что занимавший в то время должность министр юстиции *ad hoc* и власти Исландии обязаны были компенсировать ущерб, причиненный назначением, о котором шла речь в деле. Это назначение было проведено до принятия Закона № 45/2010. В то время рекомендации Оценочного комитета о назначении судей еще не были обязательными для министра юстиции, и тот, вопреки рекомендации Оценочного комитета, предложил кандидата, которого Комитет считал всего лишь «квалифицированным», а не одного из трех кандидатов, которых Комитет считал «очень высоко квалифицированными». Когда один из этих трех кандидатов, которые не были назначены судьями, подал жалобу, добиваясь компенсации ущерба, причиненного их репутации и личной чести, Верховный суд удовлетворил требования кандидата, исходя из следующих принципов:

«В соответствии со статьей 10 Закона № 37/1993 «Об административных процедурах» орган, осуществляющий назначение государственных служащих, должен убедиться в том, что перед вынесением решения о назначении были достаточно тщательно изучены существенные вопросы. Пункты 3 и 4 статьи 12 Закона № 15/1998, которые применялись ранее, в значительной степени... освобождали министра юстиции от обязанности проводить тщательное изучение вопроса о назначении на должности судей окружных судов, возлагая ее на Оценочный комитет, который был создан для обеспечения специализированной оценки профессиональных качеств кандидатов на должность судьи окружного суда... Хотя мнение Оценочного комитета не является для министра обязательным... следует, в частности, иметь в виду, что согласно закону изучение им кандидатур заменило собой то изучение, которое иначе был бы обязан проводить министр. В результате, если министр считает, что существуют основания не согласиться с мнением Оценочного комитета в отношении назначения судьи окружного суда, то его решение должно ссылаться на дополнительное изучение согласно статье 10 Закона «Об административных процедурах» с учетом, помимо

прочего, его собственных указаний относительно оценки профессиональных качеств кандидатов в Постановлении № 693/1999, обеспечивая в то же время применение экспертных заключений, сопоставимых с теми, которые используются в работе Оценочного комитета. В связи с этим необходимо также принимать во внимание тот факт, что при назначении судей решение министра касается не подчиненных ему лиц, а представителей другой ветви власти, в отношении которых действуют особые гарантии независимости, установленные первым предложением статьи 61 Конституции и статьей 24 Закона № 15/1998».

116. В своем ежегодном докладе за 2016 год Уполномоченный Альтинга по правам человека сделал следующие замечания о процедурах оценки, применяющихся властями при назначении государственных служащих:

«3.1.2 Вопросы, касающиеся государственных служащих

...Согласно неписаному принципу административного права существует общая обязанность принимать на государственную службу наиболее квалифицированных кандидатов. Таким образом, оценка кандидатов должна производиться на основании их профессиональных качеств с учетом соответствующих предусмотренных законом критериев. При этом необходимо принимать во внимание положения закона и характер должности. Из этого принципа следует также, что в целом недопустимо учитывать критерии, не имеющие отношения к должности, например, политические взгляды, симпатии или антипатии. При отборе и назначении государственных служащих органы власти или рекрутинговые компании, к услугам которых они прибегают, по-видимому, всё чаще используют метод указания критериев оценки кандидатов и придания каждому из этих критериев определенного значения. Затем кандидатам присуждаются баллы по каждому критерию и определяется общее количество набранных ими баллов. Орган, осуществляющий назначение, обычно считает самым компетентным того кандидата, который набрал наибольшее количество баллов. Когда решение принимается на основании соответствующих критериев, а значение каждого из них определяется до проведения оценки кандидатов, это в целом соответствует задаче назначающего органа оценивать кандидатов по их профессиональным качествам.

Однако в последние годы я замечал, что описанный выше метод применяется слишком строго и безоговорочно, без надлежащей предметной оценки знаний и опыта кандидатов. Так, опыт кандидатов оценивается только с точки зрения того, сколько лет они работали, сколько курсов они закончили и сколько научных статей они опубликовали, по-видимому, без предметной оценки этого опыта, в том числе того, хорошо ли кандидат справляется со своей работой и как полученный опыт пригодится кандидату при исполнении должностных обязанностей. В некоторых случаях критерии подразделяются на разные категории опыта работы по специальности, и каждая категория может принести лишь определенное максимальное количество баллов. В результате кандидат, поменявший больше всего мест работы, а значит, набравший баллы в наибольшем коли-

честве категорий, часто получает больше баллов, чем кандидат, добившийся выдающихся результатов на каком-либо одном месте работы, но при этом не проводится предметной оценки того, не является ли большой стаж второго кандидата свидетельством лучшей подготовки к должности, чем различный опыт работы первого кандидата.

Отмечая, что в целом учет различного опыта работы по специальности при назначении кандидатов на должность не является неправомерным, описанные выше методы, как представляется, нередко автоматически исключают предметное сравнение качеств, а значит, знаний и навыков кандидатов. Это действительно приводит к неопределенности в вопросе о том, набрал ли наиболее квалифицированный кандидат на должность максимальное количество баллов, а значит, он не принимается во внимание [sic]. В связи с этим я подчеркиваю, что применяющиеся властями процедуры оценки должны позволять им оценивать кандидатов осмысленно и конкретно, чтобы подобрать на каждую должность наиболее квалифицированного кандидата. В целом я полагаю, что с учетом оценочного характера отбора кандидата для приема на государственную службу и критериев, на основании которых он должен осуществляться, необходимо тщательно подходить к такому отбору, ссылаясь на описанные выше аспекты».

II. МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ ДОКУМЕНТЫ

A. Организация Объединенных Наций

117. Основные принципы Организации Объединенных Наций, касающиеся независимости судебных органов, принятые седьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, который состоялся в г. Милане с 26 августа по 6 сентября 1985 г., и одобренные резолюциями Генеральной Ассамблеи ООН от 29 ноября 1985 г. № 40/32 и от 13 декабря 1985 г. № 40/146, устанавливают следующее:

«Квалификация, подбор и подготовка

10. Лица, отобранные на судебные должности, должны иметь высокие моральные качества и способности, а также соответствующую подготовку и квалификацию в области права. Любой метод подбора судей должен обеспечивать недопустимость назначения судей по неправомерным мотивам».

118. В Замечании общего порядка № 32 в отношении статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах о праве на равенство перед судами и на справедливое судебное разбирательство, который Исландия ратифицировала 22 августа 1979 г. (CCPR/C/GC/32, опубликовано 23 августа 2007 г.), Комитет ООН по правам человека указал следующее:

«4. В статье 14 содержатся гарантии, которые государства-участники обязаны соблюдать независимо от их правовых традиций и внутреннего законодательства. Хотя они должны сообщать, каким образом эти гарантии трактуются в их соответствующих правовых системах, Комитет

отмечает, что основное содержание устанавливаемых Пактом гарантий не может определяться только на основании положений внутреннего законодательства...

19. Требование, касающееся компетентности, независимости и беспристрастности суда по смыслу пункта 1 статьи 14, является абсолютным правом, не допускающим каких-либо исключений. Требование независимости относится, в частности, к порядку назначения судей, их профессиональным качествам и гарантиям их несменяемости до достижения установленного законом возраста выхода в отставку или до истечения срока их полномочий в тех случаях, когда такие сроки предусмотрены, условиям, регулирующим их продвижение по службе, перевод, приостановление их деятельности и прекращение их функций, и фактической независимости судей от политического вмешательства со стороны органов исполнительной и законодательной власти. Государства должны принимать конкретные меры, гарантирующие независимость судебной системы, обеспечивающие защиту судей от любых форм политического вмешательства в процесс принятия ими решений, с помощью конституционных гарантий или принятия законов, устанавливающих четкие процедуры и объективные критерии назначения, выплаты вознаграждения, сохранения занимаемой должности, продвижения по службе, приостановления и прекращения полномочий членов судейского корпуса и применяемых по отношению к ним дисциплинарных взысканий. Ситуация, при которой функции и компетенция судебных органов и органов исполнительной власти четко не разграничены или когда последние оказываются в состоянии контролировать или направлять деятельность первых, несовместима с концепцией независимого суда. Необходимо защищать судей от конфликтов интересов и запугивания. Для того, чтобы гарантировать независимость судей и их статус, включая срок пребывания в должности, их независимость, безопасность, надлежащий должностной оклад, условия службы, пенсионное обеспечение и возраст выхода в отставку должны обеспечиваться законом.

20. Полномочия судей могут быть прекращены только по серьезным основаниям ненадлежащего поведения или некомпетентности в соответствии со справедливыми процедурами, обеспечивающими объективность и беспристрастность и установленными конституцией или законом. Освобождение судей от должности органами исполнительной власти, например, до истечения срока их полномочий, установленного при их назначении, без доведения до их сведения конкретных причин и при отсутствии эффективных средств судебной защиты, позволяющих оспорить увольнение, несовместимо с принципом независимости судебной власти. Это справедливо, например, и в случае, когда органы исполнительной власти освобождают от должности судей, которым предъявлены обвинения в коррупции, не соблюдая при этом какие-либо установленные законом процессуальные гарантии».

119. В тематическом докладе Специального докладчика ООН по вопросу о независимости судей и адвокатов Леандро Деспуй (*Leandro Despouy*) «Гарантии независимости судей/Основные собы-

тия в области международного правосудия» (документ Совета ООН по правам человека от 24 марта 2009 г. А/НRC/11/41) указывается следующее:

«III. ГАРАНТИИ НЕЗАВИСИМОСТИ СУДЕЙ

А. Институциональная независимость: элементы, оказывающие влияние на независимость судебной власти

17. В этой главе Специальный докладчик рассматривает аспекты, влияющие на независимость судебной власти как института...

3. Подбор и назначение

23. В Основных принципах, касающихся независимости судебных органов, предусмотрено, что подбор судей должен проводиться на основании высоких моральных качеств и способностей и что любой метод подбора судей должен обеспечивать недопустимость назначения судей по неправомерным мотивам [сноска: принцип 10]. Этот ключевой принцип установлен также в ряде региональных стандартов [сноска: подпункт “с” пункта 2 принципа I Рекомендации Комитета министров Совета Европы № R(94)12, принцип A(4)(h) Принципов и руководящих указаний, касающихся права на справедливое судебное разбирательство и на юридическую помощь в Африке, принципы 11, 12 и 15 Пекинской декларации о принципах, касающихся независимости судебной власти в регионе АПСАТ]. Кроме того, в Принципах и руководящих указаниях, касающихся права на справедливое судебное разбирательство и на юридическую помощь в Африке, подчеркивается важное значение подотчетности и транспарентности процедур подбора и назначения судей [сноска: принцип A(4)(h) Принципов и руководящих указаний в Африке].

24. Специальный докладчик отмечает многообразие существующих в мире систем подбора и назначения судей. В широком плане можно выделить политические назначения (подбор законодательной и исполнительной ветвями власти), назначения в результате народного голосования в ходе выборов, корпоративные назначения (органами, состоящими только из судей), отбор советами судей с плюралистическим представительством или назначения с помощью различных смешанных систем, когда кандидаты выдвигаются органом одного типа (например, советом судей), а назначение проводится органом другого типа (например, политическим органом, ответственным за назначения)...

30. Наряду с составом подбирающего судей органа большое значение также имеет определение круга полномочий, которыми он наделяется, поскольку этот элемент во многом предопределяет степень независимости судей не только от политической власти, но и от самого этого органа... В контексте обеспечения независимости судей и подбора наиболее достойных кандидатов Специальный докладчик подчеркивает важное значение разработки и применения объективных критериев при отборе судей. Наличие принципа объективных критериев подчеркивается также Комитетом по правам человека и Комитетом против пыток. На основании данных объективных критериев необходимо прежде всего устанавливать квалификацию, моральные качества, способности и эффек-

тивность кандидатов. Специальный докладчик особо отмечает, что подбор судей должен проводиться строго по деловым качествам, и этот ключевой принцип закреплен также в упомянутой выше Рекомендации Комитета министров Совета Европы № R(94)12 и Статуте иберо-американско-го судьи...

33. Если назначение судей после их отбора независимым органом производится органом исполнительной или законодательной власти [сноска опущена], рекомендации независимого органа могут отклоняться только в исключительных случаях и на основании принятых критериев, которые были заранее доведены до сведения общественности. Для подобных случаев должна существовать специальная процедура, в соответствии с которой от органа исполнительной власти требуется в письменном виде обосновать мотивы, по которым он не последовал рекомендации вышеупомянутого независимого органа о назначении предложенного кандидата. Кроме того, это письменное обоснование должно быть доведено до сведения общественности. Данная процедура могла бы способствовать повышению транспарентности и ответственности в процессе подбора и назначения судей».

120. Согласно своей обязанности, предусмотренной статьей 40 Международного пакта о гражданских и политических правах, власти Исландии 27 апреля 2010 г. направили Комитету ООН по правам человека пятый периодический доклад о реализации данного Пакта (документ ООН CCPR/C/ISL/5). В соответствующих пунктах доклада, касающихся процедуры назначения судей, указывалось следующее:

«130. В последние годы все чаще высказываются опасения, что правила подбора и назначения судей как окружных судов, так и Верховного суда не обеспечивают достаточных гарантий независимости судебной власти. Центральное место в этих спорах занимает роль министров, которые несут исключительную ответственность за назначение судей и иногда пренебрегают рекомендациями специального Оценочного комитета относительно назначения судей окружных судов и мнением Верховного суда относительно назначения судей Верховного суда. В ответ на эту критику министр юстиции внес в Альтинг законопроект о поправках в Закон № 15/1998 “О судебной системе”. Согласно предлагаемым поправкам министр юстиции сформирует Оценочный комитет, состоящий из пяти человек, для рассмотрения квалификации и профессиональных качеств кандидатов на должности судей Верховного суда и окружных судов... Этот Оценочный комитет будет направлять министру юстиции в письменной форме обоснованные комментарии по кандидатам на должности судей Верховного суда. В своих комментариях данный Комитет должен будет высказать свою позицию по вопросу о том, кто из кандидатов является наиболее квалифицированным для назначения на должность судьи, а также сможет назвать двух или нескольких кандидатов, обладающих, по его мнению, одинаково высокой степенью квалификации.

131. Важнейшим аспектом этих предложений является то, что министр не сможет назначить

судьей человека, которого Оценочный комитет не счел наиболее квалифицированным кандидатом или одним из наиболее квалифицированных кандидатов. Однако из этого правила допускаются исключения, если Альтинг удовлетворит просьбу министра юстиции разрешить ему назначить на должность другого указанного кандидата, который, по мнению Оценочного комитета, соответствует всем требованиям [к должности]...».

В. Совет Европы

1. Комитет министров Совета Европы

121. Рекомендация Комитета министров Совета Европы государствам-членам CM/Rec(2010)12 «О судьях: независимость, эффективность и ответственность», принятая 17 ноября 2010 г., предусматривает следующее:

«Глава I. Общие положения

Независимость судей и уровень, на котором она должна гарантироваться

...3. Целью обеспечения независимости, как установлено статьей 6 Конвенции, является гарантирование каждому права на справедливое судебное разбирательство его дела исключительно на основании закона и без какого-либо ненадлежащего влияния.

4. Независимость отдельных судей гарантирует независимость судебной власти в целом. Это является основным аспектом верховенства права...

Глава II. Внешняя независимость

11. Внешняя независимость не является прерогативой или привилегией, предоставленной для удовлетворения собственных интересов судей. Она предоставляется в интересах верховенства права и лиц, которые добиваются и ожидают беспристрастного правосудия. Независимость судей следует рассматривать как гарантию свободы, уважения прав человека и беспристрастного приращения права...

Глава VI. Статус судей

Отбор и продвижение по службе

44. Решения, касающиеся отбора и продвижения судей по службе, должны основываться на объективных критериях, предварительно определенных законодательством или компетентными органами. Такие решения должны основываться на личных заслугах и учитывать квалификацию, умения и потенциал, необходимые для вынесения решения по делу с применением законодательства и уважением человеческого достоинства...

46. Орган, принимающий решение относительно отбора и продвижения судей по службе, должен быть независим от исполнительной и законодательной властей. Для обеспечения независимости данного органа не менее половины его членов должны составлять судьи, избранные самими судьями.

47. Однако если конституционными или иными правовыми положениями предусмотрено, что решение об отборе и продвижении судей по служ-

бе принимает глава государства, правительство или законодательная власть, независимый и компетентный орган, значительное количество членов которого сформировано из судей (без ущерба правилам, применяемым к советам судей, содержащимся в главе IV), должен быть наделен полномочиями принимать рекомендации или выражать мнения, которые на практике должны применять соответствующие компетентные органы.

48. Состав независимых органов, указанных в пунктах 46 и 47, должен обеспечивать максимально широкое представительство. Деятельность данных органов должна быть прозрачной; причины принятия решений должны указываться по требованию заявителей. Кандидат, не прошедший отбор, должен иметь право обжаловать решение или, по крайней мере, процедуру, в соответствии с которой было принято это решение».

Далее в Пояснительной записке к данной рекомендации сказано следующее:

«13. Разделение властей является основополагающей гарантией независимости судей независимо от правовых традиций государств-членов».

2. Венецианская комиссия

122. В Докладе о назначении судей (CDL-AD(2007)028), принятом на 70-м пленарном заседании (16–17 марта 2007 г.) Европейская комиссия за демократию через право (Венецианская комиссия) пришла к следующим выводам (сноски опущены):

«Международные стандарты в этом отношении, скорее, благоприятствуют широкой деполитизации процесса [назначения судей]. Однако не существует “единой модели” системы назначения не политического характера, которая могла бы обеспечить идеальное соблюдение принципа разделения властей и полную независимость судебной власти...»

5. В некоторых старых демократиях существует система, при которой сильное влияние на назначение судей оказывает исполнительная власть. Данная система может хорошо функционировать на практике и обеспечивать независимость судебной власти, так как исполнительная власть ограничена правовой культурой и долго формировавшиеся традициями.

6. Новым демократиям, однако, еще не представилась возможность выработать эти традиции, позволяющие избежать злоупотреблений. В связи с этим, по крайней мере в новых демократиях, необходимы четкие конституционные нормы, выступающие в качестве гарантии недопущения политических злоупотреблений со стороны других ветвей власти при назначении судей.

7. В Европе способы назначения судей существенно различаются в зависимости от стран и их правовых систем. Кроме того, они могут различаться в рамках одной и той же правовой системы в зависимости от категории назначаемых судей».

123. Соответствующие извлечения из Контрольного списка вопросов для оценки соблюдения верховенства права (CDL-AD(2016)007), принято-

го Венецианской комиссией на 106-м пленарном заседании (11–12 марта 2016 г.)¹, гласят:

«45. Основным требованием принципа верховенства права является регламентация законом полномочий органов государственной власти. В той мере, в какой понятие “законность” распространяется на действия государственных служащих, оно требует также, чтобы закон разрешал эти действия и чтобы они не выходили за рамки властных полномочий, которыми наделяются эти служащие, не нарушая при этом процессуальных и материально-правовых норм [сноска опущена]...»

53. Несмотря на то, что применение правовых норм в полном объеме возможно лишь в редких случаях, основным требованием принципа верховенства права является уважение к закону. В частности, это означает, что органы государственной власти должны эффективно претворять законы в жизнь. Сама суть принципа верховенства права была бы поставлена под сомнение, если бы закон существовал только на бумаге, а его полноценное применение и реализация не обеспечивались [сноска опущена]. Обязанность по реализации правовых норм состоит из трех элементов, подразумеваемая соблюдение закона частными лицами, обязанность государства разумно применять положения закона и обязанность государственных должностных лиц действовать в рамках полномочий, которыми они наделяются...»

66. Злоупотребление дискреционными полномочиями должно подлежать контролю со стороны судов или других независимых органов. Имеющиеся средства правовой защиты должны быть четко определены и легко доступны...»

68. При вынесении административных решений их также необходимо обосновывать [сноска опущена]...»

74. Судебные органы должны быть независимы. Независимость означает, что судебные органы должны быть свободны от внешнего давления и не подвергаться политическому влиянию или манипулированию, особенно со стороны органов исполнительной власти. Это требование является неотъемлемой частью основного демократического принципа разделения властей. Судьи не должны подвергаться политическому влиянию или манипулированию...»

79. Важно, чтобы назначение судей и их продвижение по службе не основывались на соображениях политического или личного характера. Эта система должна подлежать постоянному контролю, чтобы обеспечить выполнение данного требования».

3. Консультативный совет европейских судей

124. Консультативный совет европейских судей (далее – КЕСЕ) в своем Заключении № 1(2001) «О стандартах независимости судебных органов

¹ Одобрен представителями министров на 1263-м заседании (6–7 сентября 2016 г.) и Конгрессом местных и региональных властей Совета Европы на 31-м заседании (19–21 октября 2016 г.).

и несменяемости судей» сделал следующие замечания, имеющие отношение к настоящему делу (сноски опущены):

«Обоснование независимости судей

10. Независимость судебной власти является предпосылкой верховенства права и основополагающей гарантией справедливости судебного разбирательства... Независимость [судей] не является прерогативой или привилегией, которой они могут пользоваться в своих собственных интересах. Она обеспечивается в интересах верховенства права и тех, кто требует и ожидает правосудия.

11. Независимость должна существовать как по отношению к обществу в целом, так и по отношению к конкретным сторонам в любом споре, по которому судьи должны вынести решение. Судебная власть является одной из трех главных и равнозначных опор современного демократического государства. Судебная власть играет важную роль и выполняет важные задачи по отношению к двум другим опорам. Она обеспечивает возможность привлечения правительства и органов государственного управления к ответственности за их действия, а также, если говорить об органах законодательной власти, судебная власть участвует в реализации принятых в установленном порядке законов и в большей или меньшей степени в обеспечении соответствия этих законов конституции или законам более высокого уровня... Для выполнения своей роли в этих аспектах судебная власть должна быть независима от этих органов, что предполагает свободу от неподобающих связей с данными органами и влияния с их стороны. Следовательно, независимость служит гарантией беспристрастности. Это неизбежно затрагивает практически все аспекты карьеры судьи: от его подготовки до назначения, продвижения по службе или привлечения к дисциплинарной ответственности.

12. ...Независимость судей является следствием общего принципа, согласно которому «никто не может быть судьей по своему собственному делу». Значение этого принципа не ограничивается участниками какого-либо конкретного спора. Судебная власть должна пользоваться доверием не только со стороны участников конкретного спора, но и со стороны общества в целом. Таким образом, судья должен не только быть действительно свободен от любых неподобающих связей, предубеждений или воздействий, но и производить такое впечатление на разумного наблюдателя. В противном случае вера в независимость судебной власти может оказаться подорванной.

13. Обоснование независимости судей, как отмечалось выше, является мерилем оценки практических выводов, то есть условий, которые необходимы для обеспечения этой независимости и возможных способов ее достижения как на конституционном, так и на более низком правовом уровне, а также в повседневной практике в отдельных государствах...

Основания для назначения или продвижения по службе

17. ...Таким образом, общепризнано, что назначения должны осуществляться «с учетом досто-

инств», основанных на «объективных критериях», и что при этом недопустимо руководствоваться политическими соображениями...

25. Любые «объективные критерии», направленные на обеспечение того, чтобы отбор судей и их продвижение по службе осуществлялись «на основе заслуг с учетом квалификации, моральных качеств, профессионализма и эффективности», неизбежно формулируются в общих чертах. Тем не менее, в конечном счете, крайне важно, какое реальное содержание приобретут эти положения в каждом конкретном государстве и как они будут применяться. *КЕСС рекомендует, чтобы органы власти, которые в государствах-членах отвечают за назначение судей и их продвижение по службе и дают рекомендации по этим вопросам, должны теперь разработать, опубликовать и ввести в действие объективные критерии с целью обеспечить, чтобы отбор и карьера судей «основывались на их заслугах с учетом квалификации, моральных качеств, способностей и эффективности».* После того, как это будет сделано, данные органы или власти, отвечающие за назначение судей или их продвижение по службе, должны будут действовать соответствующим образом, и тогда можно будет наконец-то проанализировать содержание принятых критериев и их практические последствия...

45. Даже в тех правовых системах, где высокие стандарты соблюдаются в силу традиций или неформальной самодисциплины, обычно под контролем свободных средств массовой информации, в последние годы всё шире признается необходимость более объективных и формально определенных гарантий [в области назначения судей и их продвижения по службе]. Остальные государства... испытывают острую необходимость в таких гарантиях...

Срок полномочий судей, их несменяемость и привлечение их к дисциплинарной ответственности

57. Основопологающей гарантией независимости судей является то, что их пребывание в должности гарантируется до достижения ими обязательного возраста выхода в отставку или до истечения фиксированного срока их полномочий...».

125. Великая хартия судей (*Magna Carta of Judges*) (основополагающие принципы) была принята КЕСС в ноябре 2010 года. В статьях хартии, имеющих отношение к настоящему делу, указывается следующее:

«Верховенство права и справедливость

1. Судебная власть – одна из трех ветвей власти любого демократического государства. Ее миссия заключается в том, чтобы гарантировать существование верховенства права и, таким образом, обеспечивать надлежащее применение закона беспристрастно, справедливо, честно и эффективно.

Независимость судей

2. Независимость и беспристрастность судей являются важнейшими условиями отправления правосудия.

3. Независимость судей должна быть юридической, функциональной и финансовой. Она обе-

спечивается по отношению к другим ветвям власти, лицам, обращающимся в суд, другим судьям и обществу в целом посредством принятия внутреннего законодательства на самом высоком уровне. Государство и каждый судья отвечают за укрепление независимости судей и ее защиту.

4. Независимость судей гарантируется в отношении деятельности судей и, в частности, в отношении отбора...

Гарантии независимости

5. Решения по вопросам отбора, выдвижения и карьеры должны опираться на объективные критерии и приниматься органом, отвечающим за обеспечение независимости...

8. Первоначальное обучение и последующее повышение квалификации являются правом и обязанностью судей. Обучение должно быть организовано под контролем судебных органов. Обучение является важным элементом обеспечения независимости судей, а также качества и эффективности судебной системы».

126. Еще в одном Заключении «О состоянии судебной системы и ее взаимодействии с другими ветвями власти в современном демократическом государстве» от 16 октября 2015 г. (Заключение № 18/2015¹) КСЕС пришел к следующим выводам, имеющим отношение к настоящему делу (сноски опущены):

«III. Независимость судебной власти и разделение властей

10. Судебная система при исполнении своих функций должна быть независима от других ветвей власти, общества в целом и сторон в споре. Независимость судей не является прерогативой или привилегией, предоставленной в их собственных интересах, она обеспечивает верховенство права и интересы всех тех, кто требует и ожидает правосудия. Судебная независимость является средством, с помощью которого обеспечивается беспристрастность судей. Она является предварительным условием равенства граждан (и других ветвей власти) перед судом. Судебная независимость является неотъемлемым элементом их обязанности по беспристрастному разрешению спора. Лишь независимая судебная система может эффективно обеспечивать соблюдение прав всех членов общества, особенно уязвимых и непопулярных слоев населения. Таким образом, независимость является основным требованием для того, чтобы судебная система могла защищать демократию и права человека...

IV. Легитимность судебной власти и ее составляющие...

V. Различные составляющие легитимности судебной власти...

2. Конституционная или формальная легитимность отдельных судей

14. В целях выполнения судебных функций, предусмотренных конституцией, каждый судья должен быть назначен на должность, и, таким образом, должен стать частью судебной системы. Каждый

индивидуальный судья, назначенный на должность в соответствии с конституцией или иными применимыми правилами, получает тем самым свои конституционные полномочия и легитимность. Такое назначение в соответствии с конституционными или иными правовыми нормами предполагает, что индивидуальному судье предоставлены власть и соответствующие полномочия применять право, принятое законодателем или сформулированное другими судьями. Легитимность, которая придается индивидуальному судье путем назначения в соответствии с конституционными или иными нормами конкретного государства, составляет «конституционную или формальную легитимность» индивидуального судьи...

15. КСЕС отмечает различные способы назначения судей в государствах – членах Совета Европы. Они включают, например, назначение советом по судебной системе или иным независимым органом, выборы исполнительным органом. Как указывал КСЕС, каждая система имеет свои достоинства и недостатки. Некоторые утверждают, что назначение путем голосования в парламенте или в меньшей степени назначение исполнительным органом придает дополнительную демократическую легитимность, хотя данный порядок назначения связан с риском политизации или зависимости от этих ветвей власти. Во избежание подобного риска КСЕС рекомендует, чтобы каждое решение о назначении судей или продвижении по служебной лестнице было основано на объективных критериях и либо принималось независимым органом, либо с обеспечением гарантий того, что оно принято лишь на основании таких объективных критериев. КСЕС также рекомендует при принятии решений, касающихся назначения судей и продвижения их по карьерной лестнице, обеспечивать участие независимых органов, в состав которых, главным образом, входят члены, демократически избранные другими судьями. На конституционную легитимность индивидуальных несменяемых судей не должны влиять законодательные или исполнительные меры, применяемые из-за смены политической власти...».

127. 7 февраля 2018 г. КСЕС опубликовал доклад «О независимости и беспристрастности судей в государствах – членах Совета Европы в 2017 году». В частях, имеющих отношение к настоящему делу, в данном докладе указано следующее (сноски опущены):

«II. Обзор европейских стандартов по данному вопросу

A. Функциональная независимость: назначение судей и их несменяемость

13. В упомянутых выше европейских и международных документах подчеркивается, что кандидатов на должности судей необходимо отбирать на основании объективных критериев исходя из их достоинств, а отбор должен осуществляться независимым органом. Если право назначать судей принадлежит лицу или органу, не относящемуся к судебной власти, например, главе государства, осуществляющие назначение органы или должностные лица обычно не должны отклоняться от предложения независимого органа.

¹ См.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2016. № 12 (примеч. редактора).

14. Независимость судей требует отсутствия вмешательства в судебную сферу других ветвей власти, в частности, исполнительной...

15. Европейский Суд и КСЕС признавали важность институтов и процедур, гарантирующих соблюдение принципа независимости при назначении судей. КСЕС рекомендовал, чтобы каждое решение по вопросам назначения судей, продвижения их по службе или привлечения их к дисциплинарной ответственности регулировалось законом на основании объективных критериев и либо принималось независимым органом, либо сопровождалось гарантиями, например судебным контролем, обеспечивающими, что оно принимается только на основании этих критериев. Руководствоваться политическими соображениями недопустимо вне зависимости от того, от кого они исходят – от советов судей, от органов исполнительной или законодательной власти.

16. В государствах-членах существуют различные процедуры назначения судей. К ним относятся, например, назначение советом судей или иным независимым органом, избрание судей парламентом и их назначение органом исполнительной власти. Для того, чтобы гарантировать независимость судей и прокуроров, в государствах-членах были приняты формальные правила и созданы советы судей. Однако какими бы положительными ни были эти изменения, формальные правила сами по себе не гарантируют, что решения о назначении принимаются беспристрастно, в соответствии с объективными критериями и без всякого политического влияния. Влияние органов исполнительной и законодательной власти на решения о назначении судей следует ограничивать, чтобы не допускать их назначения по политическим мотивам...».

4. Группа государств по борьбе с коррупцией Совета Европы (ГРЕКО)

128. На 59-м пленарном заседании, состоявшемся 18–22 марта 2013 г. в г. Страсбурге, Группа государств по борьбе с коррупцией Совета Европы (ГРЕКО) приняла Четвертый оценочный доклад по Исландии по предотвращению коррупции среди депутатов, судей и прокуроров (Greco Eval IV Rep (2012)8E). В этом докладе, опубликованном 28 марта 2013 г., содержатся следующие замечания по поводу назначения судей:

«75. В целом, КЭГ [команда экспертов ГРЕКО] признала, что судебная система Исландии отвечает высоким стандартам. Были приняты меры в ответ на критику системы назначения судей и подбора кадров для судебной системы со стороны общественности. В этой области ранее высказывались опасения о том, что судьи назначаются по политическим мотивам, а не на основании их достоинств... КЭГ хочет подчеркнуть, что судьи должны не только быть независимыми, но и производить впечатление таковых. Это особенно важно для Исландии, где социологические опросы в последние годы показывают, что только 30% граждан испытывают доверие к судебной системе в целом [сноска: Показатели устойчивости управления государством за 2011 год. Доклад по Исландии фон-

да Bertelsmann]. Это поразительный показатель, тем более что общественность, по-видимому, не ставит под сомнение профессионализм и компетентность судей. Судебная система могла бы рассмотреть возможность принять дополнительные меры, способные преодолеть это негативное восприятие, укрепив тем самым доверие общества.

76. В мае 2010 года согласно Закону № 45/2010 о внесении поправок в Закон № 15/1998 были изменены правила назначения судей...

77. Критерии назначения рассматриваются в отношении каждого кандидата Оценочным комитетом, в состав которого входят пять человек... Затем министр внутренних дел¹ назначает судьей наиболее подходящего кандидата... Без одобрения Оценочного комитета назначение кандидата на должность судьи не допускается. Однако правовые нормы предусматривают исключение из этого правила: министр внутренних дел может назначить из списка подходящих кандидатов того человека, который удовлетворяет всем требованиям, но не был признан оценочным комитетом наиболее подходящим кандидатом, если Альтинг простым большинством голосов удовлетворит соответствующее ходатайство министра.

78. Однако описанное выше исключение, которое требует от министра соответствующим образом обосновать свое ходатайство, не применялось, так как новые правила назначения судей вступили в силу в 2010 году. По информации КЭГ, до начала применения новых правил министр не обязан был следовать рекомендациям соответствующих судебных органов при назначении на должность судьи. Действительно, раньше назначения судей иногда осуществлялись произвольно, и это вызвало критику, поскольку процедура назначения могла быть подвержена политическому влиянию... Кроме того, КЭГ сообщили, что предусмотренное законом исключение задумывалось в большей степени как мера предосторожности, обеспечивающая своего рода механизм контроля обоснованности решений Оценочного комитета (например, для того, чтобы избежать обвинений в корпоративности)...

82. КЭГ приветствует принятые в последние годы меры по дополнительному регулированию и усилению процедур назначения и приема на работу судей (см. пункты 77 и 78) в ответ на опасения, ранее высказывавшиеся в Исландии... Люди, с которыми удалось пообщаться в Исландии, согласны с тем, что реформы, проведенные в этой области, привели к появлению более эффективных гарантий недопущения ненадлежащего политического влияния и кардинально улучшили общую прозрачность системы...».

5. Европейская хартия о статусе судей

129. В частях, имеющих отношение к настоящему делу, Европейская хартия о статусе судей, принятая 8–10 июля 1998 г.², предусматривает следующее:

¹ Так в тексте. См. пояснение выше в § 22 (примеч. редактора).

² Принята участниками из европейских стран и двумя международными ассоциациями судей на заседании, проведенном

«2. Отбор, зачисление, первоначальная подготовка»

2.1. Предусмотренные статуту правила отбора и приема на работу судей предполагают, что независимая инстанция или жюри обоснует выбор кандидатов на основании их способности свободно и беспристрастно оценивать выносимые на их рассмотрение юридические вопросы...

2.2. Статут предусматривает такие условия, которые благодаря выполнению требований о необходимом образовании и предшествующем опыте гарантируют возможность осуществлять именно судейские функции».

В Пояснительном меморандуме к Европейской хартии о статусе судей разъясняется следующее:

«1.1. В Хартии предпринята попытка определить содержание статута для судей с учетом следующих задач: обеспечение компетентности, независимости и непредвзятости, которых все члены общества вправе ожидать от судов и судей, занимающихся защитой их прав. Данная Хартия, таким образом, является не самоцелью, а средством предоставления гражданам, права которых должны защищать суды и судьи, необходимых гарантий эффективности такой защиты.

Эти гарантии защиты прав граждан обеспечиваются компетентностью судей, то есть их способностями, независимостью и беспристрастностью...».

С. Европейский союз

1. Европейская комиссия

130. В Периодическом докладе Европейской комиссии по Исландии за 2011 год, опубликованном 12 октября 2011 г. (SEC(2011)1202 final), содержатся следующие замечания по поводу независимости судей в Исландии:

«Были приняты меры по укреплению независимости судей. В мае 2011 года согласно нормам Закона “О судебной системе” с внесенными изменениями произошло назначение трех судей в Верховный суд. Однако реализация новых правил назначения судей и прокуроров всё еще требует дальнейшего контроля».

2. Решения судов Европейского союза

(а) Решение Кассационной палаты Европейского суда общей юрисдикции по делу «F.V. против Совета» (F.V. v. Council) от 23 января 2018 г. (дело № T-639/16 P, EU: T:2018:22)

131. Данное дело касалось кассационной жалобы, поданной F.V., в то время сотрудником Совета

в г. Страсбурге 8–10 июля 1998 г. под эгидой Совета Европы, и одобрена на заседании председателей верховных судов стран Центральной и Восточной Европы в г. Киеве 12–14 октября 1998 г., а также на заседании судей и представителей Министерств юстиции из 25 европейских стран, состоявшемся в г. Лиссабоне 8–10 апреля 1999 г.

Европейского союза, на решение Трибунала гражданской службы от 28 июня 2016 г. F.V. утверждал, *inter alia*, что обжалуемое решение было вынесено палатой, которая была сформирована неправильно, поскольку при назначении одного из входящих в ее состав судей были допущены нарушения. В частности, он жаловался на то, что при назначении этого судьи в Трибунал гражданской службы была применена процедура, начатая в целях замещения двух других вакантных должностей в этом Трибунале.

132. Решением от 23 января 2018 г. Европейский суд общей юрисдикции признал, что палата Трибунала гражданской службы, которая вынесла обжалуемое решение, была сформирована ненадлежащим образом. В частности, он установил, что Совет Европейского союза не выполнил правовых требований, предусмотренных в соответствующем объявлении о приеме заявлений, так как при замещении третьей должности он воспользовался списком кандидатов, составленным после публикации этого объявления в контексте назначения только двух судей. Поскольку только на этом основании был сделан вывод о том, что палата Трибунала гражданской службы сформирована с нарушениями, обжалуемое решение было отменено в полном объеме. В соответствующих частях в решении Европейского суда общей юрисдикции указывалось следующее:

«65. ...Таким образом, необходимо установить, действительно ли характер нарушений, допущенных при назначении судьи, о котором идет речь, поставил под сомнение правильность формирования Второй палаты Трибунала гражданской службы, которая вынесла обжалуемое решение.

66. В этом контексте следует иметь в виду, что согласно прецедентной практике Европейского суда общей юрисдикции в случаях, когда оспаривается правильность формирования состава суда, который вынес решение в качестве суда первой инстанции, и жалоба не является явно необоснованной, от суда кассационной инстанции требуется проверить, что суд был создан надлежащим образом. Утверждение о том, что состав суда не удовлетворяет установленным требованиям, затрагивает вопрос государственной политики, который суд кассационной инстанции должен рассмотреть по собственной инициативе, даже если в суде первой инстанции он не поднимался (см. в связи с этим Решения по делу “Почтовые службы Cronopost и La Poste против организации UFEX и других” (Chronopost and La Poste v. UFEX and Others) от 1 июля 2008 г., дела № N° C-341/06 P и C-342/06 P, EU: C:2008:375, §§ 44–50).

67. Из первого предложения пункта 2 статьи 47 Хартии Европейского союза об основных правах следует, что, согласно одному из требований к составу Палаты, суды должны быть независимыми, беспристрастными и ранее созданными на основании закона.

68. С этим требованием тесно связан принцип легитимности судей, цель которого заключается в том, чтобы гарантировать независимость судов

от органов исполнительной власти. Его следует толковать в том смысле, что правовые нормы должны заранее регулировать состав суда и определять, какие дела ему подсудны (см. в связи с этим Решение по делу “Страк против Комиссии” (Strack v. Commission) от 13 декабря 2012 г., дело № T-199/11 P, EU: T:2012:691, § 22)...

72. В соответствии с прецедентной практикой Европейского Суда по правам человека (далее – Европейский Суд) принцип легитимности судей, закрепленный в первом предложении пункта 1 статьи 6 Конвенции, отражает принцип верховенства права, из которого следует, что судебный орган должен быть сформирован согласно намерениям законодателя (см. в связи с этим Постановление Европейского Суда по делу “Панджикидзе и другие против Грузии” (Pandjigidzé and Others v. Georgia) от 27 октября 2009 г. ...§ 103, и Постановление Европейского Суда по делу “Горгуладзе против Грузии” (Gorguiladzé v. Georgia) от 20 октября 2009 г. ...§ 67).

73. Таким образом, по мнению Европейского Суда, суд должен быть создан в соответствии с правовыми нормами о формировании и компетенции судебных органов и с любыми иными положениями внутрисударственного законодательства, которые в случае несоблюдения приведут к незаконности участия одного или нескольких судей в рассмотрении дела. Это относится, в частности, к положениям, регулирующим полномочия судей, деятельность, несовместимую с их должностными обязанностями, и отстранение судей от должности (см. в связи с этим упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу “Панджикидзе и другие против Грузии” (Pandjigidzé and Others v. Georgia), § 104, и упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу “Горгуладзе против Грузии” (Gorguiladzé v. Georgia), § 68).

74. Из прецедентной практики Европейского Суда следует, что принцип легитимности судей требует соблюдения норм о порядке их назначения (см. в связи с этим Постановление Европейского Суда по делу “Илатовский против Российской Федерации” (Ilatovskiy v. Russia) от 9 июля 2009 г.¹ ...§§ 40 и 41).

75. Действительно, важное значение имеет не только тот факт, чтобы судьи были независимыми и беспристрастными, но и то обстоятельство, чтобы процедура их назначения производила такое впечатление. Именно поэтому необходимо строго соблюдать правила назначения судьи на должность. В противном случае доверие участников разбирательства и общества к независимости и беспристрастности судов может оказаться подорвана (см. в связи с этим решение Суда ЕАСТ по делу “Паскаль Нобиле против компании DAS Rechtsschutz-Versicherungs” (Pascal Nobile v. DAS Rechtsschutz-Versicherungs) от 14 февраля 2017 г., дело № E-21/16, § 16).

76. Вопрос о том, привел ли характер процессуальных нарушений, допущенных при назначении судьи, о котором идет речь, на правильность состава Второй палаты Трибунала гражданской

службы, вынесшей обжалуемое решение, должен быть рассмотрен с учетом этих принципов.

77. В связи с этим необходимо отметить, что, по-видимому [...] Совет полностью отдавал себе отчет в том, что список кандидатов, о котором идет речь в деле, не был составлен для назначения судьи на должность, занимаемую [R.P.]. Тем не менее Совет решил использовать список с данной целью. Таким образом, из самого факта назначения следует, что Совет умышленно не принял во внимание правовые нормы, указанные в объявлении о приеме заявлений от 3 декабря 2013 г., и в правилах назначения судей Трибунала гражданской службы.

78. Соответственно, с учетом важности соблюдения правил назначения судей для поддержания доверия участников разбирательства и общества к независимости и беспристрастности судебной системы назначение судьи, о котором идет речь, нельзя считать легитимным по смыслу первого предложения пункта 2 статьи 47 Хартии об основных правах».

133. Предложение о пересмотре этого решения, внесенное первым Генеральным адвокатом, было отклонено Надзорной палатой Суда Европейского союза 19 марта 2018 г. (Решение № C-141/18 RX) вследствие несоблюдения формальных условий для пересмотра решения, предусмотренных Статутом Суда ЕС.

(b) Решения Кассационной палаты Европейского суда общей юрисдикции и Большой палаты Суда ЕС по делам «Симпсон против Совета» и «Н.Г. против Комиссии»

(i) Решение Кассационной палаты Европейского суда общей юрисдикции от 19 июля 2018 г. (дела №№ T-646/16 P и T-693/16 P)

134. Дела «Симпсон против Совета» (Simpson v. Council) и «Н.Г. против Комиссии» (H.G. v. Commission) касаются жалоб на решения Трибунала гражданской службы в отношении Симпсона, являвшегося в то время сотрудником Совета Европейского союза, и в отношении Н.Г., являвшегося в это же время сотрудником Европейской комиссии, которые были поданы в Европейский суд общей юрисдикции в сентябре 2016 года. Оба решения Трибунала гражданской службы были вынесены одним и тем же составом судей, который Европейский суд общей юрисдикции в решении по делу F.V. признал незаконным.

135. Ссылаясь на выводы, к которым он пришел по делу F.V., Европейский суд общей юрисдикции 19 июля 2018 г. постановил, что обжалуемые решения Трибунала гражданской службы должны быть отменены в полном объеме в связи с нарушением права на рассмотрение дела судьей, назначенным на основании закона.

¹ См.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2010. № 3 (примеч. редактора).

136. По ходатайству первого Генерального адвоката Надзорная палата Суда ЕС 17 сентября 2018 г. пришла к выводу, что решения Европейского суда общей юрисдикции по делам «Симпсон против Совета» (*Simpson v. Council*) и «Н.Г. против Комиссии» (*H.G. v. Commission*) должны быть пересмотрены, чтобы определить, затрагивают ли они единство или внутреннюю согласованность права Европейского союза, с учетом, в частности, общего принципа правовой определенности. Надзорная палата пришла к следующему заключению:

«Пересмотр должен, в частности, касаться вопроса о том... можно ли при назначении судьи осуществить контроль косвенной законности либо такой контроль косвенной законности – в принципе или по истечении определенного срока – исключается или ограничивается отдельными видами нарушений, с тем, чтобы обеспечить правовую определенность и преюдициальную силу судебных решений».

(ii) Решение Большой палаты Суда ЕС от 26 марта 2020 г. (дела №№ С-542/18 RX-II и С-543/18 RX-II, объединенные для рассмотрения в одном производстве)

137. 26 марта 2020 г. Большая палата Суда ЕС вынесла решение по делам «Симпсон против Совета» (*Simpson v. Council*) и «Н.Г. против Комиссии» (*H.G. v. Commission*). Суд ЕС согласился с выводом Европейского суда общей юрисдикции о процессуальном нарушении, допущенном при назначении судьи, о котором шла речь в деле, но отклонил довод этого суда о том, что из-за этого нарушения стороны лишились права на «суд, созданный на основании закона». В частях, имеющих отношение к настоящему делу, в Решении Большой палаты Суда ЕС указывалось следующее:

«50. Что касается ответа на вопрос, который предстоит рассмотреть в настоящем деле, то его необходимо начать с установления того, допустил ли Суд общей юрисдикции ошибку в вопросе права, отменив обжалуемые решения в связи с незаконностью состава Трибунала гражданской службы, вынесшего эти решения, вследствие процессуальных нарушений при назначении одного из судей, которые привели к несоблюдению принципа легитимности судьи, закрепленного в первом предложении пункта 2 статьи 47 Хартии, с учетом, в частности, общего принципа правовой определенности.

51. В ходе рассмотрения данного вопроса необходимо определить, во-первых, при каких обстоятельствах назначение судьи может, как и действия, о которых говорится в статье 277 Договора о функционировании Европейского союза, подвергаться косвенному контролю законности. Во-вторых, Суд ЕС должен проверить, если установленное Судом общей юрисдикции процессуальное нарушение, допущенное при назначении судьи подтвердится, что это нарушение действительно привело к несоблюдению первого предло-

жения пункта 2 статьи 47 Хартии и оправдывает основания для отмены этих решений...

72. Поскольку первое предложение пункта 2 статьи 47 Хартии соответствует первому предложению пункта 1 статьи 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, подписанной в г. Риме 4 ноября 1950 г. (далее – Конвенция), оно согласно пункту 3 статьи 52 Хартии совпадает по смыслу и сфере действия с положениями, предусмотренными Конвенцией. В этой связи Суд ЕС должен убедиться в том, что осуществляемое им толкование пункта 2 статьи 47 Хартии обеспечивает уровень защиты не ниже того, который установлен статьей 6 Конвенции в толковании Европейского Суда по правам человека (далее – Европейский Суд) (см. Решение по делу «А.К. и других» (о независимости Дисциплинарной палаты Верховного суда), дела №№ С-585/18, С-624/18 и С-625/18, EU: С:2019:982, § 118 и приведенные в нем примеры).

73. Согласно устоявшейся прецедентной практике Европейского Суда термин «созданный на основании закона» был добавлен в первое предложение пункта 1 статьи 6 ЕКПЧ для обеспечения того, чтобы организация судебной системы не зависела от усмотрения органов исполнительной власти, а регулировалась нормативными положениями, принимающимися законодателем в соответствии с правилами, которые определяют его компетенцию. Эта фраза отражает, в частности, принцип верховенства права и касается не только юридических оснований самого существования суда, но и его состава при рассмотрении каждого дела и любых других положений внутригосударственного законодательства, нарушение которых приведет к незаконности участия одного или нескольких судей в рассмотрении дела, в частности, положений о независимости и беспристрастности судей соответствующего суда (см. в связи с этим Постановление Европейского Суда по делу «Биаджолли против Сан-Марино» (*Biagioli v. San Marino*) от 8 июля 2014 г., CE: ECHR:2014:0708DEC000816213, §§ 72–74, и Постановление Европейского Суда по делу «Пасквини против Сан-Марино» (*Pasquini v. San Marino*) от 2 мая 2019 г., CE: ECHR:2019:0502JUD005095616, §§ 100 и 101 и приведенные в них примеры).

74. Аналогичным образом у Европейского Суда уже была возможность отметить, что право на рассмотрение дела судом, «созданным на основании закона», по смыслу положений пункта 1 статьи 6 Конвенции по самому своему характеру охватывает и процесс назначения судей (см. Постановление Европейского Суда по делу «Аустроудссон против Исландии» (*Astráðsson v. Iceland*) от 12 марта 2019 г., CE: ECHR:2019:0312JUD002637418, промежуточное Постановление, § 98).

75. Из прецедентной практики, упомянутой в §§ 71–73 настоящего Решения, следует, что нарушения, допущенные при назначении судей в соответствующие органы судебной системы, приводят к несоблюдению первого предложения пункта 2 статьи 47 Хартии, особенно когда эти нарушения имеют такой характер и являются настолько серьезными, что создают реальную опасность злоупотребления полномочиями со стороны других ветвей власти, в частности, органов исполнитель-

ной власти, подрывающего объективность назначения судей, а значит, вызывающего у людей обоснованные сомнения в независимости и беспристрастности соответствующего судьи или судей. Это происходит, когда речь идет об основных правилах, являющихся неотъемлемой частью создания и функционирования этой судебной системы.

76. Именно с учетом этих принципов Суд ЕС должен рассмотреть вопрос о том, привело ли в данном случае процессуальное нарушение при назначении судьи, о котором идет речь, к несоблюдению права сторон на рассмотрение дела судом, ранее созданным на основании закона, которое гарантируется первым предложением пункта 2 статьи 47 Хартии...

79. В этом контексте факта использования Советом списка, составленного после публикации объявления о приеме заявлений 3 декабря 2013 г., для замещения третьей должности самого по себе недостаточно, чтобы установить нарушение основополагающего правила процедуры назначения судей Трибунала гражданской службы, которое имеет такой характер и является настолько серьезным, что создает реальную опасность злоупотребления Советом своими полномочиями, подрывающего объективность процедуры назначения, а значит, вызывающего у людей обоснованные сомнения в независимости и беспристрастности судьи, назначенного на третью должность, или состава суда, в который этот судья входит.

80. В связи с этим нарушения в процедуре назначения этого судьи следует отличать от нарушений, о которых шла речь в решении Суда ЕАСТ по делу “Паскаль Нобиле против компании DAS Rechtsschutz-Versicherungs” (Pascal Nobile v. DAS Rechtsschutz-Versicherungs) от 14 февраля 2017 г. (дело № E-21/16), упомянутом в § 75 Решения по делу “F.V. против Совета” (F.V. v. Council) от 23 января 2018 г. (дело № T-639/16 P, EU: T:2018:22). В указанном выше деле нарушение заключалось в том, что в порядке исключения судья был назначен в Суд ЕАСТ не на шесть лет, а на три года, следовательно, в отличие от нарушения, рассмотренного в настоящих делах, касалось несоблюдения основополагающего правила о сроке полномочий судей этого суда, направленного на защиту их независимости.

81. Из вышеизложенного следует, что непринятие во внимание Советом объявления о приеме заявлений от 3 декабря 2013 г. не являлось нарушением основополагающих норм права ЕС, применяющихся при назначении судей Трибунала гражданской службы, и не повлекло за собой несоблюдение права заявителей на суд, созданный на основании закона, которое гарантируется первым предложением пункта 2 статьи 47 Хартии.

82. Следовательно, поскольку обжалуемые решения не содержали других положений, которые могли бы заставить усомниться в соблюдении первого предложения пункта 2 статьи 47 Хартии, необходимо прийти к выводу, что Суд общей юрисдикции, сочтя эту норму нарушенной, допустил в этих решениях ошибку в вопросе права. Следовательно, нарушение, о котором говорилось в предыдущем пункте, само по себе не может служить основанием для отмены судебного решения, вынесенного с участием судьи, назначенного на третью должность».

(с) Решение Большой палаты Суда ЕС от 19 ноября 2019 г. по делу № C-624/18 (дела № № C-585/18, C-624/18, C-625/18, объединенные для рассмотрения в одном производстве)

138. 19 ноября 2019 г. Большая палата Суда ЕС вынесла предварительное постановление по обращениям Коллегии по вопросам труда и социального обеспечения Верховного суда Польши. Эти обращения касались главным образом вопроса о том, соответствовала ли вновь образованная Дисциплинарная палата Верховного суда Польши с учетом обстоятельств ее формирования и назначенных в нее судей требованиям независимости и беспристрастности, предусмотренным статьей 47 Хартии Европейского союза об основных правах. Напомнив, что толкование статьи 47 Хартии подкрепляется прецедентной практикой Европейского Суда в соответствии с пунктом 1 статьи 6 Конвенции, Суд ЕС подчеркнул следующие принципы, имеющие отношение к настоящему делу:

«120. Требование о том, что суды должны быть независимы, неразрывно связанное с их функцией по разрешению споров, относится к сути права на эффективную судебную защиту и основополагающего права на справедливое рассмотрение дела...

123. Эти гарантии независимости и беспристрастности требуют устанавливать правила, касающиеся, в частности, состава судебного органа и назначения его членов, срока их полномочий и оснований для отвода, отклонения и отстранения его членов для того, чтобы у людей не возникало обоснованных сомнений в том, что данный орган не подвержен внешнему влиянию и соблюдает нейтралитет, имея дело с самыми разными интересами...

124. Кроме того, согласно принципу разделения властей, характеризующему функционирование правового государства, необходимо обеспечивать независимость судов от органов законодательной и исполнительной властей...

125. В связи с этим необходимо, чтобы судьи были защищены от вмешательства или давления извне, способного поставить под угрозу их независимость. В частности, правила, изложенные выше в § 123, должны исключать не только любое прямое воздействие в форме указаний, но и более косвенное воздействие, которое может повлиять на выносимые этими судьями решения...

127. Согласно устоявшейся прецедентной практике [Европейского Суда] для того, чтобы установить, что суд является “независимым” по смыслу положений пункта 1 статьи 6 Конвенции, следует учитывать, *inter alia*, порядок назначения его членов и срок их полномочий, наличие гарантий недопущения давления извне и вопрос о том, создает ли соответствующий орган впечатление независимого (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу “Рамос Нуньес де Карвальо э Са против Португалии” (Ramos Nunes de Carvalho e Sá v. Portugal) от 6 ноября 2018 г., № CE: ECHR:2018:1106JUD005539113¹, § 144

¹ См.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Специальный выпуск. 2019. № 4 (примеч. редактора).

и приведенные в нем примеры). В связи с этим нужно добавить, что речь идет о доверии, которое такие суды должны вызывать у граждан в демократическом обществе (см. в этом отношении Постановление Европейского Суда по делу “Фруни против Словакии” (Fruni v. Slovakia) от 21 июня 2011 г., № CE: ECHR:2011:0621JUD000801407, § 141).

128. Что касается требования “беспристрастности” по смыслу положений пункта 1 статьи 6 Конвенции, непристрастность, согласно столь же устоявшейся прецедентной практике Европейского Суда по правам человека, можно устанавливать по-разному – с субъективной точки зрения, учитывая личные убеждения и поведение конкретного судьи, то есть определяя, имелись ли у судьи признаки личной предубежденности или необъективности в том или ином деле, и, с объективной точки зрения, проверяя, обеспечивали ли сам суд и, помимо прочего, его состав достаточно убедительные гарантии, позволяющие исключить всякие правомерные сомнения в его непристрастности. С объективной точки зрения нужно определять, имеются ли, вне зависимости от поведения судьи, какие-либо подпадающие проверке факты, которые могут вызвать сомнения в его непристрастности. В связи с этим определенное значение могут иметь даже внешние признаки. Опять же, на кону стоит доверие, которое суды в демократическом обществе должны вызывать у граждан и в первую очередь у участников разбирательства (см., *inter alia*, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу “Клейн и другие против Нидерландов” (Kleyn and Others v. Netherlands) от 6 мая 2003 г., № CE: ECHR:2003:0506JUD003934398, § 191 и приведенные в нем примеры, а также упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу “Рамос Нуньес де Карвальо э Са против Португалии” (Ramos Nunes de Carvalho e Sá v. Portugal) от 6 ноября 2018 г., № CE: ECHR:2018:1106JUD005539113, §§ 145, 147 и 149 и приведенные в них примеры)...

133. Что касается обстоятельств назначения судей Дисциплинарной палаты, Суд ЕС предварительно отмечает, что назначение судей президентом Республики само по себе не приводит к возникновению отношений субординации между президентом и назначенными им судьями и не вызывает сомнений в непристрастности последних, если, будучи назначенными, они не подвергаются воздействию или давлению при исполнении своих обязанностей (см. в связи с этим Решение по делу “D. и A.” от 31 января 2013 г., № C-175/11, EU: C:2013:45, § 99, а также Постановление Европейского Суда по делу “Кэмпбелл и Фелл против Соединенного Королевства” (Campbell and Fell v. United Kingdom) от 28 июня 1984 г., № CE: ECHR:1984:0628JUD000781977, § 79, Постановление Европейского Суда по делу “Золотас против Греции” (Zolotas v. Greece) от 2 июня 2005 г., № CE: ECHR:2005:0602JUD003824002, §§ 24 и 25, Постановление Европейского Суда по делу “Сацилор Лорминес против Франции” (Sacilor Lormines v. France) от 9 ноября 2006 г., № CE: ECHR:2006:1109JUD006541101, § 67 и Постановление Европейского Суда по делу “Тиам против Франции” (Thiam v. France) от 18 октября 2018 г., № CE: ECHR:2018:1018JUD008001812, § 80 и приведенные в нем примеры).

134. Однако по-прежнему необходимо обеспечить, чтобы материально-правовые условия и подробные процессуальные нормы, регламентирующие принятие решений о назначениях, по своему характеру не могли вызывать у людей обоснованные сомнения в том, что судьи не подвержены воздействию внешних факторов и соблюдают нейтралитет, имея дело с самыми разными интересами, после того, как их назначили судьями (см. по аналогии Решение по делу “Комиссия против Польши” (Commission v. Poland) (по вопросу о независимости Верховного суда) от 24 июня 2019 г., дело № C-619/18, EU: C:2019:531, § 111).

135. С этой точки зрения важно, *inter alia*, чтобы эти условия и подробные процессуальные нормы вводились с учетом необходимости соблюдения требований, изложенных выше в § 125.

(d) Решение Большой палаты Суда ЕС по делу «Комиссия против Польши» (Commission v. Poland) от 24 июня 2019 г. (дело № C-619/18)

139. 24 июня 2019 г. Большая палата Суда ЕС вынесла Решение по делу «Комиссия против Польши» (Commission v. Poland), которое касалось главным образом снижения возраста выхода в отставку судей Верховного суда Польши до 65 лет и относилось к судьям этого суда, назначенным до даты вступления соответствующего закона в силу. Согласно принятому закону судьи Верховного суда Польши могли продолжать активно работать в суде до достижения ими 65 лет при соблюдении определенных условий, в частности, с разрешения Президента Республики Польша, который не был обязан следовать каким-либо критериям и решение которого не подлежало судебному контролю в какой-либо форме. Подчеркнув исключительную важность поддержания независимости внутригосударственных судов для обеспечения эффективной судебной защиты, Суд ЕС сделал следующие замечания о роли принципа несменяемости судей в гарантировании независимости судебной власти:

«75. В частности, эта свобода судей от всякого вмешательства или давления извне, которая играет важнейшую роль, требует, как несколько раз отмечал Суд ЕС, определенных гарантий, способных защитить тех, в чьи задачи входит разрешение споров, в частности, гарантий несменяемости (см. в связи с этим Решение по делу министра юстиции и равенства (о недостатках в системе отправления правосудия), дело № C-216/18 PPU, EU: C:2018:586, § 64 и приведенные в нем примеры).

76. Принцип несменяемости требует, в частности, чтобы судьи могли оставаться в должности, пока они не достигли обязательного возраста выхода в отставку или пока не истек срок их полномочий, если они наделяются этими полномочиями на определенный срок. Хотя данный принцип не является абсолютным, исключения из него не допускаются, если только они не требуются по правомерным и убедительным основаниям с учетом необходимости соблюдения принципа соразмерности...

78. В настоящем деле следует прийти к выводу, что обжалуемая реформа, предусматривающая применение данной меры (снижение возраста выхода в отставку судей Верховного суда Польши (*Sąd Najwyższy*)) к действующим судьям этого суда, приводит к досрочному прекращению полномочий этих судей, а значит, вызывает обоснованные опасения по поводу соблюдения принципа несменяемости судей.

79. При таких обстоятельствах, принимая во внимание исключительную важность этого принципа, о котором упоминалось выше в §§ 75–77, ее применение допустимо лишь тогда, когда оно оправдано правомерной целью, является соразмерным с учетом этой цели и постольку, поскольку оно по своему характеру не вызывает у людей обоснованных сомнений в том, что суд не подвержен воздействию внешних факторов и соблюдает нейтралитет, имея дело с самыми разными интересами».

Рассмотрев обстоятельства дела на основании изложенных выше принципов, Суд ЕС пришел к выводу, что применение этой меры (снижение возраста выхода в отставку судей Верховного суда Польши) к действующим судьям данного суда привело к нарушению принципа несменяемости судей, имеющего важнейшее значение для обеспечения их независимости.

D. Суд стран Европейской ассоциации свободной торговли (Суд ЕАСТ)

140. Высший суд Княжества Лихтенштейн попросил Суд ЕАСТ вынести консультативное заключение по поводу Соглашения о Европейской экономической зоне (далее – Соглашение о ЕЭЗ) и Директивы о платежеспособности страховых компаний II № 2009/138/ЕС и в связи с этим направил в Суд ЕАСТ три вопроса. Третий вопрос, актуальный лишь в том случае, если Суд ЕАСТ ответит на два первых вопроса после 16 января 2017 г., касался принципа лояльности, закрепленного в статье 3 Соглашения о ЕЭЗ, и возможности государств – членов ЕАСТ оспаривать законность и обоснованность решений Суда ЕАСТ. По сути этот вопрос заключался в том, останется ли Суд ЕАСТ после 17 января 2017 г. созданным на основании закона таким образом, чтобы обеспечивались его независимость и беспристрастность. Данный вопрос был задан постольку, поскольку решением Комитета, сформированного согласно Соглашению о создании надзорного органа и суда от 1 декабря 2016 г., постоянный судья Суда ЕАСТ от Норвегии был переназначен на три года начиная с 17 января 2017 г. Однако пункт 1 статьи 30 Соглашения государств – членов ЕАСТ о создании надзорного органа и суда предусматривал, что судьи будут назначаться в Суд ЕАСТ сроком на шесть лет.

141. 13 января 2017 г. Комитет, сформированный согласно Соглашению о создании надзорного органа и суда, вынес новое решение о переназначении судьи от Норвегии на шесть лет и отменил свое первое решение.

142. 14 февраля 2017 г. (дело № E-21/16) Суд ЕАСТ ответил на третий вопрос Высшего суда Княжества Лихтенштейн следующим образом:

«16. Любая оценка законности состава Суда, в частности, с точки зрения его независимости и беспристрастности, требует надлежащим образом принимать во внимание несколько важных факторов. Во-первых, принцип независимости судей является одной из основополагающих ценностей отправления правосудия... Во-вторых, важное значение имеет не только тот факт, что судьи являются независимыми и справедливыми, но и то обстоятельство, что они должны производить такое впечатление. В-третьих, поддержание независимости судей требует строгого соблюдения соответствующих правил их назначения, предусмотренных статьей 30 Соглашения о создании надзорного органа и суда. Любой иной подход мог бы привести к размыванию доверия общества к Суду и тем самым помешать ему казаться независимым и беспристрастным».

143. Суд ЕАСТ пришел к выводу, что он должен был принять во внимание новое решение, отменяющее прежнее решение и предусматривающее переназначение судьи от Норвегии на шесть лет. Новое решение было однозначным и предусматривало назначение судьи на срок, соответствующий статье 30 Соглашения о создании надзорного органа и суда. В связи с этим начиная с 17 января 2017 г. не могло быть никаких сомнений в законности состава суда.

E. Межамериканский суд по правам человека

144. В Решении по делу «Верховный суд (Кинтана Коэльо и другие) против Эквадора» (Supreme Court of Justice (Quintana Coello et al.) v. Ecuador) от 23 августа 2013 г., касающемся прекращения полномочий 27 судей Верховного суда Эквадора парламентской резолюцией, Межамериканский суд по правам человека сделал следующие замечания по вопросу о независимости судей:

«144. В своей прецедентной практике Межамериканский суд указывал, что сферу применения судебных гарантий и эффективной судебной защиты судей необходимо рассматривать в контексте стандартов независимости судебной власти. В деле “Реверон Трухильо против Венесуэлы” (Reverón Trujillo v. Venezuela) Межамериканский суд подчеркнул, что судьи в отличие от других государственных служащих пользуются особыми гарантиями из-за того, что судебной власти требуется независимость, которая в понимании Суда “играет важнейшую роль при осуществлении судебных функций”. Межамериканский суд напомнил, что одна из основных задач разделения властей заключается в том, чтобы гарантировать независимость судей. Защита преследует цель обеспечить, чтобы судебная система вообще и ее представители, в частности, не подвергались возможному ненадлежащим ограничениям при исполнении своих обязанностей со стороны органов, не относящихся к судебной власти, или даже со стороны судей, осуществляющих над-

зорные функции или рассматривающих жалобы. В соответствии с прецедентной практикой [Межамериканского] суда [по правам человека] и Европейского Суда по правам человека и согласно основным принципам ООН, касающимся независимости судебных органов (далее – Основные принципы), из независимости судей вытекают следующие гарантии: надлежащим образом организованный процесс назначения судей, несменяемость и гарантии недопущения давления извне...

154. Наконец, Межамериканский суд подчеркивал, что государство должно гарантировать независимое осуществление судебных функций как в институциональном аспекте, то есть с точки зрения судебной ветви власти как системы, так и в индивидуальном аспекте, то есть по отношению к конкретному отдельно взятому судье. Суд считает уместным отметить, что объективная сфера имеет отношение к важнейшим аспектам верховенства права, таким, как принцип разделения властей, и к важной роли, которую играют суды в демократических странах. Следовательно, эта объективная сфера не ограничивается личностью судьи и коллективно затрагивает общество в целом...».

Г. Иные международно-правовые документы

145. Руководящие принципы Содружества Наций, касающиеся верховенства парламента и независимости судей (далее – Руководящие принципы Латимер-Хаус), принятые 19 июня 1998 г. на заседании представителей Ассоциации парламентариев стран Содружества, Ассоциации магистров и судей Содружества, Ассоциации юристов Содружества и Ассоциации юридического образования Содружества, предусматривают следующее:

«II. Поддержание независимости судей

1. Назначение судей

В юрисдикциях должен быть установлен надлежащий независимый процесс для назначения на судебные должности. Там, где еще не существует независимой системы, назначения должны осуществляться комиссией судебной системы... или соответствующим должностным лицом государства, действующим по рекомендации такой комиссии.

Процесс назначения независимо от того, участвует ли в нем надлежащим образом созданная и представленная комиссия судебной системы, должен быть разработан так, чтобы гарантировать качество и независимость мнения лиц, избираемых для назначения на всех уровнях судебной системы.

Назначения судей на всех уровнях судебной системы должны осуществляться на основании профессиональных качеств...».

146. Всеобщая хартия судей была утверждена Международной ассоциацией судей 17 ноября 1999 г. Статья 9 Хартии, посвященная вопросам назначения, гласит:

«Отбор и каждое назначение судьи на должность должны осуществляться в соответствии с объективными и прозрачными критериями, основан-

ными на надлежащей профессиональной квалификации. Если это не обеспечено иными способами, берущими свое начало в устоявшихся и проверенных временем традициях, то отбор должен осуществляться независимым органом, в котором судьи составляют значительную часть».

147. В мае 2012 года Генеральная ассамблея Европейской сети советов судей приняла декларацию (Дублинскую декларацию), устанавливающую минимальные стандарты набора, отбора, назначения судей и продвижения их по службе. В частях, имеющих отношение к настоящему делу, в Дублинской декларации указано следующее:

«1. В основе назначения судей должны лежать только их достоинства и профессиональная квалификация.

Необходимо четко определять и публиковать перечень профессиональных качеств для отбора, с учетом которых должна производиться оценка кандидатов на должности судей на всех этапах процесса назначения.

2. Профессиональные качества для отбора должны включать в себя интеллектуальные и личные способности высокого качества, а также соответствующую трудовую этику и способность кандидатов выражать свои мысли...

8. Следует поощрять многообразие кандидатов для отбора при назначении, избегая при этом дискриминации по любым признакам, хотя это не обязательно предполагает установление квот *per se*. Кроме того, попытки достичь многообразия при отборе и назначении судей не должны предприниматься в ущерб базовому критерию достоинств кандидатов.

9. Весь процесс назначения и отбора должен подлежать общественному контролю, поскольку общество имеет право знать, как происходит отбор судей.

10. Потерпевший неудачу кандидат вправе знать, почему его кандидатура была отклонена; должна быть предусмотрена независимая процедура подачи жалоб или претензий, которой может воспользоваться любой потерпевший неудачу кандидат, если он полагает, что в процессе назначения с ним обошлись несправедливо.

11. Если в окончательном назначении судей на должность задействованы правительство или глава государства, участие министра или главы государства само по себе не противоречит принципам независимости, справедливости, открытости и прозрачности, если их роль в процессе назначения четко определена, а процедура принятия ими решений четко документирована. Участие правительства или главы государства не посягает на эти принципы, если они признают решения, принятые в рамках независимого процесса отбора. Кроме того, в этой области также должен быть определен стандарт, согласно которому, если тот, кто принимает окончательное решение о назначении на должность (правительство или глава государства), вправе отказать от назначения или последовать рекомендации, данной в рамках независимого процесса отбора, и не готов осуществить такое назначение или последовать такой рекомендации, то он должен предать свое решение огласке и четко его обосновать».

III. МАТЕРИАЛЫ СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОГО ИССЛЕДОВАНИЯ

148. Европейский Суд счел целесообразным провести сравнительно-правовое исследование законодательства и правоприменительной практики 40 государств – участников Конвенции (Австрии, Азербайджана, Албании, Андорры, Бельгии, Болгарии, Боснии и Герцеговины, Венгрии, Германии, Греции, Грузии, Кипра, Испании, Ирландии, Италии, Латвии, Литвы, Лихтенштейна, Люксембурга, Мальты, Норвегии, Польши, Португалии, Российской Федерации, Румынии, Северной Македонии, Сербии, Словакии, Словении, Соединенного Королевства, Турции, Украины, Финляндии, Франции, Хорватии, Черногории, Чешской Республики, Швейцарии, Швеции и Эстонии), касающихся конвенционного требования наличия «суда, созданного на основании закона».

149. По имеющейся в распоряжении Европейского Суда информации, понятие «суд, созданный на основании закона» признается в правовых системах всех перечисленных выше государств, хотя имеются различия в терминологии, используемой для обозначения этого понятия, и способах его признания. В одних государствах это понятие прямо признается с использованием практически одинаковых выражений, а в некоторых употребляется понятие «легитимный» или «органический» судья или суд.

150. Содержание требования «суд, созданный на основании закона», отличается в государствах-членах, о которых говорится в исследовании: почти во всех этих государствах требование «суд, созданный на основании закона», явно включает в себя вопрос о составе суда. В 37 государствах-членах это требование имеет отношение к юрисдикции суда и его праву выносить решение по конкретному делу (в Бельгии, Люксембурге и на Мальте требование «созданный на основании закона», по-видимому, на этот конкретный аспект не распространяется), а в 29 государствах-членах оно касается именно вопроса о том, обосновано ли существование суда какими-либо правовыми основаниями.

151. Европейский Суд считает особенно важным для настоящего дела тот аспект, что в 19 (из 40) участвовавших в исследовании государств (в Австрии, Азербайджане, Андорре, Бельгии, Болгарии, Венгрии, Грузии, Ирландии, Италии, Литве, Люксембурге, на Мальте, в Норвегии, Российской Федерации, Соединенном Королевстве, Швеции, Франции, Хорватии и Черногории) во внутригосударственном законодательстве и/или правоприменительной практике достаточно определенно установлено, что требование «суд, созданный на основании закона» включает в себя также вопрос о том, был ли соблюден предусмотренный законом порядок назначения на соответствующую должность судьи или судей, из которых он состо-

ит. Что касается остального 21 государства-члена, из их внутригосударственного законодательства и правоприменительной практики недостаточно четко следует, распространяется ли требование «созданный на основании закона» на процесс назначения судей.

152. Кроме того, Европейский Суд отмечает, что в тех 19 государствах, где требование «суд, созданный на основании закона» явно распространяется на правила назначения судей, вынесение решения судьей, назначенным с нарушением соответствующих правил (или с участием такого судьи), приводит к различным правовым последствиям. В большей части этих государств при определенных обстоятельствах можно потребовать отмены вынесенных таким судьей решений или признания их недействительными. Однако в ряде государств, в частности, в Австрии, Бельгии, Грузии, Норвегии и Швеции, из решений судов следует, что для отмены подобных решений или признания их недействительными нарушение внутригосударственного законодательства должно быть особенно серьезным (степень серьезности таких нарушений в разных государствах отличается). Аналогичным образом в некоторых государствах, в частности, в Италии, Соединенном Королевстве, во Франции и в Хорватии, согласно внутригосударственному законодательству и/или правоприменительной практике отмена назначенных судей или признание их недействительными¹ из-за допущенных при назначении процессуальных нарушений, по-видимому, необязательно означает, что все акты или решения, принятые этим судьей, будут отменены или признаны недействительными.

153. Наконец, практически во всех государствах-членах, в которых требование наличия «суда, созданного на основании закона» распространяется на процедуру назначения судей (то есть в 19 из 40 государств, которые упомянуты выше в § 151), в случае отмены судебного решения или признания его недействительным вследствие процессуальных нарушений, допущенных при назначении судьи, который принимал участие в его вынесении (см. выше § 152), производство по делу может, а в некоторых случаях и должно быть возобновлено.

ПРАВО

I. ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ НАРУШЕНИЕ ПУНКТА 1 СТАТЬИ 6 КОНВЕНЦИИ В СВЯЗИ С НЕСОБЛЮДЕНИЕМ ПРАВА НА СУД, СОЗДАННЫЙ НА ОСНОВАНИИ ЗАКОНА

154. Заявитель со ссылкой на пункт 1 статьи 6 Конвенции жаловался на то, что один из трех судей в том составе недавно созданного Апелляционного

¹ Так в тексте. По-видимому, имеются в виду не назначенные судьи, а принятые этими судьями решения. См. для сравнения следующий пункт Постановления (примеч. переводчика).

суда, который оставил в силе вынесенный ему обвинительный приговор (то есть А.Е.), не был назначен согласно соответствующим требованиям законодательства Исландии, а значит, предъявленное заявителю уголовное обвинение не было рассмотрено «судом, созданным на основании закона» по смыслу положений этой статьи Конвенции.

Первое предложение пункта 1 статьи 6 Конвенции предусматривает следующее:

«Каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях или при предъявлении ему любого уголовного обвинения имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона».

А. Постановление Палаты Европейского Суда

155. Напомнив общие принципы, сформулированные в прецедентной практике Европейского Суда по поводу права на «суд, созданный на основании закона», Палата приступила к рассмотрению обстоятельств дела исходя из того, что понятие «созданный» в первом предложении пункта 1 статьи 6 Конвенции охватывает по своему характеру процесс назначения судей во внутригосударственные судебные органы. По мнению Палаты Европейского Суда, принцип верховенства права требует, чтобы процесс назначения судей осуществлялся в соответствии с применимыми положениями внутригосударственного законодательства, которые действовали в период, относившийся к обстоятельствам дела.

156. Кроме того, Палата Европейского Суда отметила, что к критерию «грубого нарушения требований внутригосударственного законодательства», который обычно используется при рассмотрении вопроса о правильности толкования и применения положений данного законодательства судами страны, нужно прибегать и тогда, когда предполагаемое нарушение требований внутригосударственного законодательства произошло по вине другой ветви власти и было признано судами государства-ответчика. В связи с этим Палата Европейского Суда постановила, что в этом контексте «грубыми нарушениями требований внутригосударственного законодательства» можно считать лишь нарушения применимых норм соответствующего законодательства о формировании «суда», которые имеют существенный характер и являются неотъемлемым элементом формирования и функционирования судебной системы.

157. Сформулировав, таким образом, основные принципы, с учетом которых необходимо рассматривать дело, Палата Европейского Суда должна была установить, действительно ли нарушения соответствующих положений законодательства Исландии при назначении некоторых судей Апелляционного суда, в том числе А.Е., которые уже признал таковыми Верховный суд Исландии,

были «грубыми» и привели к лишению заявителя права на рассмотрение дела «судом, созданным на основании закона», поскольку в состав суда, оставившего в силе вынесенный заявителю обвинительный приговор, входила судья А.Е.

158. Палата Европейского Суда, во-первых, отметила следующее: Верховный суд установил, что, несмотря на нарушения при назначении одного из судей, входивших в состав Апелляционного суда, заявитель пользовался правом на справедливое рассмотрение дела независимым и беспристрастным «судом», но не рассматривал как таковой вопрос о том, являлось ли назначение этого судьи «грубым» нарушением соответствующих положений законодательства Исландии с учетом прецедентной практики Европейского Суда по пункту 1 статьи 6 Конвенции. Во-вторых, Палата Европейского Суда указала, что, вопреки доводам властей Исландии, нарушение принципа, согласно которому «суд» должен быть создан на основании закона, как и тесно связанных с ним принципов независимости и беспристрастности «суда», предусмотренных этой же статьей Конвенции, не требует отдельно рассматривать вопрос о том, привело ли нарушение данного принципа к несправедливости судебного разбирательства. В-третьих, Палата Европейского Суда пришла к выводу, что с учетом характера и серьезности нарушения законодательства, допущенного министром юстиции, они имели в настоящем деле существенный характер, затрагивая саму суть процесса назначения судей. Далее, как отметила Палата Европейского Суда с учетом выводов об обстоятельствах дела, сделанных Верховным судом, помимо того, что данные нарушения являлись существенными с объективной точки зрения, они также указывали на явное пренебрежение министром применимыми нормами, которые действовали в период времени, относящийся к обстоятельствам дела. Наконец, Палата Европейского Суда указала, что несоблюдение Парламентом Исландии принципа отдельного голосования по каждому из кандидатов, подтвержденное Верховным судом, также являлось серьезным процессуальным нарушением при назначении судей, поскольку этот принцип был установлен для минимизации риска ненадлежащего влияния партийных интересов на процесс назначения судей недавно созданного Апелляционного суда.

159. С учетом вышеизложенного и уделив особое внимание важности задачи обеспечивать соблюдение применимых норм внутригосударственного законодательства в демократическом обществе, руководствуясь принципом верховенства права, Палата Европейского Суда решила, что ввиду злоупотребления органами исполнительной власти своими полномочиями при назначении судей описанные выше случаи несоблюдения требований законодательства Исландии представляли собой грубое нарушение его соответствующих положений.

ний, которые действовали в период, относившийся к обстоятельствам дела. Палата Европейского Суда пятью голосами «за» при двух – «против» постановила, что из-за незаконного участия А.Е. в составе суда, оставившего в силе вынесенный заявителю обвинительный приговор, по делу имело место нарушение пункта 1 статьи 6 Конвенции, в частности, права заявителя на «суд, созданный на основании закона» (см. §§ 97–123 Постановления по настоящему делу). С учетом выводов, касающихся права заявителя на «суд, созданный на основании закона», Палата Европейского Суда признала, что отсутствует необходимость рассматривать жалобу заявителя на то, что состав Апелляционного суда, который рассматривал его дело, не был независимым и беспристрастным (см. § 126 Постановления по настоящему делу).

В. Доводы сторон, представленные в Большую Палату Европейского Суда

1. Доводы сторон

(а) Заявитель

160. Заявитель предложил Большой Палате Европейского Суда согласиться с подходом большинства судей Палаты Европейского Суда и установить по делу нарушение пункта 1 статьи 6 Конвенции на основании того, что предъявленные ему уголовные обвинения не были рассмотрены «судом, созданным на основании закона», поскольку, несмотря на установленные судами Исландии нарушения, допущенные при назначении А.Е. на должность судьи, она входила в состав суда, рассматривавшего его дело.

161. Прежде всего заявитель представил обзор изменений законодательства Исландии о процедуре назначения судей, аналогичный сведениям, приведенным выше в §§ 11–19. Он утверждал, что эти изменения были направлены на укрепление независимости судов от органов исполнительной власти и на борьбу с политической коррупцией и злоупотреблением полномочиями при назначении судей (а такие случаи были в Исландии в прошлом), чтобы усилить доверие общества к судебной власти. Вместе с тем он отметил, что законодательство, призванное обеспечить независимость и беспристрастность судебной власти, окажется бесполезным, если в процессе назначения судей его не будут соблюдать в полной мере. Именно это и произошло в настоящем деле, когда министр юстиции решил не принимать во внимание выводы Оценочного комитета. В связи с этим заявитель утверждал, что, несмотря на ряд законодательных реформ по противодействию политической коррупции при назначении судей, у предложений министра юстиции о назначении судей нового Апелляционного суда был политический мотив.

162. Заявитель утверждал, что решение Верховного суда, вынесенное 24 мая 2018 г. по его жалобе на незаконность состава Апелляционного суда, который рассматривал его дело, было неправильным. Оно противоречило решениям, вынесенным Верховным судом ранее, 19 декабря 2017 г. Более того, в нем ошибочно утверждалось, что согласно решениям от 19 декабря 2017 г. нарушения при голосовании в Парламенте Исландии не были «существенными», хотя в указанных решениях Верховный суд таких утверждений не делал. Кроме того, в решении от 24 мая 2018 г. Верховный суд не рассматривал вопрос о соблюдении в настоящем деле критериев, сформулированных в прецедентной практике Европейского Суда в отношении требования «суд, созданный на основании закона», и даже не стал отдельно обсуждать вопрос о серьезности нарушений, о которых шла речь в деле. Подход Верховного суда к рассмотрению дела предполагал, что министр при внесении предложений был ничем не ограничен, даже если бы он захотел полностью отклониться от списка, подготовленного Оценочным комитетом, и предложить 15 наименее квалифицированных, по мнению Комитета, кандидатов.

163. Заявитель считал, что Верховный суд не захотел надлежащим образом оценить правовые последствия включения А.Е. в состав Апелляционного суда для небольшого юридического сообщества Исландии. Он утверждал, что все четыре судьи, назначенные в Апелляционный суд по предложению министра юстиции, в том числе А.Е., с 5 марта по 25 мая 2018 г., когда дело заявителя находилось на рассмотрении Верховного суда, являлись запасными судьями этого суда. Заявитель считал это конфликтом интересов. Заявитель также отметил, что ранее ни один суд Исландии не признавал назначение судей недействительным вследствие нарушений, допущенных в процессе их назначения.

164. По мнению заявителя, нарушения закона при назначении судей Апелляционного суда, неоднократно констатировавшиеся Верховным судом, имели очень серьезный характер. В связи с этим он утверждал, что, несмотря на рекомендации своих собственных юристов и однозначный прецедент, установленный решением Верховного суда от 14 апреля 2011 г. (см. выше §§ 36 и 115), министр юстиции, сам будучи юристом, проигнорировал юридические обязательства, которые у него были в процессе назначения судей Апелляционного суда. Верховный суд в своих решениях от 19 сентября 2017 г. также пришел к выводу, что министр «совершенно не учел» очевидную опасность, грозившую репутации двух не назначенных на должности судей кандидатов, которые выступали в том деле в качестве истцов. Ссылаясь на приведенные выше доводы, заявитель утверждал, что министр нарушил соответствующие положения законо-

дательства Исландии умышленно или по грубой неосторожности, граничащей с умыслом. Вновь ссылаясь на свои доводы о тесных политических связях министра юстиции с В.Н., мужем А.Е. (см. выше § 89), заявитель считал, что решение министра имело политическую подоплеку и представляло собой злоупотребление полномочиями. В связи с этим он указал также, что два кандидата, которых министр исключил из списка, в разном качестве имели отношение к партиям левого толка, а кандидат под § 30, предложенный министром, был мужем подруги министра и бывшей коллегой самого министра.

165. Кроме того, заявитель утверждал, что министр дал неубедительные пояснения в обоснование своего решения отклониться от списка Оценочного комитета, которое предположительно было принято по соображениям обеспечения сбалансированности гендерного представительства и независимости судов. Во-первых, он отметил, что один из кандидатов, исключенный из списка, был судьей окружного суда, и он набрал больше баллов, чем каждый из четырех судей окружного суда, которых министр решил назначить вместо него. Во-вторых, министр назначил мужчину (судью окружного суда, занимавшего 30-е место в списке Оценочного комитета), но исключил из списка женщину (судью окружного суда, занимавшую 22-е место). По мнению заявителя, данные примеры свидетельствуют о том, что министр не обосновал свое решение, и указывают на злоупотребление полномочиями.

166. Что касается нарушений закона, допущенных Парламентом Исландии, заявитель указывал на отсутствие правдоподобного объяснения того, почему парламент решил нарушить четкие и недвусмысленные требования закона и провести единое голосование, чтобы утвердить или отклонить список кандидатов целиком. По мнению заявителя, со стороны Парламента Исландии это было сознательное решение. Оно было принято с целью обеспечить утверждение всех четырех кандидатов, отсутствующих в списке Оценочного комитета, и само по себе являлось нарушением очень серьезного характера. Для того, чтобы это проиллюстрировать, заявитель пояснил: если бы голосование не проводилось по всем предложениям целиком, парламент должен был бы провести отдельное голосование, чтобы предпочесть, например, кандидату, занявшего 7-е место, кандидата, занявшего 30-е место, который входил в число четырех кандидатов, предложенных министром. Таким образом, Парламент Исландии, очевидно, не стал сдерживать органы исполнительной власти, а значит, пренебрег юридической обязанностью, которая у него возникла в этих конкретных обстоятельствах. Заявитель также утверждал, что пояснения, которыми Парламент Исландии пытался обосновать проведение голосования по всем предложениям,

являлись неудовлетворительными, так как парламентский обычай не может перевешивать нормы закона. Как и любой другой институт, парламент обязан следовать закону, особенно когда конкретной целью закона являются обеспечение процессуальных гарантий при назначении судей и ограничение полномочий исполнительной власти в этой области, наделив парламент контрольными функциями.

167. Кроме того, Президент Исландии «благословил» допущенное парламентом нарушение, когда он подписал письмо о назначении А.Е. и, не проведя независимого тщательного изучения и не получив юридической консультации, объявил о том, что при проведении соответствующего голосования в парламенте не было допущено ошибок. Таким образом, при назначении судей Апелляционного суда все основные опорные механизмы государства дали сбой.

168. Заявитель утверждал, что нарушения, о которых идет речь, нельзя считать незначительными с точки зрения принципа, требующего наличия «суда, созданного на основании закона», вытекающего из пункта 1 статьи 6 Конвенции. В связи с этим он подчеркнул, что характер нарушенных законов, которые были направлены на обеспечение независимости судебной власти путем объективной процедуры назначения судей, а также последствия допущенных нарушений, которые, как отметил окружной суд в своих решениях от 25 октября 2018 г. (см. выше § 92), привели к включению в состав Апелляционного суда не тех судей, которые были бы туда назначены, если бы процесс назначения соответствовал требованиям закона. Если бы суд пришел к иному выводу, данный принцип стал бы неэффективным, оказавшись неспособным обеспечить реальную защиту.

169. Заявитель подчеркнул, что центральный вопрос в настоящем деле касается непрерывной реальной защиты, которую обеспечивает право на «суд, созданный на основании закона». По его мнению, это требование не зависит от остальных прав, гарантированных пунктом 1 статьи 6 Конвенции, и, «вероятно, является самым важным» из них. Он утверждал, что в отсутствие реальной защиты данного принципа остальным правам, предусмотренным пунктом 1 статьи 6 Конвенции, будет причинен «непоправимый ущерб». Заявитель также отметил, что понятие «суд, созданный на основании закона» следует толковать не только как означающее, что суд должен быть создан на основании закона в строго формальном и узком смысле, но и (а это, пожалуй, еще важнее) как требующее, чтобы законными были любые действия, предпринятые в ходе формирования суда, в материально-правовом смысле, наиболее подходящем для этого термина.

170. Заявитель далее утверждал, что принцип «правовой определенности» не применяется, если,

как в настоящем деле, имело место «грубое нарушение» требований внутригосударственного законодательства. В связи с этим он ссылался на соответствующие пункты заключения генерального адвоката Шарпстона (*Sharpston*) по делам «Симпсон против Совета» (*Simpson v. Council*) и «Н.Г. против Комиссии» (*H.G. v. Commission*) (см. заключение по делу № C-542/18, ECLI: EU: C:2019:977, вынесенное генеральным адвокатом 12 сентября 2019 г., а также подробную информацию о делах «Симпсон против Совета» (*Simpson v. Council*) и «Н.Г. против Комиссии» (*H.G. v. Commission*) выше, в §§ 134–137). Кроме того, заявитель подчеркнул, что решения Верховного суда от 19 декабря 2017 г., в которых были установлены процессуальные нарушения, допущенные при назначении судей, были вынесены примерно за 10 дней до того момента, когда назначения в Апелляционный суд вступили в силу (см. выше §§ 67–75). Иными словами, Исландия приступила к назначениям, проигнорировав выводы Верховного суда. Это лишило власти государства-ответчика возможности добросовестно сослаться в настоящем деле на принцип правовой определенности.

171. В ответ на доводы властей Исландии, согласно которым Оценочный комитет недавно изменил свою практику оценки кандидатов, приведя ее в соответствие с тем, что министр требовал от Комитета изначально (см. ниже § 190), заявитель отметил, что это утверждение является безосновательным. В действительности, как утверждали власти Исландии, Оценочный комитет предложил трех кандидатов на одну вакантную должность судьи Верховного суда, но не потому, что он изменил свою практику оценки кандидатов, а лишь потому, что он счел этих трех кандидатов одинаково квалифицированными. В любом случае, даже если используемые Оценочным комитетом методы оценки и заслуживают критики, это не оправдывает серьезных нарушений требований законодательства Исландии, допущенных в настоящем деле министром и парламентом.

172. Относительно довода властей Исландии о том, что утверждения заявителя о политической сделке между министром и В.Н. (мужем А.Е.) не имеют смысла с хронологической точки зрения (см. ниже § 191), заявитель утверждал, что хронологический порядок не имеет значения и что факты дела говорят сами за себя. По его мнению, очевидно, что министр сделал В.Н. одолжение, а четыре месяца спустя В.Н. оказал министру ответную услугу.

(b) Власти Исландии

173. Власти Исландии предложили Большой Палате Европейского Суда отклонить жалобы заявителя и вывод большинства судей Палаты Европейского Суда по этим жалобам и применить

подход, сформулированный в особом мнении, согласно которому нарушение некоторых правил назначения судей Апелляционного суда не привело по своему характеру к исчезновению необходимых правовых оснований для того, чтобы этот суд мог впоследствии рассматривать дела с участием одного или нескольких из четырех судей, предложенных министром юстиции. По мнению властей Исландии, в решении большинства судей имеется множество существенных ошибок, о которых подробнее говорится ниже.

174. Во-первых, они отметили, что большинство судей не приняли во внимание один из основных принципов конвенционной системы защиты прав человека – принцип субсидиарности, не согласившись с оценкой высшего суда Исландии относительно сферы применения соответствующих норм внутригосударственного законодательства о законности «суда». Со ссылкой на соответствующую прецедентную практику Европейского Суда власти Исландии утверждали, что большинство судей не признали, что последствия нарушения положений законодательства Исландии должны оценивать внутригосударственные суды, и Европейский Суд может занять другую позицию только в том случае, если он сочтет оценку этих положений внутригосударственными судами «явно необоснованной или произвольной или откровенно не соответствующей основополагающим принципам Конвенции» (при этом они приводили в качестве примера Постановление Европейского Суда по делу «Пла и Пунсерно против Андорры» (*Pla and Puncernau v. Andorra*), жалоба № 69498/01, § 46, ECHR 2004-VIII).

175. Во-вторых, как утверждали власти Исландии, большинство судей Палаты Европейского Суда также не приняли во внимание, что право на «суд, созданный на основании закона» – это право на компетентный «суд», предварительно созданный на основании закона. Вместо этого они пришли к выводу, что термин «созданный на основании закона» в пункте 1 статьи 6 Конвенции имеет то же значение, что и «в соответствии с» любыми нормами, лишь бы они «имели отношение» к формированию судебных органов и их компетенции, даже если нарушение имело только процессуальный характер и не повлекло за собой правовых последствий, касающихся компетенции «суда». По мнению властей Исландии, между этими терминами есть существенная разница: процессуальное нарушение при назначении судьи может означать, что назначение не было произведено «в соответствии с законом», но не предполагает незаконности создания суда как такового. С точки зрения внутригосударственного законодательства суд можно считать созданным правомерно, несмотря на несоблюдение процессуальных норм при назначении судей.

176. В-третьих, власти Исландии утверждали, что критерий «грубого нарушения требований

внутригосударственного законодательства», который, по мнению большинства судей, должны применять внутригосударственные суды, противоречит прецедентной практике Европейского Суда. Правильный подход заключался бы в том, чтобы выяснить, действительно ли с точки зрения внутригосударственного законодательства нарушения в процессе отбора судей имели такой характер, что последующее назначение какого-либо конкретного судьи стало недействительным. Если ответ на данный вопрос будет отрицательным, то в состав «суда» будут входить назначенные туда судьи, у которых как у носителей судебной власти есть юридические обязанности, а значит, это будет суд, «созданный на основании закона». Согласно предыдущей прецедентной практике Европейского Суда критерий «грубого нарушения» не позволял ему отступить от вывода суда государства-ответчика о том, что «суд» был «создан на основании закона», если отсутствовали явные и очевидные указания на то, что суд не был создан на основании закона по смыслу внутригосударственного законодательства. Однако в настоящем деле большинство судей пришли к выводу, что определение «грубый» относится к «характеру и степени тяжести предполагаемого нарушения», а не к тому, насколько грубой была ошибка, допущенная судом Исландии при анализе положений внутригосударственного законодательства. Данный подход не соответствует устоявшейся прецедентной практике Европейского Суда и принципу субсидиарности, а предложенный критерий является чересчур широким и неопределенным. Кроме того, в обоснование примененного в Постановлении по настоящему делу подхода большинство судей сослались лишь на решения Суда ЕАСТ и Европейского суда общей юрисдикции, в которых шла речь совершенно о других процессуальных нарушениях в ином юридическом контексте, а вопросы субсидиарности в них не затрагивались.

177. Кроме того, по мнению властей Исландии, предложенный критерий «грубого нарушения» не может быть применен на практике. Любое нарушение независимо от того, в чем оно заключалось и когда было совершено, подлежит проверке. Соответственно, решения, вынесенные судьей, который был назначен с процессуальными нарушениями, пусть даже 30 лет назад, могут быть оспорены, если Европейский Суд признает эти нарушения достаточно серьезными. Ссылаясь на этот пример, власти Исландии утверждали, что последствия применения предложенного критерия хуже нарушений, на борьбу с которыми он направлен, и совершенно им несоразмерны.

178. В-четвертых, хотя большинство судей признали, что критерий «грубого нарушения требований внутригосударственного законодательства» может быть выполнен лишь тогда, когда нарушение соответствующих правовых норм имеет «суще-

ственный характер... [являясь] неотъемлемым элементом создания и функционирования судебной системы» (см. § 102 Постановления Палаты Европейского Суда по настоящему делу), они не приняли во внимание различные факторы, вследствие чего невозможно прийти к выводу о том, что при обстоятельствах настоящего дела имело место «грубое» нарушение. К этим факторам относятся следующие: Апелляционный суд как институт был создан на основании закона; А.Е., по мнению Оценочного комитета, органа, на который в соответствии с законом возложена задача оценивать кандидатов в судьи, обладала всеми необходимыми профессиональными качествами и удовлетворяла всем требованиям, предъявляемым к назначению на должность судьи Апелляционного суда; министр юстиции, вынося кандидатуры на утверждение Альтинга, согласно закону не был обязан следовать рекомендациям Оценочного комитета во всех обстоятельствах; министр юстиции всегда действовал добросовестно и руководствовался исключительно правомерными соображениями, связанными со стажем работы в должности судьи и принципом сбалансированного гендерного представительства; назначение А.Е. наряду с назначением еще 14 судей утвердил парламент, у которого была возможность внимательно изучить предложение министра сначала в парламентском комитете, а затем во время сессии в полном составе, однако парламент не стал голосовать отдельно по каждому кандидату, хотя и вправе был это сделать; формально А.Е. назначил на должность судьи Президент Исландии; с того момента, когда А.Е. приступила к исполнению обязанностей судьи, она приняла на себя все юридические обязанности, вытекающие из ее должности согласно статье 61 Конституции Исландии, и стала пользоваться конституционной гарантией несменяемости, которая фактически означала, что нарушения, допущенные при ее назначении, не повлияли на судебские полномочия и статус А.Е., когда она участвовала в рассмотрении дела заявителя; отсутствуют доказательства того, что А.Е. как судья когда-либо вела себя ненадлежащим образом, будь то при рассмотрении дела заявителя или при каких-либо иных обстоятельствах; Верховный суд прямо признал, что в соответствии с законодательством Исландии те формальные нарушения, которые, по его мнению, имели место в процессе внесения кандидатуры А.Е. на утверждение парламента и последующего назначения ее на должность судьи, были незначительными и не привели к недействительности ее назначения.

179. В ходе рассмотрения дела в Большой Палате Европейского Суда власти Исландии привели еще несколько доводов в отношении того, почему допущенные нарушения нельзя считать «грубыми». В частности, они утверждали, что с учетом беспрецедентного характера процедуры назначения выявленные впоследствии недостатки вряд

ли можно легко назвать «грубыми», если только не была доказана недобросовестность, что не имело места в настоящем деле. Они также отметили, что при рассмотрении жалобы, поданной J.R.J. и Á.Н., окружной суд первоначально не установил нарушения закона, а это указывало на то, что ошибка не достигла уровня «грубой». Они также указали, что суды Исландии не признали действия министра юстиции недобросовестными. В связи с этим власти Исландии подчеркнули, что выводы об опасности для репутации J.R.J. и Á.Н., сделанные Верховным судом в решениях от 19 декабря 2017 г., вырваны из контекста в Постановлении Палаты Европейского Суда. Эти выводы были связаны с тем, следует ли присуждать истцам компенсацию со ссылкой на традиционные критерии предсказуемости и отдаленности ущерба, и не имели отношения к умышленному нарушению закона. Напротив, Верховный суд в своих решениях ясно заявил, что он не считает, будто министр умышленно причинил ущерб чьей-либо репутации.

180. Наконец, в-пятых, большинство судей не учли далеко идущие последствия примененного им подхода. В связи с этим они пришли к выводу, что для признания любого последующего назначения недействительным достаточно будет *любого* процессуального нарушения на любом этапе процесса отбора судей, каким бы формальным оно ни было и как бы давно оно ни произошло, даже если, как в настоящем деле, назначение было прямо утверждено парламентом, а формально его произвел Президент Исландии и даже если каждый участник процесса действовал добросовестно, а судья явно обладал необходимыми профессиональными качествами. Подобный подход крайне негативно повлиял бы на верховенство права, независимость судей и правовую определенность. Он также несовместим с необходимостью обеспечивать несменяемость судей, а Палата Европейского Суда в Постановлении по настоящему делу не приняла этого во внимание. Подтверждение доводов большинства судей может повлечь за собой недействительность не только каждого решения Апелляционного суда, принятого с участием А.Е., но и всех решений Апелляционного суда, если учесть, что критике подверглось общее голосование, проведенное в парламенте по всем 15 кандидатам.

181. Кроме того, последствия таких рассуждений не ограничатся Исландией. Любое формальное нарушение в процессе отбора судей предоставит возможность оспорить судебные решения во всех государствах – членах Совета Европы независимо от любых других гарантий, сопровождающих назначение судей, независимо от отдаленности связи между нарушением и оспариваемым решением суда, независимо от решений внутригосударственных судов, признающих назначение законным, и независимо от качества назначенных кандидатов

и общих гарантий компетентности и независимости судей. По мнению властей Исландии, процессуальное нарушение при отборе судей может вызвать вопросы с точки зрения требования «созданный на основании закона» лишь в том случае, если это нарушение привело к назначению судьей неквалифицированного человека или лица, не удовлетворяющего установленным требованиям, а в обстоятельствах настоящего дела этого не произошло.

182. В дополнение к этим доводам власти Исландии утверждали, что процедура назначения в целом являлась открытой и прозрачной. Они считали важным подчеркнуть, что первоначальное предложение, внесенное в Оценочный комитет, было встречено критикой в парламенте как со стороны оппозиции, так и со стороны партий, входящих в коалиционное правительство. Критике подверглись два аспекта: во-первых, критики считали, что предложение Оценочного комитета не соблюдает принцип сбалансированности гендерного представительства, поскольку только пять из 15 предложенных кандидатов были женщинами, во-вторых, критики полагали, что Оценочный комитет придал недостаточно значения стажу работы в должности судьи. В связи с этим в предложенный Оценочным комитетом список в любом случае понадобилось бы внести изменения, и в своем предложении парламенту министр юстиции принял во внимание соответствующие опасения. Власти Исландии также подчеркнули, что в статье 4 Постановления министра юстиции № 620/2010 перечисляются объективные факторы, на которых, как ожидалось, должна основываться оценка кандидатов Комитетом, однако в нем не указано, какое *значение* следует придавать каждому из этих факторов оценки. Комитет по собственной инициативе решил придать стажу работы в должности судьи такое же значение, как и опыту по разрешению споров и опыту административной работы. Четыре кандидата, исключенные министром юстиции из списка Оценочного комитета, согласно оценочной таблице Комитета набрали 0,5, 1,0, 3,5 и 5,5 балла за стаж работы в должности судьи, а четыре кандидата, добавленные в список, получили 9,5, 8,5, 7,0 и 6,0 балла. А.Е., предложенная министром юстиции кандидатура женского пола, проработала судьей 32 года, и ее стаж работы в этой должности был больше, чем у любого из четырех кандидатов, исключенных из списка. При этом внесенное министром предложение не основывалось на объективных количественных показателях: когда он предложил придать большее значение стажу работы в должности судьи, это предполагало не просто сравнение того, сколько лет кандидаты работали судьями, но и субъективную оценку их качеств и способностей. Что касается сбалансированного гендерного представительства, власти Исландии не стали оспаривать тот факт, что в соответствии с Законом «О равенстве» эти сооб-

ражения применяются лишь в тех случаях, когда кандидаты разного пола являются «одинаково квалифицированными». Однако они утверждали, что, вопреки выводам Оценочного комитета, министр считал одинаково квалифицированными для назначения на должности судей более 15 кандидатов.

183. С учетом вышеизложенного власти Исландии утверждали, что подход министра был полностью рационален, даже если он и повлек за собой установленные формальные нарушения, и обеспечивал гарантии, предусмотренные требованиями утверждения кандидатов парламентом и их назначения Президентом Исландии. Требование о проведении «достаточно тщательно изучения», предусмотренное статьей 10 Закона «Об административных процедурах» и направленное на обеспечение того, чтобы административные решения основывались на точных фактах, применяется строго в области назначения судей – с учетом важности таких соображений, как разделение властей и независимость судей – и власти Исландии отметили, что последствия этого требования в данной конкретной области не являются абсолютно ясными. В настоящем деле министр добросовестно обосновал свои предложения, однако Верховный суд считал это обоснование недостаточным.

184. Для определения корректного подхода к рассмотрению настоящего дела важно правильно понимать решение Верховного суда от 24 мая 2018 г. В нем установлено, что А.Е. была наделена всеми судебскими полномочиями, что она участвовала в рассмотрении дела заявителя «в соответствии с положениями внутригосударственного законодательства», а Апелляционный суд, который рассматривал его дело, был «создан на основании закона». В выводе Верховного суда, согласно которому нарушения в процедуре, предшествующей назначению А.Е., если они и имели место, не привели к утрате Апелляционным судом права выносить решение по делу заявителя, не было ничего произвольного или явно необоснованного. В связи с этим важно не смешивать правовое влияние этого процессуального нарушения на остальных кандидатов (то есть кандидатов, исключенных из списка министром юстиции) с правовым воздействием того же самого нарушения на статус А.Е. или на дело заявителя. Это процессуальное нарушение связано с рассмотрением дела заявителя весьма отдаленно. Верховный суд установил, что с точки зрения законодательства Исландии выявленные процессуальные нарушения не повлияли на статус А.Е., а значит, из-за участия в деле А.Е. Апелляционный суд не лишился возможности выступать в роли «суда». По мнению властей Исландии, в этом смысле вопрос о праве суда рассматривать дело определяется исключительно толкованием положений внутригосударственного законодательства. Власти Исландии утверждали, что Палата Европейского Суда согласилась с выводом

Верховного суда о наличии нарушений при назначении судей, но игнорировала вывод этого же суда о том, что эти нарушения не повлекли за собой существенных правовых последствий. Подход, примененный большинством судей, предполагает, что правовые последствия нарушений законодательства Исландии необходимо оценивать не на основании самого внутригосударственного законодательства, а непосредственно на основании самостоятельных критериев, сформулированных Палатой Европейского Суда. Это привело бы к отделению нарушения внутригосударственного законодательства от его правовых последствий, предусмотренных этим законодательством. Ссылаясь, в частности, на решения Верховного суда по жалобам кандидатов J.R.J. и Á.H., власти Исландии в ходе рассмотрения дела в Большой Палате Европейского Суда подчеркнули вывод о том, что назначение А.Е. являлось действительным и эффективным с точки зрения закона. Если выявленные процессуальные нарушения не имели последствий или значения для А.Е., то логично прийти к выводу о том, что они не отразились и на заявителе.

185. В отличие от обстоятельств, исходя из которых Европейский Суд ранее приходил к выводу о нарушении требования «суд, созданный на основании закона», процессуальные нормы, которые были нарушены в настоящем деле, не регулировали напрямую участие судьи А.Е. в рассмотрении дела заявителя и не оказали непосредственное влияние на ее включение в состав суда. Таким образом, участие А.Е. в рассмотрении дела заявителя не было «незаконным» в том смысле, какой придается этому понятию в прецедентной практике Европейского Суда. Кроме того, власти Исландии отметили, что решения Верховного суда от 19 декабря 2017 г., на которые так активно ссылались большинство судей, не были вынесены в рамках производства по уголовному делу заявителя и не касались вопроса о том, являлся ли Апелляционный суд «судом, созданным на основании закона».

186. Кроме того, власти Исландии утверждали, что, вопреки выводу большинства судей, в решении от 24 мая 2018 г. по делу заявителя Верховный суд не ограничился в своем анализе установлением того, было ли назначение судьи А.Е. «недействительным», а рассмотрение дела заявителя – справедливым, несмотря на процессуальные нарушения, допущенные при назначении А.Е. Верховный суд уделил внимание всем значимым вопросам, в частности, имело ли назначение судьи А.Е. законную силу и рассматривалось ли дело заявителя «судом, созданным на основании закона». Вывод Верховного суда был основан на содержащемся в статье 6 Конвенции требовании независимости и беспристрастности, который, несомненно, распространялся и на требование суд, «созданный на основании закона», предусмотренное этой статьей Конвенции.

187. Власти Исландии также пояснили, что, хотя в теории суд Исландии может оценить законность назначения судьи и отменить решение, в вынесении которого принимал участие незаконно назначенный судья, на практике процессуальное нарушение, подобное тому, что было допущено в настоящем деле, привело бы к присуждению компенсации кандидатам, которые из-за соответствующих нарушений не были назначены на должности судей. За последние полвека не было прецедентов, указывающих на то, что такие нарушения приводят или могут привести к признанию назначения судьи действительным.

188. По мнению властей Исландии, право на «суд, созданный на основании закона», отличается от «права на независимый суд», поскольку первое имеет конкретное и непосредственное отношение к внутригосударственному законодательству. В отличие от прецедентной практики, на которую ссылались большинство судей Палаты Европейского Суда, настоящее дело касается не передачи того или иного конкретного дела на рассмотрение того или иного конкретного судьи (это могло бы вызвать объективные подозрения в недостаточной независимости и беспристрастности), а общего процесса назначения судьи вне связи с каким-либо конкретным делом. В отличие от других дел, на которые ссылались большинство судей, процессуальные нарушения, установленные Верховным судом в настоящем деле, произошли задолго до того, как соответствующая судья приняла участие в рассмотрении дела заявителя. Они не были связаны с делом заявителя и не повлияли на независимость или беспристрастность этого судьи. Согласно прецедентной практике Европейского Суда центральный вопрос в делах, касающихся права на «суд, созданный на основании закона», заключается в том, было ли нарушение закона в каком-либо конкретном деле связано с любой из материально-правовых гарантий справедливости, независимости или беспристрастности в *этом* деле.

189. Далее, как утверждали власти Исландии, с учетом роли Парламента Исландии нельзя считать, что процесс назначения судей осуществлялся по усмотрению органов исполнительной власти. В связи с этим они пояснили, что особый порядок голосования в Парламенте Исландии, предусмотренный переходным положением IV, преследовал цель гарантировать профессиональную квалификацию назначаемых судей и прийти к консенсусу по поводу их назначения для повышения легитимности этих назначений и Апелляционного суда как такового. Все изменения, внесенные в законодательство о назначении судей за последние десятилетия, стремились ограничить полномочия министра в этой области, которые раньше подвергались критике в Исландии. Хотя Верховный суд пришел к выводу, что Парламенту Исландии

не удалось соблюсти порядок голосования, предписанный переходным положением IV, власти Исландии утверждали, что это вопрос толкования и что нарушение, о котором идет речь, не повлияло каким-либо образом на объективность процедуры и на результаты голосования. Власти Исландии пояснили, что проведенное в парламенте единое голосование в любом случае соответствовало обычаям и что ни один депутат не требовал провести отдельное голосование по каждому кандидату. Кроме того, в деле отсутствуют доказательства, подтверждающие утверждение заявителя о том, что одновременное голосование по всем кандидатам было частью сговора с целью добиться назначения на должность А.Е., а также доказательства, указывающие на то, что голосование по каждому предложению в отдельности привело бы к иному результату.

190. В ходе рассмотрения дела в Большой Палате Европейского Суда власти Исландии привели несколько дополнительных доводов. Они подчеркнули, что, поскольку Апелляционный суд являлся новым судебным органом, в то время не было устоявшегося прецедента относительно процедуры внесения в парламент предложений о назначении судей этого суда, а также о порядке голосования по этим предложениям. Власти Исландии далее утверждали, что, как показали недавно произошедшие в Исландии изменения, с 2017 года Оценочный комитет изменил процедуру оценки и сейчас стал следовать практике, когда количество предлагаемых им кандидатов превышает количество вакантных мест. Именно этого и требовал от Оценочного комитета министр юстиции в настоящем деле (см. выше §§ 22 и 25). В связи с этим они ссылались на отчет об оценке, представленный Оценочным комитетом 9 декабря 2019 г. при назначении судьи Верховного суда, когда Комитет предложил трех кандидатов, сочтя их наиболее квалифицированными для назначения на одну вакантную должность.

191. Кроме того, власти Исландии представили свидетельские показания В.Н. и министра, опровергающие утверждения заявителя о том, что решение министра имело скрытые политические мотивы. Они утверждали, в частности, что необоснованные утверждения заявителя, касающиеся министра и В.Н., были лишены смысла с хронологической точки зрения, поскольку процесс назначения судей Апелляционного суда происходил в мае 2017 года, а очередные выборы в парламент были запланированы на октябрь 2020 года. Только в результате непредвиденных событий 15 сентября 2017 г. было объявлено, что выборы состоятся в октябре 2017 года, то есть примерно на три года раньше, чем предполагалось изначально. При таких обстоятельствах нельзя утверждать, что министр предложил на должность судьи Апелляционного суда А.Е., жену В.Н., в рамках политической сдел-

ки, чтобы обеспечить себе пост министра в новом правительстве. Власти Исландии дополнительно отметили, что не только отсутствуют материалы, подтверждающие экстраординарные и недобросовестные утверждения заявителя в отношении целого ряда лиц и органов, но и ни одно из них не выдвигалось на внутригосударственном уровне. Это означает, что заявитель не может сослаться на них в Европейском Суде в силу требования о необходимости исчерпания внутригосударственных средств правовой защиты.

192. В ответ на вопрос, заданный Европейским Судом на слушаниях дела, относительно того, как право на «суд, созданный на основании закона», соотносится с другими требованиями к справедливому судебному разбирательству, в частности, с требованиями независимости и беспристрастности, власти Исландии указали (в своих письменных ответах, направленных 20 февраля 2020 г., см. выше § 10), что все элементы справедливого судебного разбирательства, о котором говорится в пункте 1 статьи 6 Конвенции, в определенной степени взаимосвязаны. Соответственно, требование «суд, созданный на основании закона», является одним из аспектов более общей цели статьи 6 Конвенции. По мнению властей Исландии, существуют два варианта толкования требования к суду о том, что он должен быть «создан на основании закона». Согласно первому подходу, целью выражения «суд, созданный на основании закона» является необходимость подчеркнуть, что статья 6 Конвенции требует доступа к органу, имеющему право принимать юридически обязательные решения, поскольку (i) сам «суд» должен иметь надлежащую основу во внутригосударственном законодательстве, и (ii) состав суда, рассматривающий конкретное дело, должен быть сформирован на законных основаниях с точки зрения внутригосударственного законодательства. В соответствии со вторым подходом в выражении «суд, созданный на основании закона» следует усматривать дополнительное требование о недопустимости при назначении судьи таких нарушений закона, из-за которых «право на справедливое рассмотрение дела независимым и беспристрастным судом оказалось бы лишено самой своей сути». Власти Исландии утверждали, что первый из этих подходов больше соответствует правилу толкования в соответствии с «обычным значением» согласно статье 31 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года. Вместе с тем второй подход не является необходимым для достижения целей статьи 6 Конвенции: если требование «суд, созданный на основании закона» дополнить соображениями справедливости, независимости и беспристрастности, это, вероятно, приведет к дублированию других гарантий, предусмотренных статьей 6 Конвенции, и затруднит понимание конкретной функции данного требования. По мнению властей Исландии,

эта функция (которая нашла отражение в изложенном выше первом подходе) заключается в обеспечении того, чтобы орган, рассматривающий дело, имел предусмотренное законом право вынести по этому конкретному делу обязательное решение.

193. Наконец, в ответ на комментарии, полученные от третьих сторон (см. ниже §§ 194–204), власти Исландии отметили, что настоящее дело кардинально отличается от ситуаций, упомянутых в этих замечаниях. В отличие от ситуации, предположительно существующей в Польше или Грузии, подход, принятый властями Исландии в настоящем деле, не угрожал независимости судебной системы.

2. Доводы третьих сторон

(а) Власти Республики Польша

194. Прежде всего власти Польши заявили, что настоящее дело затрагивает вопрос, имеющий важное конституционное значение, а именно вопрос о полномочиях государственных органов в области назначения судей. Они утверждали, что практика назначения судей органами исполнительной власти широко признана в Европе и сама по себе не вызывает вопросов с точки зрения прецедентной практики Европейского Суда и Суда Европейского союза.

195. Власти Польши подчеркивали важность принципа субсидиарности в конвенционном механизме защиты прав человека и утверждали, что Палата Европейского Суда в Постановлении по настоящему делу проигнорировала этот принцип, равно как и свободу усмотрения, предоставленную властям государств-ответчиков при исполнении ими своих конвенционных обязанностей. Власти Польши считали, что Европейский Суд не должен подменять собой органы власти государства-ответчика, определяя, какое толкование внутригосударственного законодательства является правильным. Однако именно это сделала Палата Европейского Суда в настоящем деле, не согласившись с выводами Верховного суда Исландии по делу заявителя. Более того, Палата Европейского Суда не уделила должного внимания существенным последствиям своего решения для судебной системы Исландии и судебных систем других государств – участников Конвенции. В связи с этим они утверждали, что в делах, касающихся права на «суд, созданный на основании закона», практика Европейского Суда до сих пор ограничивалась выводом о нарушении Конвенции лишь в тех случаях, когда несоблюдение норм внутригосударственного законодательства о назначении судей приводило к более серьезным последствиям, например, к включению в состав суда человека, который не имел статуса судьи или не мог быть назначен на эту должность.

(b) Уполномоченный по гражданским правам Республики Польша

196. Уполномоченный по гражданским правам Республики Польша (далее – Уполномоченный) Адам Боднар (*Adam Bodnar*) считал, что выражение «созданный на основании закона» в пункте 1 статьи 6 Конвенции неизбежно должно распространяться на процесс назначения судей. Уполномоченный утверждал, что закон должен не только заблаговременно определять правовые основания, компетенцию и состав суда, но и устанавливать критерии и порядок назначения судей, а назначение судей, в свою очередь, должно осуществляться в соответствии с этими положениями. Строгое соблюдение данных норм играет важнейшую роль в предотвращении незаконного вмешательства в процесс назначения со стороны других ветвей власти, в частности, исполнительной, а значит, в обеспечении независимости и беспристрастности судей. Кроме того, строгое соблюдение этих норм способствовало бы укреплению доверия общества к отправлению правосудия и тем самым усиливало бы демократическую легитимность судебной власти. По мнению Уполномоченного, важно не только то, чтобы судьи были независимы и беспристрастны, но и то, чтобы процедура их назначения производила впечатление таковой.

197. Уполномоченный отметил, что он согласен с Палатой Европейского Суда в том, что грубое несоблюдение норм внутригосударственного законодательства о назначении судей является явным нарушением пункта 1 статьи 6 Конвенции. С учетом вывода о существовании такого грубого нарушения дальнейшее рассмотрение вопроса о соблюдении требований к справедливому судебному разбирательству, предусмотренных пунктом 1 статьи 6 Конвенции, является излишним, поскольку разбирательство по делу не может быть справедливым, если оно проводится органом, не обладающим признаками суда. Далее Уполномоченный поддержал мнение о том, что грубые нарушения должны иметь существенный характер и являться неотъемлемой частью процесса назначения судей. Соответственно, требованиям к «существенному нарушению» будут удовлетворять только те нарушения, которые оказали существенное влияние на ход и/или результат этого процесса. Кроме того, суды Европейского союза признали, что умышленный характер нарушения также является важным фактором, который необходимо принимать во внимание.

198. Как подчеркнул Уполномоченный, в настоящем деле от Европейского Суда требуется пояснить, к каким последствиям приведет вывод о том, что внутригосударственный суд не был «создан на основании закона», с точки зрения правовой определенности. По мнению Уполномоченного, умышленное вмешательство органа исполнитель-

ной власти – или в зависимости от обстоятельств, органа законодательной власти – в статус судьи, несовместимое с положениями Конвенции, должно перевешивать любые доводы о принципе правовой определенности или несменяемости судей. Это особенно справедливо в случае отсутствия механизма, позволяющего контролировать законность назначения судей до того, как оно вступит в силу. Уполномоченный заявил, что нельзя поощрять действия, направленные на то, чтобы умышленно обойти или нарушить соответствующее законодательство, подтверждая легитимность ситуации, к которой эти действия привели (*ex iniuria ius non oritur*).

199. Что касается дискуссии по поводу принципа subsidiarity и свободы усмотрения государств, Уполномоченный отметил, что право на рассмотрение дела независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона, является важнейшим элементом права на справедливое судебное разбирательство, а конвенционные стандарты в этом отношении являются автономными в том смысле, что они не зависят от соответствующих стандартов, принятых в государствах – членах Конвенции. В связи с этим Европейский Суд вправе оценить, действительно ли эти стандарты были применены органами власти и судами государства-ответчика в соответствии с требованиями Конвенции, и данная оценка сама по себе не противоречит ни принципу subsidiarity, ни доктрине свободы усмотрения государства. Отрицание права Европейского Суда проводить собственную оценку по этому вопросу сделало бы иллюзорным само существование гарантии, предусмотренной статьей 6 Конвенции.

200. Наконец, Уполномоченный отметил, что решение Большой Палаты Европейского Суда по настоящему делу станет очень важным для определения того, соответствует ли конвенционным стандартам практика назначения судей, принятая сейчас в Польше. Уполномоченный обратил внимание Европейского Суда на решения Суда ЕС по этому вопросу, в частности, на решение указанного суда от 19 ноября 2019 г. по делу № C-624/18 (о котором говорилось выше, в § 138). Уполномоченный сообщил Европейскому Суду, что 5 декабря 2019 г. Коллегия по вопросам труда и социального обеспечения Верховного суда Польши, опираясь на сделанные в указанном решении выводы, постановила, что Национальный судебный совет Польши (которому поручено вносить Президенту Польши представления о назначении членов Дисциплинарной палаты Верховного суда) не является независимым и беспристрастным органом и что Дисциплинарную палату нельзя считать «судом». По мнению Уполномоченного, благодаря решению Суда ЕС стало очевидно, что последующее назначение судей на должность Президентом Польши само по себе неспособно

исправить ранее допущенное нарушение при их назначении, особенно если при этом имело место превышение полномочий (*ultra vires*), ненадлежащее их осуществление, ошибка в вопросах права или явная ошибка в оценке кандидатов.

**(с) Народный защитник
(омбудсмен) Грузии**

201. Народный защитник (омбудсмен) Грузии (далее – Народный защитник) Нино Ломжария (*Nino Lomjaria*) представила обзор, касающийся недавно завершившихся процессов отбора и назначения судей Верховного суда Грузии, которые вызвали критику как со стороны ее офиса, так и со стороны различных международных органов. Критика касалась главным образом недостаточной прозрачности процедуры назначения и отсутствия объективных критериев отбора, что серьезно уменьшало возможности назначения кандидатов на основании их заслуг. Народный защитник указала, что недавно она оспорила конституционность этой процедуры в Конституционном суде Грузии, который еще не начал рассматривать ее обращение по существу, но уже подтвердил, что право на справедливое судебное разбирательство, закрепленное в Конституции Грузии, предполагает право человека на обращение в суд, созданный в соответствии с конституционными стандартами.

202. Ссылаясь на ряд международных документов и прецедентную практику Европейского Суда по данному вопросу, Народный защитник отметила, что методы отбора и назначения судей играют важнейшую роль в обеспечении независимости «суда». Она указала, что, если при отборе судей допущены нарушения, общество не может испытывать доверие к судебной власти, особенно если эти нарушения ставят под сомнение независимость суда. Кроме того, Народный защитник заявила, что требование «к суду, созданный на основании закона», не выполняется, если нарушение соответствующего законодательства вызывает сомнения в том, был бы суд создан иным образом, если бы не было допущено этого нарушения. Подтверждение данных принципов Большой Палатой Суда крайне важно не только для сторон по настоящему делу, но и для государств – членов Совета Европы в целом.

(d) Хельсинкский фонд по правам человека

203. Хельсинкский фонд по правам человека (далее – Хельсинкский фонд), неправительственная организация, расположенная в Польше, также утверждал, что постановление Большой Палаты Европейского Суда по настоящему делу окажет значительное влияние не только на Исландию, но и на другие государства-члены, в том числе на Польшу. В связи с этим он сослался на так называемый судебный кризис в Польше, к которому привела

судебная реформа, проведенная Сеймом Польши в 2015–2018 годах и вызвавшая серьезную критику в самой Польше и за ее пределами, в том числе в Суде ЕС.

204. Хельсинкский фонд утверждал, что согласно прецедентной практике Европейского Суда, поддержанной Судом ЕС, порядок назначения судей является фактором, определяющим независимость судей. Любые нарушения правил назначения, заключающиеся в расширении роли политических органов в процессе назначения судей, могут поставить под угрозу независимость судебной власти. Кроме того, эти нарушения могут подорвать легитимность судебной власти, поскольку в демократическом государстве легитимность судей во многом зависит от того, убеждено ли общество в их нейтралитете, объективности и политической непредвзятости. Соответственно, нарушения правил назначения судей органами законодательной и исполнительной властей в стремлении достичь своих политических целей могут вызвать серьезные сбои в работе судебной системы государства, как показывают недавние события в Польше. Хельсинкский фонд подчеркнул, что соблюдение права на независимый и беспристрастный «суд» можно обеспечить только путем строгого следования нормам, регулирующим процесс назначения судей, в частности, нормам, призванным обеспечить защиту от ненадлежащего политического вмешательства других ветвей власти. Терпимое отношение к нарушениям норм о назначении судей (например, на основании того, что любые недостатки на предыдущих этапах процесса назначения можно впоследствии исправить официальным актом назначения судей) может открыть дорогу злоупотреблениям этим процессом в политических целях и быть несовместимо с принципом верховенства права.

**С. Мнение Большой Палаты
Европейского Суда**

1. Пределы жалобы заявителя на нарушение права на «суд, созданный на основании закона»

205. Большая Палата Европейского Суда считает, что сначала она должна определить пределы жалобы заявителя на нарушение права на «суд, созданный на основании закона».

206. Прежде всего следует подчеркнуть, что настоящее дело не затрагивает вопроса о законности существования недавно созданного Апелляционного суда. Действительно, стороны не оспаривают, что Апелляционный суд был создан на основании принятого парламентом нового Закона «О судебной системе», качество которого с точки зрения его доступности и предсказуемости заявитель не оспаривал.

207. Аналогичным образом от Большой Палаты Европейского Суда не требуется проверять пра-

вильность действующей в Исландии системы назначения судей. Как отмечали Венецианская комиссия и КСЕС (см. выше §§ 122 и 126), в Европе существует множество различных систем отбора и назначения судей и отсутствует единая модель, которая бы применялась во всех странах. В связи с этим Европейский Суд напоминает следующее: несмотря на то, что идея распределения полномочий между политическими и судебными органами власти приобретает в его прецедентной практике всё большее значение, назначение судей органами исполнительной или законодательной власти допустимо с точки зрения Конвенции при условии, что при разрешении споров эти судьи не подвергаются какому-либо влиянию или давлению (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Мактоуф и Дамьянович против Боснии и Герцеговины» (Maktouf and Damjanović v. Bosnia and Herzegovina), жалобы № № 2312/08 и 34179/08, § 49, ECHR 2013). Вопрос всегда заключается в том, были ли соблюдены требования Конвенции в том или ином случае (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Клейн и другие против Нидерландов» (Kleyn and Others v. Netherlands), жалоба № 39343/98 и три другие жалобы, § 193, ECHR 2003-VI, и Постановление Европейского Суда по делу «Хенрик Урбан и Рышард Урбан против Польши» (Henryk Urban and Ryszard Urban v. Poland) от 30 ноября 2010 г., жалоба № 23614/08, § 46).

208. Кроме того, Большой Палате Европейского Суда нет необходимости определять, было ли допущено нарушение соответствующих положений законодательства Исландии при назначении А.Е. судьей недавно созданного Апелляционного суда. В связи с этим она отмечает, что в двух отдельных решениях, вынесенных 19 декабря 2017 г. (см. выше §§ 67–75), Верховный суд Исландии уже установил факт несоблюдения соответствующих положений внутригосударственного законодательства в связи с назначением четырех судей, кандидатуры которых были предложены министром юстиции, в том числе А.Е. Во-первых, заменив четырех человек, которых Оценочный комитет включил в число 15 наиболее квалифицированных кандидатов для назначения в Апелляционный суд, четырьмя другими претендентами, которые, по мнению Оценочного комитета, не относились к числу 15 лучших кандидатов, а также не проведя при этом самостоятельного анализа обстоятельств и не выдвинув убедительных доводов в обоснование своего решения, министр юстиции нарушил статью 10 Закона «Об административных процедурах». Он также не принял во внимание устоявшийся общий принцип административного права Исландии, согласно которому на государственную службу должны отбираться только наиболее квалифицированные кандидаты. Во-вторых, Парламент

Исландии не провел отдельного голосования по каждому из кандидатов, предложенных министром юстиции, вопреки требованиям переходного положения IV нового Закона «О судебной системе». Верховный суд вновь пришел к этим выводам в решении, впоследствии вынесенном по делу заявителя (см. выше § 90).

209. Напоминая о том, что толкование норм внутригосударственного законодательства и оценка их соблюдения должны осуществляться прежде всего органами власти государств – участников Конвенции, в частности, судами (см., например, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Рамос Нуньес де Карвальо э Са против Португалии» (Ramos Nunes de Carvalho e Sá v. Portugal) от 6 ноября 2018 г., жалоба № 55391/13 и две другие жалобы¹, § 186), Европейский Суд полагает, что отсутствует необходимость ставить под сомнение упомянутые выше выводы Верховного суда. Соответственно, Большая Палата Европейского Суда должна исходить из того, что при назначении А.Е. судьей Апелляционного суда были нарушены некоторые нормы законодательства Исландии о назначении судей. Кроме того, она отмечает, что в настоящем деле речь не идет о незаконности назначения остальных 11 судей, которых Оценочный комитет считал наиболее квалифицированными и которые впоследствии также были включены в список, внесенный министром юстиции в парламент.

210. Таким образом, задача Большой Палаты Европейского Суда при рассмотрении настоящей жалобы ограничивается определением *последствий* упомянутых выше нарушений законодательства Исландии с точки зрения пункта 1 статьи 6 Конвенции, иными словами, в установлении того, привело ли включение судьи А.Е. (несмотря на вывод о том, что при ее назначении были допущены нарушения) в состав Апелляционного суда, который рассматривал дело заявителя, к тому, что заявитель лишился права на рассмотрение его дела «судом, созданным на основании закона».

2. Содержание требования к суду – «созданный на основании закона»

(а) Общие принципы и обзор существующей прецедентной практики Европейского Суда

(i) Понятие «суд, созданный на основании закона»

211. Европейский Суд напоминает, что согласно пункту 1 статьи 6 Конвенции суд во всех обстоятельствах должен быть «создан на основании зако-

¹ См.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2019. № 4 (примеч. редактора).

на». Это выражение отражает принцип верховенства права, присущий системе защиты прав человека, предусмотренной Конвенцией и Протоколами к ней, о котором прямо упоминается в Преамбуле Конвенции (см., например, Постановление Европейского Суда по делу «Йоргич против Германии» (*Jorgic v. Germany*), жалоба № 74613/01, § 64, ECHR 2007-III (извлечения)). Как ранее отмечал Европейский Суд, суд, созданный не в соответствии с намерениями законодателя, обязательно лишается легитимности, которая требуется в демократическом обществе для разрешения правовых споров (см. Постановление Европейского Суда по делу «Лавентс против Латвии» (*Latvets v. Latvia*) от 28 ноября 2002 г., жалоба № 58442/00, § 114).

212. Европейский Суд также напоминает, что понятие «закон» по смыслу положений пункта 1 статьи 6 Конвенции охватывает не только законодательство о создании судебных органов и их компетенции, но и другие положения внутригосударственного законодательства, нарушение которых приведет к незаконности участия одного или нескольких судей в рассмотрении дела (см. Постановление Европейского Суда по делу «Горгуладзе против Грузии» (*Gorguiladze v. Georgia*) от 20 октября 2009 г., жалоба № 4313/04, § 68, Постановление Европейского Суда по делу «Панджикидзе и другие против Грузии» (*Pandjikidze and Others v. Georgia*) от 27 октября 2009 г., жалоба № 30323/02, § 104, и Постановление Европейского Суда по делу «Конталексис против Греции» (*Kontalexis v. Greece*) от 31 мая 2011 г., жалоба № 59000/08, § 38). К ним относятся, в частности, положения о независимости членов суда, сроке их полномочий и их беспристрастности (см., например, Постановление Европейского Суда по делу «Гуров против Республики Молдова» (*Gurov v. Moldova*) от 11 июля 2006 г., жалоба № 36455/02, § 36, Постановление Европейского Суда по делу «Компания “ДМД ГРУП, а.с.” против Словакии» (*DMD GROUP, a.s., v. Slovakia*) от 5 октября 2010 г., жалоба № 19334/03, § 59, а также Постановление Европейского Суда по делу «Компания “Майркл Юроп Кфт” против Венгрии» (*Miracle Europe Kft v. Hungary*) от 12 января 2016 г., жалоба № 57774/13, § 48).

213. Другими словами, выражение «созданный на основании закона» охватывает не только правовые основания самого существования «суда», но и соответствие этого суда конкретным нормам, регулирующим его деятельность (см. Постановление Европейского Суда по делу «Сокурэнко и Стригун против Украины» (*Sokurenko and Strygun v. Ukraine*) от 20 июля 2006 г., жалобы № № 29458/04 и 29465/04, § 24) и определяющим его состав при рассмотрении каждого дела (см. Постановление Европейского Суда по делу «Рикерт против Польши» (*Richert v. Poland*)

от 25 октября 2011 г., жалоба № 54809/07, § 43, и Постановление Европейского Суда по делу «Эзгета против Хорватии» (*Ezgeta v. Croatia*) от 7 сентября 2017 г., жалоба № 40562/12, § 38).

(ii) Цель требования, согласно которому «суд» должен быть «создан на основании закона»

214. Европейский Суд отмечает, что согласно его прецедентной практике выражение «созданный на основании закона», которое используется в пункте 1 статьи 6 Конвенции, преследует цель обеспечить, «чтобы организация судов в демократическом обществе не зависела от усмотрения органов исполнительной власти, а регулировалась принятыми парламентом законами» (см. доклад Европейской комиссии по правам человека по делу «Занд против Австрии» (*Zand v. Austria*) от 12 октября 1978 г., жалоба № 7360/76, *Decisions and Reports (DR)* 15, р. 70–80, и упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Компания “Майркл Юроп Кфт” против Венгрии» (*Miracle Europe Kft v. Hungary*), § 51).

215. В то же время, подчеркивая растущее значение концепции разделения властей и важность обеспечения независимости судебной власти (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Бака против Венгрии» (*Baka v. Hungary*) от 23 июня 2016 г., жалоба № 20261/12¹, § 165), Европейский Суд отмечал также, что ни статья 6 Конвенции, ни какое-либо иное положение Конвенции не требует от государств-членов соответствовать теоретическим конституционным доктринам, касающимся допустимых пределов взаимодействия между различными ветвями власти (см., например, упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Рамос Нуньес де Карвальо э Са против Португалии» (*Ramos Nunes de Carvalho e Sá v. Portugal*), § 144). По мнению Европейского Суда, некоторое взаимодействие между тремя ветвями власти не только неизбежно, но и необходимо, если только ни одна из них не допускает необоснованных посягательств на функции и полномочия другой. Вопрос, опять же, заключается в том, были ли соблюдены требования Конвенции в том или ином случае (см. упомянутое выше в §207 Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Клейн и другие против Нидерландов» (*Kleyn and Others v. Netherlands*) и Постановление Европейского Суда по делу «Хенрик Урбан и Рышард Урбан против Польши» (*Henryk Urban and Ryszard Urban v. Poland*).

¹ См.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Специальный выпуск. 2017. № 10 (примеч. редактора).

(iii) Анализ прецедентной практики Европейского Суда

216. Европейский Суд приходил к выводу, что в принципе нарушение «судом» норм законодательства государства-ответчика о создании судебных органов и их компетенции влечет и нарушение пункта 1 статьи 6 Конвенции, а значит, Европейский Суд вправе рассматривать в связи с этим вопрос о соблюдении требований законодательства государства-ответчика. Однако с учетом общего принципа, согласно которому толкование положений законодательства должно осуществляться прежде всего самими судами государств-ответчиков, Европейский Суд также приходил к выводу о том, что он не может ставить под сомнение их трактовку, если отсутствовало грубое нарушение требований государства-ответчика законодательства (см., *mutatis mutandis*, упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Лавентс против Латвии» (*Lavents v. Latvia*), § 114, и упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Конталексис против Греции» (*Kontalexis v. Greece*), § 39).

217. Анализ существующей прецедентной практики Европейского Суда демонстрирует, что соблюдение требования к суду, «созданному на основании закона» до сих пор рассматривалось в самых разных обстоятельствах, в уголовно- и гражданско-процессуальном аспектах пункта 1 статьи 6 Конвенции, включая, но не ограничиваясь следующими ситуациями:

(i) суд, выходящий за рамки своих полномочий (см. Постановление Европейского Суда по делу «Коэм и другие против Бельгии» (*Coëme and Others v. Belgium*), жалоба № 32492/96 и четыре другие жалобы, §§ 107–109, ECHR 2000-VII, и упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Сокуренько и Стригун против Украины» (*Sokurenko and Strygun v. Ukraine*), §§ 26–28);

(ii) распределение или перераспределение дела конкретному судье или суду (см. упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Компания “ДМД ГРУП, а.с.” против Словакии» (*DMD GROUP, a.s., v. Slovakia*), §§ 62–72, упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Рикерт против Польши» (*Richert v. Poland*), §§ 41–57; упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Компания “Майркл Юроп Кфт” против Венгрии» (*Miracle Europe Kft v. Hungary*), §§ 59–67; Постановление Европейского Суда по делу «Хим и Пшивечерский против Польши» (*Chim and Przywiczewski v. Poland*) от 12 апреля 2018 г., жалобы № № 36661/07 и 38433/07, §§ 138–142; а также Постановление Европейского Суда по делу «Пасквини против Сан-Марино» (*Pasquini v. San Marino*) от 2 мая 2019 г., жалоба № 50956/16, §§ 103 и 107);

(iii) замена судьи без указания уважительной причины вопреки требованиям законодательства

государства-участника Конвенции (см. упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Конталексис против Греции» (*Kontalexis v. Greece*), §§ 42–44);

(iv) автоматическое продление срока полномочий судей на неопределенный срок по истечении установленного законом срока их полномочий до их переназначения (см. упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Гуров против Республики Молдова» (*Gurov v. Moldova*), § 37, и Постановление Европейского Суда по делу «Александр Волков против Украины» (*Oleksandr Volkov v. Ukraine*), жалоба № 21722/11, §§ 152–156, ECHR 2013);

(v) разбирательство в суде, часть членов которого по закону лишена права участвовать в рассмотрении дела (см. упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Лавентс против Латвии» (*Lavents v. Latvia*), § 115, и Постановление Европейского Суда по делу «Зейналов против Азербайджана» (*Zeynalov v. Azerbaijan*) от 30 мая 2013 г., жалоба № 31848/07, § 31);

(vi) разбирательство в суде, в котором большинство составляют непрофессиональные судьи, хотя в законодательстве государства-участника Конвенции отсутствуют правовые основания для осуществления такими судьями судебных функций (см. упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Горгуладзе против Грузии» (*Gorguiladzé v. Georgia*), § 74, и упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Панджикидзе и другие против Грузии» (*Pandjikidzé and Others v. Georgia*), § 110);

(vii) участие в рассмотрении дела непрофессиональных судей вопреки соответствующим положениям законодательства государства-участника Конвенции, касающимся данных судей (см. Постановление Европейского Суда по делу «Посохов против Российской Федерации» (*Posokhov v. Russia*), жалоба № 63486/00¹, §§ 39–44, ECHR 2003-IV);

(viii) рассмотрение дела непрофессиональными судьями, при назначении которых не был соблюден порядок, установленный законодательством государства-участника Конвенции (см. Постановление Европейского Суда по делу «Илатовский против Российской Федерации» (*Ilatovskiy v. Russia*) от 9 июля 2009 г., жалоба № 6945/04², §§ 38–42);

(ix) вынесение решения судом, состоящим из меньшего количества членов, чем предусмотрено законом (см. Постановление Европейского Суда по делу «Момчилович против Сербии» (*Momčilović v. Serbia*) от 2 апреля 2013 г., жалоба № 23103/07, § 32, и Постановление Европейского Суда по

¹ См.: Путеводитель по прецедентной практике Европейского Суда по правам человека за 2003 год (*примеч. редактора*).

² См.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2010. № 3 (*примеч. редактора*).

делу «Женица Мокану против Румынии» (Jenița Mocaș v. Romania) от 17 декабря 2013 г., жалоба № 11770/08, § 41);

(х) проведение судебного разбирательства руководителем аппарата суда, которого соответствующие положения законодательства государства-участника Конвенции не наделяют таким правом (см. упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Эзгета против Хорватии» (Ezgeta v. Croatia), § 44).

(b) Уточнение принципов прецедентной практики

218. Настоящее дело предоставляет Большой Палате Европейского Суда возможность конкретизировать и уточнить значение, которое следует придавать понятию «суд, созданный на основании закона», и проанализировать его соотношение с другими «институциональными требованиями» пункта 1 статьи 6 Конвенции, а именно требованиями независимости и беспристрастности. В связи с этим Европейский Суд прежде всего проанализирует отдельные элементы этого понятия и обсудит, как следует толковать понятия «суд», «созданный» и «на основании закона», чтобы лучше всего отразить его задачу и, в конечном счете, обеспечить максимальную эффективность защиты, которую оно предлагает. Далее Европейский Суд рассмотрит вопрос о взаимосвязи требования «суд, созданный на основании закона», с условиями независимости и беспристрастности.

(i) «Суд»

219. Согласно устоявшейся прецедентной практике Европейского Суда «суд» в материально-правовом смысле этого термина характеризуется своими судебскими функциями, то есть тем, что он выносит решения по вопросам, относящимся к его компетенции, на основании правовых норм после рассмотрения дела в установленном порядке. Кроме того, он должен удовлетворять ряду дополнительных требований, «например, [требованиям] независимости, в частности, от органов исполнительной власти, беспристрастности, длительности полномочий его членов...» (см., например, Постановление Европейского Суда по делу «Белилос против Швейцарии» (Belilos v. Switzerland) от 29 апреля 1988 г., § 64, Series A, № 132).

220. По мнению Европейского Суда, к вышеизложенному следует добавить, что само понятие «суд» предполагает, что он должен состоять из судей, отобранных на основании их заслуг, то есть из судей, имеющих благодаря своей профессиональной подготовке и моральным качествам возможность выполнять судебские функции, которые должен выполнять суд в государстве, руководствующемся принципом верховенства права.

221. Европейский Суд отмечает, что в различных важных международно-правовых документах акцент делается на профессиональной подготовке и моральных качествах судей, которые считаются элементами права на справедливое рассмотрение дела независимым и беспристрастным «судом», созданным на основании закона. В связи с этим Европейский Суд ссылается на пункт 25 Заключения КСЕС № 1 (2001), в котором рекомендуется, «чтобы органы власти, которые в государствах-членах отвечают за назначение судей и их продвижение по службе и дают рекомендации по этим вопросам, должны теперь разработать, опубликовать и ввести в действие объективные критерии с целью обеспечить, чтобы отбор и карьера судей «основывались на их заслугах с учетом квалификации, моральных качеств, способностей и эффективности»» (см. выше § 124). Кроме того, Европейский Суд принимает во внимание международно-правовые материалы, которые цитировались выше в §§ 117, 129 и 145–147.

222. Европейский Суд не упускает из виду тот факт, что в настоящем деле как таковые не оспариваются ни признание Апелляционного суда «судом», ни заслуги назначенных в этот суд судей. Вместе с тем он подчеркивает первостепенную важность тщательно разработанного процесса назначения обычных судей для обеспечения того, чтобы на должности судей назначались наиболее квалифицированные кандидаты как с точки зрения профессиональных, так и моральных качеств. Безусловно, чем более высокое место суд занимает в судебной системе, тем более строгими должны быть применимые критерии отбора. Кроме того, очевидно, что в отношении непрофессиональных судей могут действовать иные критерии отбора, особенно когда речь идет о профессиональных качествах, которыми они должны обладать. По мнению Европейского Суда, такой отбор судей на основании их достоинств не только гарантирует профессиональный уровень судебного органа, позволяющий ему при отправлении правосудия выступать в качестве «суда», но и крайне важен для обеспечения доверия общества к судебной власти и служит дополнительной гарантией личной независимости судей¹.

¹ В пользу этого довода см. принцип 10 Основных принципов ООН, касающихся независимости судебных органов, пункт 19 Замечания общего порядка № 32 Комитета ООН по правам человека, пункт 44 Рекомендации Комитета министров Совета Европы № 2010(12), пункт 25 Заключения КСЕС № 1(2001), а также Руководящие принципы Содружества Наций, касающиеся верховенства парламента и независимости судей, которые цитировались выше в §§ 117, 118, 121, 124, 125 и 145 соответственно. См. также решение Суда ЕС от 19 ноября 2019 г. по делу № С-624/18 (см. выше § 138), в котором Суд ЕС подтвердил необходимость обеспечивать, чтобы «материально-правовые условия и подробные процессуальные нормы, регламентирующие принятие решений о назначении [судей], по своему характеру не могли вызывать

(ii) «Созданный»

223. Европейский Суд напоминает, что согласно его устоявшейся прецедентной практике выражение «созданный на основании закона» охватывает не только правовые основы самого существования «суда», но и соблюдение судом или трибуналом конкретных норм, регулирующих его деятельность и определяющих его состав в каждом конкретном случае (см. дела, которые цитировались выше в § 213). Следовательно, сфера применения требования «суд, созданный на основании закона», может не ограничиваться ситуациями, когда судебный орган в соответствии с внутрисударственным законодательством был не вправе действовать в качестве суда или трибунала, как утверждали власти Исландии выше в § 175.

224. Европейский Суд далее отмечает (на это тоже указывали власти Исландии выше в §§ 185 и 188), что его прецедентная практика в отношении требования «суд, созданный на основании закона», до сих пор касалась главным образом нарушений норм внутрисударственного законодательства, прямо регулирующих право суда выносить решение по тому или иному конкретному делу, или норм, непосредственно отразившихся на составе суда, который рассматривал дело заявителя. Вопрос, на который следует ответить в настоящем деле, заключается в том, могут ли нарушения внутрисударственного законодательства, имевшие место на этапе первоначального назначения судьи в тот или иной конкретный суд, привести также к нарушению права на «суд, созданный на основании закона».

225. В связи с этим Европейский Суд отмечает, что в его прецедентной практике есть примеры, свидетельствующие в пользу данного подхода, например, упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Илатовский против Российской Федерации» (*Ilatovskiy v. Russia*) (§§ 39–42). Это дело касалось вынесения заявителю обвинительного приговора (в 2002 году) районным судом в составе одного профессионального судьи и двух народных заседателей, которые были назначены народными заседателями в 1991 и 1999 годах соответственно. Установив, что назначение народных заседателей противоречило соответствующим положениям процессуального законодательства Российской Федерации, действовавшим в период, относившийся к обстоятельствам дела, Европейский Суд пришел к выводу, что районный суд, который вынес заявителю обвинительный приговор с участием этих народных заседателей, нельзя считать «судом, созданным на основании закона». Постановление Европейского Суда по

у людей обоснованные сомнения в том, что судьи не подвержены воздействию внешних факторов и соблюдают нейтралитет, имея дело с самыми разными интересами, после того, как их назначили судьями».

делу «Илатовский против Российской Федерации» (*Ilatovskiy v. Russia*), несмотря на его отличия от настоящего дела, является ярким примером ситуации, когда процессуальные нарушения при назначении судей могут подорвать легитимность суда или трибунала, в состав которого впоследствии вошли назначенные судьи, с точки зрения критерия «созданный на основании закона».

226. Эта связь между процедурой назначения судьи и «законностью» суда, в состав которого впоследствии вошел этот судья, подтверждается также целью требования «созданный на основании закона», как пояснялось выше в § 214. Данное требование отражает принцип верховенства права и стремится защитить судебную власть от незаконного влияния извне, в частности, со стороны органов исполнительной власти (см. выше § 211), хотя и не исключено, что попытки оказать такое незаконное влияние могут предприниматься и органами законодательной власти или даже самими судами. Кроме того, оно охватывает любые положения внутрисударственного законодательства, в том числе, в частности, касающиеся независимости членов суда, нарушение которых приведет к «незаконности» участия одного или нескольких судей в рассмотрении дела (см. выше § 212). Европейский Суд осознает, что процесс назначения судей может подвергаться подобному ненадлежащему влиянию, и поэтому считает, что он должен подлежать строгому контролю. Кроме того, очевидно, что нарушения правовых норм, регулирующих процесс назначения судей, могут привести к «незаконности» участия соответствующего судьи в рассмотрении дела.

227. КЕСС в своем Заключении 2015 года отметил, что «[к]аждый индивидуальный судья, назначенный на должность в соответствии с конституцией и иными применимыми правилами, получает тем самым свои конституционные полномочия и легитимность» (см. выше § 126). Это предполагает, что судье, назначенному с нарушением соответствующих норм, может недоставать легитимности, необходимой для осуществления судейских функций. С учетом важнейшего значения процесса назначения судей для надлежащего функционирования и легитимности судебной системы в демократическом государстве, руководствующемся принципом верховенства права, Европейский Суд полагает, что этот процесс, безусловно, является неотъемлемым элементом понятия суда или трибунала, «созданного на основании закона», иное толкование противоречило бы цели соответствующего требования. В связи с этим Европейский Суд напоминает, что Конвенция «призвана гарантировать не теоретические или иллюзорные, а практические и эффективно осуществимые права» (см., например, упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Коэм и другие против Бельгии» (*Coëme and Others v. Belgium*), § 98).

228. Кроме того, как подчеркивает в связи с этим Европейский Суд, согласно результатам проведенного им сравнительно-правового исследования около половины государств, о которых говорилось в этом исследовании, при толковании требования «суд, созданный на основании закона», пришли к выводу, что оно явно относится к процессу первоначального назначения судьи на должность. Таким образом, среди охваченных исследованием государств уже сложился существенный консенсус по этому вопросу, и Европейский Суд не может это игнорировать. Результаты исследования показывают, что во многих государствах данный вопрос пока остается без ответа, поэтому не исключено, что в случае возникновения аналогичного вопроса в этих государствах их суды тоже могли бы в принципе распространить требование «суд, созданный на основании закона» на процесс назначения судей. Наконец, Европейский Суд ссылается на Решение Суда ЕС по делам «Симпсон против Совета» (*Simpson v. Council*) и «Н.Г. против Комиссии» (*H.G. v. Commission*), вынесенное 26 марта 2020 г., в котором Суд ЕС признал (со ссылкой на Постановление Палаты Европейского Суда по настоящему делу), что право на «суд, созданный на основании закона», охватывает процесс назначения судей (см. §§ 74 и 75 Решения Суда ЕС, о котором говорилось выше, в § 137).

(iii) «На основании закона»

229. Характер и объект дел, которые до сих пор рассматривались Европейским Судом в отношении требования «суд, созданный на основании закона», в основном требовали определить, имел ли рассматривавший дело суд правовую основу во внутригосударственном законодательстве и соблюдались ли требования, предусмотренные этим законодательством, в процессе создания и функционирования данного суда. В связи с этим Европейский Суд хочет пояснить, что, вопреки доводам властей Исландии (см. выше § 175), при толковании требования «суд, созданный на основании закона» он приходил к выводу, что оно означает также «суд, созданный в соответствии с законом» (см., *mutatis mutandis*, упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Илатовский против Российской Федерации» (*Ilatovskiy v. Russia*), § 39; упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Момчилович против Сербии» (*Momčilović v. Serbia*), § 29; и упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Женица Мокану против Румынии» (*Jenița Mocanu v. Romania*), § 37). Европейский Суд считает, что это толкование созвучно общему объекту и цели соответствующего требования, и не находит причин от него отступить.

230. Кроме того, Европейский Суд на данном этапе хотел бы подчеркнуть, что требование «суд,

созданный на основании закона», ни в коем случае не преследует цель обеспечить единообразие подходов к назначению судей, принятых в государствах – членах Конвенции. Как указывалось выше (см. § 207), Европейский Суд хорошо знает о том, что в Европе существуют различные системы назначения судей, и один лишь факт того, что решающую роль в их назначении играют, в частности, органы исполнительной власти, как это имеет место во многих государствах-членах, где ограничения полномочий органов исполнительной власти правовой культурой и иными механизмами контроля в совокупности с прочно устоявшейся практикой отбора высококвалифицированных кандидатов с независимым мнением, обеспечивают независимость и легитимность судебной власти, не может считаться таковым, чтобы умалить характеристику суда как созданного «на основании закона». В данном случае главная задача заключается в обеспечении того, чтобы соответствующие положения внутригосударственного законодательства о назначении судей были по мере возможности сформулированы четко и недвусмысленно, чтобы не допускать произвольного вмешательства в процесс назначения судей, в том числе со стороны органов исполнительной власти.

(iv) Взаимосвязь требований «независимости», «беспристрастности» и «суда, созданного на основании закона»

231. Несмотря на то, что право на «суд, созданный на основании закона» является автономным правом, предусмотренным пунктом 1 статьи 6 Конвенции, в прецедентной практике Европейского Суда это конкретное право очень тесно связано с гарантиями «независимости» и «беспристрастности».

232. В связи с этим, как отмечалось выше (см. § 219), Европейский Суд приходил к выводу, что судебный орган, который не удовлетворяет требованиям независимости, в частности, от органов исполнительной власти, и беспристрастности, не может считаться «судом» для целей пункта 1 статьи 6 Конвенции. Аналогичным образом при определении того, был ли «суд» «создан на основании закона», отсылка к «закону» охватывает все положения внутригосударственного законодательства, в том числе, касающиеся независимости членов суда, нарушение которых приведет к «незаконности» участия одного или нескольких судей в рассмотрении дела (см. выше § 212). Кроме того, Европейский Суд отмечает, что для установления того, может ли суд считаться «независимым» по смыслу пункта 1 статьи 6 Конвенции, необходимо принимать во внимание, *inter alia*, порядок назначения его членов (см., например, упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Рамос Нуньес де Карвальо э Са про-

тив Португалии» Португалии (Ramos Nunes de Carvalho e Sá v. Portugal), § 144). Как отмечалось выше (см. §§ 224–228), этот вопрос относится к области создания «суда».

233. Соответственно, несмотря на то, что каждое институциональное требование, вытекающее из пункта 1 статьи 6 Конвенции, преследует свои конкретные цели и является самостоятельной гарантией справедливости судебного разбирательства, Европейский Суд усматривает общую особенность этих требований в том, что они направлены на утверждение основополагающих принципов верховенства права и разделения властей. Европейский Суд отмечает, что в основе каждого из этих требований лежит необходимость поддерживать доверие общества к судебной системе и гарантировать ее независимость по отношению к другим ветвям власти (см. в связи с этим объект права на «суд, созданный на основании закона», о котором говорилось выше в §§ 214 и 215). По мнению Европейского Суда, признание этой тесной взаимосвязи и общей цели не приводит, как утверждали власти Исландии (см. выше § 192), к неясности или дублированию их конкретных задач, а лишь способствует укреплению соответствующих целей и последствий.

234. На этом фоне Европейский Суд приходит к выводу, что при рассмотрении дела с точки зрения требования «суд, созданный на основании закона» следует не упускать из виду эту общую цель и систематически проверять, не являлось ли предполагаемое нарушение в том или ином конкретном случае настолько серьезным, чтобы подорвать указанные выше основополагающие принципы и поставить под сомнение независимость соответствующего суда. В этом контексте «независимость» предполагает требуемую личную и институциональную независимость, которая нужна для вынесения беспристрастных решений, а значит, является необходимым условием беспристрастности. Она характеризуется (i) мышлением, указывающим на то, что судья не подвержен давлению извне, как части его моральных качеств и (ii) совокупностью институциональных и функциональных мер, включающих в себя и процедуру назначения судей, обеспечивающую их независимость, и критерии отбора кандидатов на основании их достоинств, которые должны обеспечивать гарантии недопустимости ненадлежащего влияния и/или неограниченного усмотрения других ветвей власти как на начальном этапе назначения судьи, так и в ходе исполнения им своих обязанностей (см., *mutatis mutandis*, Постановление Европейского Суда по делу «Хрыкин против Российской Федерации» (Khrykin v. Russia) от 19 апреля 2011 г., жалоба № 33186/08¹, §§ 28–30).

3. Являлись ли установленные в настоящем деле недостатки нарушением права на «суд, созданный на основании закона»: пороговый критерий

235. Подтвердив сферу применения права на суд, созданный на основании закона, требования, вытекающие из этого права, и его связь с принципами независимости и беспристрастности, Европейский Суд должен далее установить, действительно ли нарушения в процедуре назначения судей, о которой идет речь в деле, привели к лишению заявителя права на «суд, созданный на основании закона». В ходе рассуждений по этому поводу возникает основной вопрос: могут ли любые недостатки в процессе назначения судей, какими бы незначительными или формальными они ни были и когда бы они ни произошли, автоматически приводить к нарушению этого права?

(а) Необходимо ли устанавливать пороговый критерий

236. Прежде всего Европейский Суд считает, что с учетом потенциальных последствий вывода о нарушении Конвенции и важности противоречащих друг другу интересов, о которых идет речь в деле, недопустимо слишком широкое толкование права на «суд, созданный на основании закона», в силу которого посягать на это право может абсолютно любое процессуальное нарушение при назначении судей. В этом отношении необходимо проявлять определенную сдержанность.

237. Европейский Суд напоминает, что право на справедливое рассмотрение дела, предусмотренное пунктом 1 статьи 6 Конвенции, необходимо трактовать с учетом Преамбулы Конвенции, которая в части, имеющей отношение к данному вопросу, провозглашает верховенство права частью общего наследия Договаривающихся Государств. Как отмечалось выше, в § 211, право на «суд, созданный на основании закона», отражает сам принцип верховенства права и как таковое играет важную роль в поддержании разделения властей, независимости и легитимности судебной власти, которые от нее требуются в демократическом обществе. При этом принцип верховенства права охватывает также ряд других не менее важных принципов, которые, несмотря на то, что они взаимосвязаны и нередко дополняют друг друга, могут в некоторых случаях вступать в противоречие между собой.

238. Во-первых, Европейский Суд ссылается в связи с этим на принцип правовой определенности, косвенно закрепленный во всех статьях Конвенции (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Неждет Шахин и Перихан Шахин против Турции» (Nejdet Şahin and Perihan Şahin v. Turkey) от 20 октября 2011 г., жалоба № 13279/05, § 56; а также Контрольный список вопросов для оценки соблюдения верховен-

¹ См.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2012. № 3 (примеч. редактора).

ства права, подготовленный Венецианской комиссией (см. выше § 123), в котором правовая определенность указана как одна из опор верховенства права. Согласно конвенционному праву принцип правовой определенности проявляется в разных формах и контекстах, например, в виде требования о том, что закон должен быть четко сформулирован и предсказуем в своем применении (см., например, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Медведев и другие против Франции» (*Medvedyev and Others v. France*), жалоба № 3394/03, § 80, ECHR 2010, в контексте статьи 5 Конвенции) или в виде требования о том, чтобы решения судов, окончательно разрешившие какой-то спорный вопрос, не ставились под сомнение (см., например, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Брумэреску против Румынии» (*Brumărescu v. Romania*), жалоба № 28342/95, § 61, ECHR 1999-VII). Последний аспект правовой определенности в целом предполагает соблюдение принципа *res judicata* судебных решений, который, гарантируя окончательность судебных решений и права участников разбирательства, в том числе лиц, участвующих в деле в качестве потерпевших, обеспечивает стабильность судебной системы и способствует повышению доверия общества к судебной власти. В соответствии с устоявшейся прецедентной практикой Европейского Суда требования принципов правовой определенности и *res judicata* судебных решений не абсолютны (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Морейра Феррейра против Португалии (№ 2)» (*Moreira Ferreira v. Portugal*) (№ 2) от 11 июля 2017 г., жалоба № 19867/12¹, § 62, в отношении уголовного процесса), но отступление от данных принципов оправдано только тогда, когда этого требуют существенные обстоятельства императивного характера, например, необходимость исправления серьезных недостатков или судебных ошибок (см., например, Постановление Европейского Суда по делу «Рябух против Российской Федерации» (*Ryabukh v. Russia*), жалоба № 52854/99², § 52, ECHR 2003-IX, и Решение Европейского Суда по делу «ООО «Линк Ойл СПБ» против Российской Федерации» (*ООО Link Oil SPB v. Russia*) от 25 июля 2009 г., жалоба № 42600/05³). Однако этим понятиям невозможно дать точное определение: в каждом деле Европейский Суд должен решать, насколько оправдано отступление от принципа правовой определенности (см., например, Постановление Европейского Суда по делу «Сутяжник» против

Российской Федерации» (*Sutyazhnik v. Russia*) от 23 июля 2009 г., жалоба № 8269/02⁴, § 35).

239. Во-вторых, Европейский Суд считает уместным сослаться на принцип несменяемости судей в течение срока их полномочий. Этот принцип в целом рассматривается как следствие независимости судей, что является необходимым условием верховенства права, а значит, относится к числу гарантий, предусмотренных пунктом 1 статьи 6 Конвенции (в отношении прецедентной практики Европейского Суда по пункту 1 статьи 6 Конвенции, касающейся принципов несменяемости судей, см. упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Мактоуф и Дамьянович против Боснии и Герцеговины» (*Maktouf and Damjanović v. Bosnia and Herzegovina*), § 49, Постановление Европейского Суда по делу «Фруни против Словакии» (*Fruni v. Slovakia*) от 21 июня 2011 г., жалоба № 8014/07, § 145, упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Хенрик Урбан и Рышард Урбан против Польши» (*Henryk Urban and Ryszard Urban v. Poland*), § 53, а также среди прочих международно-правовых документов по данному вопросу см. пункт 20 Замечания общего порядка № 32 Комитета ООН по правам человека, которое цитировалось выше в § 118, пункт 57 Заключения КЕСС № 1(2001), которое цитировалось выше в § 124, и упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Бака против Венгрии» (*Baka v. Hungary*), §§ 72–87). Однако, как недавно подтвердила Большая Палата Суда ЕС в деле № C-619/18 «Комиссия против Польши» (*Commission v. Poland*), принцип несменяемости судей также не является абсолютным, хотя исключение из этого принципа допустимо лишь тогда, «когда оно оправдано правомерной целью, является соразмерным с учетом этой цели и постольку, поскольку оно по своему характеру не вызывает у людей обоснованных сомнений в том, что суд не подвержен воздействию внешних факторов и соблюдает нейтралитет, имея дело с самыми разными интересами» (см. выше § 139).

240. Вывод о том, что суд не является «судом, созданным на основании закона», очевидно, может оказать серьезное влияние на принципы правовой определенности и несменяемости судей, которые необходимо тщательно соблюдать, учитывая важность целей, которые они преследуют. В то же время соблюдение этих принципов любой ценой и за счет требований «суд, созданный на основании закона» может в некоторых случаях причинить еще больший ущерб верховенству права и доверию общества к судебной власти. Из этого следует, что, как и во всех случаях, когда основные конвенционные принципы вступают в противоречие друг с другом, необходимо устанавливать наличие настоящей необходимости существенного и императивного характера,

¹ См.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Специальный выпуск. 2018. № 8 (примеч. редактора).

² См.: Путеводитель по прецедентной практике Европейского Суда по правам человека за 2003 год (примеч. редактора).

³ См.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2011. № 1 (примеч. редактора).

⁴ См.: там же. 2010. № 3 (примеч. редактора).

оправдывающей отступление от принципов правовой определенности, *res judicata* судебных решений (см., например, упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «“Сутяжник” против Российской Федерации» (*Sutyazhnik v. Russia*), § 38) и несменяемости судей в той мере, в какой они имеют отношение к конкретным обстоятельствам дела.

241. Большая Палата Европейского Суда отмечает, что Палата Суда, хотя она прямо об этом и не заявила, фактически попыталась соблюсти такое равновесие, сформулировав критерий «грубого нарушения», в силу которого к несоблюдению права на суд, созданный на основании закона, приводят только самые серьезные нарушения правил назначения судей. Тем самым Палата Европейского Суда установила высокий пороговый уровень, по достижении которого несоблюдение этих правил может привести к нарушению пункта 1 статьи 6 Конвенции (см. § 101 и далее Постановления Палаты Европейского Суда по настоящему делу и §§ 156–159 настоящего Постановления).

242. Большая Палата Европейского Суда, хотя и поддерживает логику и общее содержание критерия, введенного Палатой Суда, и собирается его развить (см. ниже §§ 243–252), прежде всего должна заявить, что она не будет использовать понятие «грубое нарушение». В связи с этим она отмечает, что до сих пор понятие «грубое нарушение» использовалось Европейским Судом в различных контекстах, в том числе, если говорить о ситуациях, имеющих отношение к настоящему делу, для того, чтобы определить, может ли Европейский Суд, проверяя соблюдение требования «суд, созданный на основании закона», отступать от первоначальных выводов судов государства-ответчика по вопросу о том, имело ли место нарушение внутригосударственного законодательства (см., например, упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Посохов против Российской Федерации» (*Posokhov v. Russia*), §§ 39–44, и упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Конталексис против Греции» (*Kontalexis v. Greece*), § 44). Если распространить это понятие на такие обстоятельства, как те, которые имеют место в настоящем деле, где факт нарушения внутригосударственного законодательства уже был недвусмысленно установлен судами Исландии, с целью определить, как это нарушение затронуло право заявителя на «суд, созданный на основании закона», это может привести к неопределенности. Такая опасность отмечалась и в особом мнении, приложенном к Постановлению Палаты Европейского Суда по настоящему делу, и в представлениях властей Исландии (см. выше § 176).

(b) Пороговый критерий, разработанный Большой Палатой Европейского Суда

243. Европейский Суд принимает во внимание трудности, связанные с разработкой крите-

рия всеобщего равновесия, который учитывал бы возможные процессуальные нарушения, которые могут произойти при назначении судей в разных европейских странах – ведь в каждой стране действуют свои законодательство и правоприменительная практика. Европейский Суд отмечает, что многие страны предусмотрели различные механизмы или стандарты для решения этой сложной проблемы на внутригосударственном уровне (см. выводы сравнительно-правового исследования, изложенные выше в §§ 152–153). Европейский Суд также полагает, что Договаривающимся Государствам необходимо в связи с этим предоставлять определенную свободу усмотрения, поскольку внутригосударственные органы власти в принципе находятся в лучшем положении, чем Европейский Суд, для того, чтобы определять, как в той или иной конкретной ситуации лучше всего соблюсти интересы правосудия и верховенства права со всеми их противоречащими друг другу элементами. Вместе с тем Европейский Суд считает, что он, а, в конечном счете, и внутригосударственные суды могут основываться на следующих критериях, которые в совокупности предоставляют четкие ориентиры для оценки того, являлись ли недостатки в конкретной процедуре назначения судей настолько серьезными, чтобы привести к нарушению права на суд, созданный на основании закона, и удалось ли органам власти соответствующего государства достичь справедливого и соразмерного равновесия между противоречащими друг другу принципами в конкретных обстоятельствах дела.

(i) Первый этап применения порогового критерия

244. Европейский Суд, во-первых, полагает, что в принципе речь должна идти о *явном* нарушении внутригосударственного законодательства в том смысле, чтобы это нарушение можно было объективно и действительно считать таковым. Он отмечает, как говорилось выше в §§ 209 и 216, что в целом он будет соглашаться с толкованием судов государств-ответчиков в отношении того, имело ли место нарушение внутригосударственного законодательства, за исключением случаев, когда такое нарушение было «грубым» (см. упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Лавентс против Латвии» (*Lavents v. Latvia*), § 114), то есть когда выводы внутригосударственных судов можно считать произвольными или явно необоснованными (см., *mutatis mutandis*, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Радомилья и другие против Хорватии» (*Radomilja and Others v. Croatia*) от 20 марта 2018 г., жалобы № № 37685/10 и 22768/12¹, § 149, и Поста-

¹ См.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Специальный выпуск. 2018. № 2 (примеч. редактора).

новление Большой Палаты Европейского Суда по делу «S., V. и А. против Дании» (S., V. and A. v. Denmark) от 22 октября 2018 г., жалоба № 35553/12¹ и две другие жалобы, § 148).

245. Однако Европейский Суд подчеркивает, что отсутствие явного нарушения норм внутреннего законодательства о назначении судей само по себе не исключает возможности несоблюдения права на суд, созданный на основании закона. Действительно, могут иметь место обстоятельства, когда процедура назначения судей, которая, по-видимому, не противоречит соответствующим нормам внутригосударственного законодательства, приводит, тем не менее, к результатам, несовместимым с объектом и целью этого конвенционного права (см., *mutatis mutandis*, упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Компания “ДМД ГРУП, а.с.” против Словакии» (DMD GROUP, a.s., v. Slovakia), §§ 62–72). При таких обстоятельствах Европейский Суд должен далее перейти ко второму и третьему этапам порогового критерия для того, чтобы определить, совместимы ли результаты применения соответствующих норм внутреннего законодательства с особыми требованиями права на «суд, созданный на основании закона», по смыслу положений Конвенции.

(ii) Второй этап применения порогового критерия

246. Во-вторых, нарушение, о котором идет речь, необходимо рассматривать с учетом объекта и цели требования «суд, созданный на основании закона», то есть с учетом необходимости обеспечивать, чтобы суды могли выполнять свои функции, не подвергаясь ненадлежащему влиянию, сохраняя тем самым верховенство права и разделение властей. Соответственно, следует считать, что нарушения исключительно формального характера, которые не влияют на легитимность процесса назначения судей, не достигают соответствующего порогового уровня. Напротив, нарушения, которые полностью игнорируют наиболее важные процессуальные нормы в области назначения судей, например, назначение судьей человека, который не удовлетворяет соответствующим квалификационным требованиям, или нарушения, которые иным образом могут подорвать цель и значение требования «созданный на основании закона» в толковании Европейского Суда, нужно считать не отвечающими этому требованию.

247. Соответственно, Европейский Суд полагает, что к нарушению этого права могут привести только посягательства на основополагающие процессуальные нормы в области назначения судей, то есть посягательства, затрагивающие саму суть

права на «суд, созданный на основании закона» (см. § 102 Постановления Палаты Европейского Суда по настоящему делу). В частности, как правильно отметила Палата, Европейский Суд «должен в каждом деле устанавливать, привело ли несоблюдение применимых норм внутригосударственного законодательства о назначении судей к реальной опасности злоупотребления полномочиями со стороны других государственных органов, в частности, органов исполнительной власти, подрывающего объективность процесса назначения вопреки предписаниям действовавших в то время правовых норм» (см. § 103 Постановления Палаты Суда по настоящему делу).

(iii) Третий этап применения порогового критерия

248. В-третьих, Европейский Суд полагает, что контроль со стороны внутригосударственных судов, если он осуществляется, касающийся правовых последствий нарушения норм внутригосударственного законодательства о назначении судей и его влияния на закрепленные в Конвенции права человека, играет важную роль при определении того, приводит ли это нарушение к несоблюдению права на «суд, созданный на основании закона», а значит, является этапом применения рассматриваемого критерия.

249. Европейский Суд считает необходимым подчеркнуть: если согласиться с утверждениями властей Исландии (см. выше §§ 176 и 184) и прийти к выводу, что выводы внутригосударственных судов охватывают все аспекты анализа соблюдения права на «суд, созданный на основании закона», независимо от характера, объема и качества контроля, осуществляющегося этими судами, то есть если не предоставлять Европейскому Суду возможности самостоятельно определять, привело ли несоблюдение норм внутригосударственного законодательства о назначении судей к нарушению статьи 6 Конвенции, то это автономное конвенционное право в данном отношении окажется лишено всякой реальной защиты.

250. В связи с этим Европейский Суд не забывает о своей по сути вспомогательной роли в созданном Конвенцией контрольном механизме, согласно которому обеспечивать права и свободы, определенные в Конвенции и в Протоколах к ней, должны в первую очередь Договаривающиеся Стороны (см., например, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Гариб против Нидерландов» (Garib v. Netherlands) от 6 ноября 2017 г., жалоба № 43494/09², § 137). Однако он также отмечает, что принцип субсидиарности предполагает общую ответственность государств – участников Конвенции

¹ См.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. № 12 (примеч. редактора).

² См.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Специальный выпуск. 2018. № 8 (примеч. редактора).

и Европейского Суда, а органы власти и суды отдельных стран должны толковать и применять внутригосударственное законодательство таким образом, чтобы обеспечивать эффективную реализацию положений Конвенции (см., в частности, ссылки на Измирскую и Брайтонскую конференции и декларации в Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу «Бурмыч и другие против Украины» (*Burmuch and Others v. Ukraine*) (прекращение производства по делу) от 12 октября 2017 г., жалоба № 46852/13 и другие жалобы¹, §§ 120–122). Таким образом, из этого следует, что, хотя толкование и применение внутригосударственного законодательства должно осуществляться в первую очередь органами власти государств – участников Конвенции, в особенности судами, в конечном счете именно Европейский Суд определяет, соответствуют ли последствия толкования и применения этого законодательства конвенционным принципам (см., например, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Скордино против Италии (№ 1)» (*Scordino v. Italy*) (№ 1), жалоба № 36813/97, § 191, ECHR 2006-V; и Постановление Европейского Суда по делу «Карбонара и Вентура против Италии» (*Carbonara and Ventura v. Italy*), жалоба № 24638/94, § 68, ECHR 2000-VI).

251. Как отмечалось выше в § 244, очевидно, что при рассмотрении вопроса о том, имело ли место нарушение соответствующих норм внутригосударственного законодательства в конкретном деле, Европейский Суд будет в принципе следовать толкованию и применению данного законодательства судами государства-ответчика, если только их выводы не являются произвольными или явно необоснованными. Однако если было установлено нарушение норм внутригосударственного законодательства, суды государства-ответчика должны рассматривать правовые последствия этого нарушения исходя из соответствующей прецедентной практики конвенционных органов и вытекающих из нее принципов. Если суды государства-ответчика надлежащим образом оценили обстоятельства дела и поступившие жалобы с точки зрения конвенционных стандартов, тщательно взвесили противоречащие друг другу интересы, о которых идет речь в деле, установили равновесие между ними и сделали необходимые выводы, Европейскому Суду понадобятся убедительные основания для того, чтобы подменить анализ, произведенный внутригосударственными судами, своей собственной оценкой (см., *mutatis mutandis*, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Фон Ганновер (принцесса Ганноверская) против Германии (№ 2)» (*Von Hannover v. Germany*) (№ 2)), жалобы № № 40660/08 и 60641/08²,

§ 107, ECHR 2012; и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Компании “Сатакуннан Марккинапёрсси” и “Сатамедиа” против Финляндии» (*Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy v. Finland*) от 27 июня 2017 г., жалоба № 931/13³, § 164). Соответственно, внутригосударственные суды действительно могут самостоятельно определять, каким образом устанавливать необходимое равновесие между различными интересами, как отмечалось выше в § 243, но при поиске этого равновесия они, тем не менее, должны соблюдать свои обязанности, предусмотренные Конвенцией.

252. Наконец, Европейский Суд подчеркивает, что в его компетенцию не входит определение конкретного срока, в течение которого человек под предлогом защиты права на «суд, созданный на основании закона», может оспаривать процессуальное нарушение при назначении судей. Вместе с тем Европейский Суд не согласен с властями Исландии в том, что на практике отсутствие такого срока приведет к отмене срока давности при оспаривании назначения судей (см. довод властей Исландии выше в § 180). Это вызвано тем, что с течением времени при сопоставлении различных интересов, которые требуется уравнивать, возрастает значение сохранения правовой определенности с точки зрения права отдельного участника разбирательства на «суд, созданный на основании закона». Разумеется, необходимо также принимать во внимание трудности при доказывании, возникающие с течением времени, и сроки давности, которые, возможно, предусмотрены внутригосударственным законодательством Договаривающихся Сторон при подаче подобных жалоб.

(с) Применение вышеизложенных критериев в настоящем деле

253. Далее Европейский Суд должен определить, действительно ли три описанных выше этапа применения порогового критерия указывают на то, что в обстоятельствах настоящего дела имело место нарушение права на «суд, созданный на основании закона».

(i) Имело ли место явное нарушение требований внутригосударственного законодательства

254. Европейский Суд обращает внимание на то, что, как уже отмечалось выше в § 208, в решениях от 19 декабря 2017 г. и 24 мая 2018 г. Верховный суд Исландии уже установил два нарушения внутреннего законодательства в процессе назначения судей Апелляционного суда: во-первых, из-за

¹ См.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Специальный выпуск. 2018. № 3 (примеч. редактора).

² См.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2019. № 10 (примеч. редактора).

³ См.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Специальный выпуск. 2018. № 2 (примеч. редактора).

того, что министр юстиции не провел независимой оценки обстоятельств дела и не привел достаточных оснований для своего решения отклониться от предложений Оценочного комитета, противоречащего статье 10 Закона «Об административных процедурах», а во-вторых, из-за несоблюдения Парламентом Исландии особого порядка голосования, предусмотренного переходным положением IV нового Закона «О судебной системе». Европейский Суд напоминает о своей позиции, согласно которой в этом отношении отсутствуют основания сомневаться в правильности толкования законодательства Исландии Верховным судом, против которого к тому же не возражали стороны. В связи с этим Европейский Суд приходит к выводу, что первое условие применения порогового критерия явно выполнено.

(ii) Касались ли нарушения внутригосударственного законодательства важной процессуальной нормы о назначении судей

255. Как отмечалось выше в § 246, при определении того, является ли тот или иной недостаток процесса назначения судей настолько серьезным, чтобы привести к нарушению права на «суд, созданный на основании закона», необходимо принимать во внимание, *inter alia*, цели нарушенного положения закона, то есть было ли оно направлено на предотвращение ненадлежащего вмешательства в работу судов со стороны органов исполнительной власти и посягало ли это нарушение на самую суть права на «суд, созданный на основании закона». Принимая это во внимание, Европейский Суд начнет рассмотрение указанного вопроса с изучения соответствующего законодательства Исландии о процедуре назначения судей для того, чтобы установить его объект и цель.

256. Анализ изменений законодательства, касающегося процесса назначения судей в Исландии, демонстрирует, что после проведения ряда реформ постепенно была реализована прогрессивная система назначения судей, центральное место в которой занимает Оценочный комитет – административный комитет, независимый от органов исполнительной власти и состоящий из пяти¹ человек, назначаемых министром юстиции. Он проводит оценку профессиональных качеств кандидатов и определяет наиболее квалифицированных пре-

тендентов на должности судей. Согласно последним изменениям законодательства Оценочный комитет, первоначально имевший статус лишь консультативного органа, впоследствии был наделен правом давать обязательные рекомендации по назначению судей в суды всех трех инстанций. В определенной мере закон позволял министру в исключительных обстоятельствах отклоняться от оценки Комитета, однако осуществление министром дискреционных полномочий всегда подлежало парламентскому контролю (см. выше §§ 19 и 105).

257. Как показывают подготовительные материалы к Законам № 92/1989 и 45/2010 (см. выше §§ 11 и 14), представления сторон, направленные в Европейский Суд, и информация, полученная Европейским Судом по собственной инициативе из международных источников (см. выше §§ 161, 189, 120 и 128 соответственно), такой механизм был создан главным образом с целью ограничить роль органов исполнительной власти в процессе назначения судей и тем самым укрепить независимость судебной власти в Исландии. В своем отчете о реализации Международного пакта о гражданских и политических правах за 2010 год, представленном в Комитет ООН по правам человека, власти Исландии отметили, что соответствующие изменения были внесены в законодательство в ответ на растущую обеспокоенность граждан Исландии тем, что правила отбора и назначения судей не обеспечивают достаточных гарантий независимости судебной власти из-за роли, которую играют в процессе назначения министры (см. выше § 120). Аналогичным образом в своем оценочном докладе по Исландии, опубликованном в 2013 году, ГРЕКО подчеркнула, что «до начала применения новых правил министр не был обязан следовать рекомендациям соответствующих судебных органов при назначении на должность судьи. Действительно, раньше назначения иногда осуществлялись произвольно, и это вызывало критику, поскольку процедура назначения судей могла быть подвержена политическому влиянию» (см. выше § 128).

258. Европейский Суд отмечает, что в качестве дополнительной гарантии предотвращения произвола Верховный суд еще в 2011 году, когда Оценочный комитет был всего лишь консультативным органом, ясно дал понять, что, прибегая к предусмотренному законом праву отклоняться от оценки Комитета, министр юстиции должен обосновать свое решение, выполнив достаточно тщательные изучение и анализ, согласно требованиям статьи 10 Закона «Об административных процедурах» и общему принципу административного права Исландии, требующему принимать на государственную службу наиболее квалифицированных кандидатов (см. выше § 115).

259. С учетом вышеизложенных пояснений Большая Палата Европейского Суда должна далее

¹ Первоначально, когда Оценочный комитет был создан 19 мая 1989 г. Законом № 92/1989, в его состав входили только три человека (см. выше § 11). Закон № 15/1998 «О судебной системе», вступивший в силу 1 июля 1998 г., сначала не предусматривал изменений состава Оценочного комитета. Однако впоследствии, в мае 2010 года, Законом № 45/2010, который внес изменения в Закон № 15/1998 «О судебной системе», количество членов Комитета было увеличено до пяти (см. выше §§ 13 и 14).

установить, являлись ли процессуальные нарушения при назначении четырех судей, кандидатуры которых были предложены министром юстиции, в том числе А.Е., настолько серьезными, чтобы отразиться на легитимности процесса назначения и подорвать саму суть права на «суд, созданный на основании закона».

(а) Допущенные министром юстиции нарушения

260. Согласно пояснениям, которые министр юстиции дал парламенту (см. выше §§ 44 и 47), его решение отклониться от позиции Оценочного комитета было мотивировано главным образом необходимостью при оценке кандидатов придать большее значение стажу работы в должности судьи, в том числе таким субъективным элементами, как успешное проведение судебных заседаний, и добиться сбалансированности гендерного представительства в составе назначенных судей.

261. В порядке предварительного замечания Европейский Суд отмечает, что решение Оценочного комитета придать стажу работы в должности судьи такое же значение, как и опыту проведения судебных заседаний и административной работы, соответствовало внутригосударственному законодательству, в котором подчеркивалась желательность различного профессионального опыта (см. соответствующие ссылки в пояснительной записке к Закону № 45/2010 и статью 21 нового Закона «О судебной системе» выше в §§ 14 и 105), а также практике, которой Комитет неизменно следовал на протяжении как минимум последних пяти лет (см. замечания председателя Комитета выше в § 40). В связи с этим председатель Комитета подчеркнул, что следует избегать изменения значения критериев после поступления заявлений от кандидатов в интересах одних кандидатов и в ущерб другим (см. *ibid.*).

262. Европейский Суд также отмечает, что методы оценки Комитета соответствовали также требованиям обеспечения сбалансированного гендерного представительства, закрепленным в Законе № 10/2008 «О равенстве». В связи с этим Европейский Суд констатирует: в решениях от 19 декабря 2017 г. Верховный суд Исландии ясно заявил, что министр юстиции не может ссылаться на соображения сбалансированности гендерного представительства, предусмотренные Законом «О равенстве», поскольку они применяются лишь в тех случаях, когда одинаково квалифицированными сочли двух кандидатов разного пола, а проведенное министром изучение было недостаточно тщательным и не позволяло ему принять такое решение (см. выше § 73).

263. Однако если предположить, что мнение Оценочного комитета в этом отношении было ошибочным или что используемые им методы были слишком техническими (см. доклад Уполно-

моченного Альтинга по правам человека 2016 года, который цитировался выше в § 116, предостерегающий против использования излишне технических методов при подборе государственных служащих в целом), а значит, что министр юстиции отклонился от мнения Комитета на законных основаниях, выводы, сделанные в решениях Верховного суда от 19 декабря 2017 г., по сути касались того, что министр просто не объяснил, почему он предпочел одного кандидата другому, как того требовала статья 10 Закона «Об административных процедурах». Таким образом, несогласие министра юстиции с методами оценки Комитета не освободило его от обязанности надлежащим образом обосновать свое решение об отступлении от этой нейтральной оценки.

264. Европейский Суд отмечает, что в своих замечаниях власти Исландии уделили много внимания доводу о том, что согласно оценочной таблице Комитета все четыре кандидата, внесенные в список министром юстиции, в том числе А.Е., набрали больше баллов за стаж работы в должности судьи, чем четверо исключенных из списка кандидатов (см. выше § 182). Это действительно так, но Европейский Суд согласен с Верховным судом в том, что данной информации самой по себе недостаточно, чтобы объяснить, почему эти четверо конкретных кандидатов были исключены из списка или почему туда были внесены четыре других конкретных кандидата. В связи с этим Европейский Суд отмечает, что в первоначальном списке, подготовленном Оценочным комитетом, были кандидаты, набравшие меньше баллов за стаж работы в должности судьи, чем четверо исключенных из списка кандидатов, в том числе два кандидата, получившие 0 баллов по этому показателю, но министр юстиции, тем не менее, решил оставить их в списке. Аналогичным образом в числе 18 кандидатов, не рекомендованных Оценочным комитетом, были кандидаты (в том числе одна женщина), получившие за стаж работы в должности судьи больше баллов, чем некоторые из тех четырех кандидатов, которых в итоге отобрал министр юстиции¹. Власти Исландии пояснили, что оценка министра основывалась не на чисто арифметических соображениях и что он принимал во внимание и субъективные факторы, например, «успешность» кандидата в карьерном отношении. Однако отсутствие дополнительных пояснений по поводу того, как он определял «успешность», а также сравнительного анализа кандидатов по этому критерию заставляет сомневаться в объективности процесса отбора.

265. По мнению Европейского Суда, неопределенность в вопросе о мотивах, которыми руководствовался министр, дает серьезные основания опасаться незаконного вмешательства министра

¹ См. выше сноску 3 к § 47 на с. 9.

в судебную сферу, а значит, ставит под сомнение легитимность всей процедуры назначения судей, тем более если учесть, что министр был членом политической партии, составляющей большинство в коалиционном правительстве, и его предложение было поддержано парламентом только благодаря голосам, поданным от этой партии (см. выше § 53). Кроме того, в связи с этим Европейский Суд не может игнорировать утверждения заявителя об общем политическом контексте, в котором министр внес свои предложения (см. выше §§ 46 и 89). Европейский Суд не может подтвердить утверждение заявителя о том, что действия министра имели политический мотив, но считает, что действия министра по своему характеру вызвали объективно обоснованные подозрения в наличии такого мотива и что этого было достаточно для снижения прозрачности процесса отбора судей.

266. Несоблюдение министром юстиции соответствующих норм усугубилось тем, что ему неоднократно напоминали о его юридических обязанностях его же собственные юристы, председатель Оценочного комитета и постоянный секретарь *ad hoc* Министерства юстиции (см. выше §§ 36, 40–42 и 38 соответственно). Европейский Суд также ссылается на вывод, сделанный Верховным судом в решениях от 19 декабря 2017 г., согласно которому министр «совершенно не учел очевидную опасность» причинения ущерба репутации предварительно отобранных кандидатов, которые были исключены из списка (см. выше § 75). В связи с этим справедливо прийти к выводу, что министр, по-видимому, предпринял действия, о которых говорилось выше, полностью отдавая себе отчет в своих обязанностях согласно применимому законодательству Исландии.

267. Принимая во внимание нарушения, допущенные министром юстиции, и обстоятельства, в которых они имели место, Европейский Суд считает, что их нельзя свести просто к формальным или процессуальным недостаткам, как утверждали власти Исландии. Напротив, они представляют собой серьезные нарушения, затрагивающие саму суть права на «суд, созданный на основании закона».

*(β) Процессуальные нарушения,
допущенные парламентом*

268. Европейский Суд отмечает, что Закон № 15/1998 «О судебной системе» с изменениями, внесенными Законом № 45/2010, отводил парламенту ключевую роль в процессе избрания судей (см. выше §§ 14 и 103). Благодаря Закону № 50/2016 «О судебной системе» эта роль на первом этапе назначения судей нового Апелляционного суда стала еще более важной. Перед парламентом была поставлена задача утвердить каждого из 15 кандидатов, предложенных министром юстиции, неза-

висимо от того, отклонился ли министр юстиции от предложений Оценочного комитета (см. выше §§ 19 и 105).

269. В настоящем деле Европейский Суд полагает (как отмечал и Верховный суд в своих решениях от 19 декабря 2017 г.), что парламент мог бы всестороннее рассмотреть предложение министра, а значит, осуществить реальный контроль за процессом назначения судей лишь в том случае, если бы министр надлежащим образом обосновал свое предложение отклониться от мнения Оценочного комитета по результатам достаточно тщательного изучения и оценки, но этого не сделал. Однако парламент, вопреки духу своей предусмотренной законом обязанности обеспечивать легитимность процесса назначения судей, решил не обращать внимание на такой важный недостаток. Вследствие этого, как постановил Верховный суд, «процессуальные нарушения, допущенные министром юстиции, привели, в свою очередь, к несоблюдению процедуры в парламенте, так как эти нарушения не были устранены, когда парламент вынес данный вопрос на голосование» (см. выше § 74).

270. Европейский Суд далее отмечает, что парламент не только не потребовал от министра объективно обосновать свои предложения, чтобы парламент смог эффективно выполнить свой долг, но и, как признал Верховный суд, нарушил специальные правила голосования, предусмотренные переходным положением IV нового Закона «О судебной системе», вынеся предложение министра на голосование целиком, вместо того, чтобы провести голосование по каждому кандидату в отдельности. Возможно, этот отказ парламента сам по себе не привел бы к нарушению права на «суд, созданный на основании закона», особенно с учетом того, что депутатам предоставили возможность просить о проведении отдельного голосования (см. выше §§ 51–52, а также вывод Верховного суда, о котором говорилось выше в § 70, о том, что общее голосование не привело к нарушениям в отношении 11 кандидатов, включенных в первоначальный список Оценочного комитета). При этом порядок проведения голосования, безусловно, усугубил серьезное нарушение, уже допущенное министром юстиции в отношении четверых предложенных им кандидатов, и подорвал значимость роли парламента как органа, призванного не допускать злоупотреблений органами исполнительной власти своими полномочиями при назначении судей. Соответственно, убежденность заявителя в том, что решение парламента было принято главным образом по партийно-политическим соображениям, нельзя считать безосновательной.

271. Таким образом, Европейский Суд полагает, что, хотя особый порядок проведения голосования в парламенте, предусмотренный новым Законом «О судебной системе», был направлен на укрепление легитимности назначения судей в недавно соз-

данный Апелляционный суд (см. соответствующий довод властей Исландии выше в § 189), в обстоятельствах настоящего дела вмешательство парламента не привело к желаемому результату, то есть он не выполнил своей обязанности гарантировать законность процедуры назначения в отношении четырех кандидатов, о которых идет речь.

(γ) *Заключительные замечания по поводу второго этапа применения порогового критерия*

272. С учетом вышеизложенного Европейский Суд считает, что в настоящем деле было допущено серьезное нарушение важной процессуальной нормы о назначении судей Апелляционного суда. Европейский Суд далее перейдет к третьему этапу применения порогового критерия – контролю, осуществлявшемуся судами Исландии.

(iii) Действительно ли суды Исландии осуществляли контроль в связи с предполагаемым нарушением права на «суд, созданный на основании закона», и удалось ли им эффективно устранить негативные последствия этого нарушения

(α) *Контроль, осуществлявшийся Верховным судом по делу заявителя*

273. Как отмечалось выше в § 89, в Верховном суде заявитель утверждал, что он был лишен права на справедливое рассмотрение дела независимым и беспристрастным «судом, созданным на основании закона», из-за нарушений, допущенных при назначении на должность судьи А.Е., входившей в состав Апелляционного суда, который рассматривал его дело. Он отмечал в этом отношении, *inter alia*, что условие, согласно которому суд должен быть создан на основании закона, предусмотренное и Конституцией Исландии, и Конвенцией, предполагает «не только обязательное требование, согласно которому общие правила назначения на должности судей должны быть четко определены в законе, но и, что не менее важно, обязательное требование, согласно которому назначение судей в каждом случае должно осуществляться в соответствии с законом». Вопреки утверждениям властей Исландии, о которых говорилось выше в § 191, заявитель также поделился с Верховным судом своей обеспокоенностью тем, что предложения министра имели политический мотив, и прямо упомянул о своих подозрениях, касающихся связей между министром и В.Н. (см. выше § 89).

274. Европейский Суд отмечает, что Верховный суд отклонил жалобу заявителя по двум основаниям (см. выше § 90). Во-первых, он пришел к выводу, что проведенное в парламенте голосование действительно не соответствовало особому порядку, предусмотренному переходным положением IV

нового Закона «О судебной системе», но этот недостаток не являлся существенным, а в остальных отношениях процесс назначения не нарушал формальных требований упомянутого закона и переходного положения. Имея это в виду и отметив, кроме того, что все 33 кандидата удовлетворяли предусмотренным законом требованиям к судьям Апелляционного суда, а 15 из них были к тому же назначены на должности судей письмами, подписанными Президентом Исландии и министром юстиции, Верховный суд решил, что назначение А.Е. нельзя считать недействительным (*markleysa*), а вынесенные с ее участием решения – «не имеющими юридической силы».

275. Во-вторых, Верховный суд признал, что действия министра юстиции не соответствовали некоторым нормам законодательства Исландии о назначении судей, как уже было установлено его решениями от 19 декабря 2017 г. Тем не менее Верховный суд пришел к выводу, что назначение всех 15 судей Апелляционного суда на неопределенный срок «вступило в силу» после подписания писем о назначении Президентом Исландии и что с этого момента они должны были при исполнении своих обязанностей следовать только закону и осуществлять свои функции независимо. При таких обстоятельствах Верховный суд не усмотрел в деле достаточных оснований для правомерных сомнений в том, что заявителю было обеспечено справедливое рассмотрение дела независимыми и беспристрастными судьями, несмотря на процессуальные нарушения, допущенные по вине министра юстиции.

276. В своих замечаниях по делу, представленных в Европейский Суд, заявитель утверждал, что это решение было ошибочным, так как оно (i) противоречило выводам, ранее сделанным Верховным судом в решениях от 19 декабря 2017 г., и (ii) не содержало достаточно подробного анализа по вопросу о том, соответствовал ли Апелляционный суд требованию «созданный на основании закона» с учетом принципов, сформулированных в прецедентной практике Европейского Суда в этой области, и не уделило отдельного внимания вопросу о том, являлись ли допущенные нарушения «серьезными» (см. выше § 162).

277. Власти Исландии, со своей стороны, заявили, что Верховный суд проанализировал все значимые вопросы, касающиеся назначения А.Е. и права заявителя на рассмотрение дела «судом, созданным на основании закона». По результатам своего изучения Верховный суд сделал вывод о том, что с точки зрения законодательства Исландии выявленные процессуальные нарушения не повлияли на имеющийся у А.Е. статус законно назначенного судьи, а значит, Апелляционный суд не лишился права выступать в роли «суда» из-за включения в его состав А.Е. В связи с этим важно не смешивать правовое воздействие процессуального нару-

шения на других кандидатов и правовое влияние того же самого нарушения на имеющийся у А.Е. статус судьи и дело заявителя. Власти Исландии утверждали, что в силу принципа субсидиарности Европейский Суд должен согласиться с выводами Верховного суда по этому вопросу (см. выше §§ 174, 184 и 186).

(β) Оценка Европейским Судом контроля, осуществлявшегося Верховным судом Исландии

278. Европейский Суд отмечает, что Верховный суд был вправе рассмотреть и устранить последствия упомянутых выше нарушений права заявителя на справедливое судебное разбирательство, признав, что дело заявителя не было рассмотрено «судом, созданным на основании закона», в связи с участием судьи А.Е. в рассмотрении дела на уровне Апелляционного суда, и отменив соответствующее решение Апелляционного суда. По делу не оспаривается, что в решении по делу заявителя от 24 мая 2018 г. Верховный суд подтвердил свои прежние выводы о нарушениях, допущенных министром и парламентом в процессе назначения судей Апелляционного суда. Европейский Суд, однако, согласен с заявителем в том, что, рассматривая впоследствии влияние этих нарушений на его право на «суд, созданный на основании закона», Верховный суд, по-видимому, не сделал необходимых выводов из своих собственных выводов и не проанализировал этот вопрос в соответствии с требованиями Конвенции.

279. В связи с этим, хотя власти Исландии и оспаривали данный вывод (см. выше § 186), анализ решения Верховного суда явно указывает на то, что при рассмотрении дела Верховный суд ограничился выводом о том, что (i) назначение А.Е. не являлось «недействительным» с точки зрения законодательства Исландии и что (ii) несмотря на нарушения при назначении судей, заявителю, *тем не менее*, было обеспечено справедливое рассмотрение дела независимым и беспристрастным «судом» (см. §§ 113 и 114 Постановления Палаты Европейского Суда по настоящему делу). Делая эти выводы, Верховный суд, по-видимому, придал большое значение тому факту, что назначение вступило в силу с момента подписания Президентом Исландии соответствующих писем и что начиная с этого момента не было оснований сомневаться в том, что все 15 судей Апелляционного суда, которые, как установил Оценочный комитет, удовлетворяли предусмотренным законом квалификационным требованиям к этой должности, будут исполнять свои обязанности независимо и в соответствии с законом.

280. Европейский Суд не находит оснований сомневаться в том, что назначения, о которых идет речь, не были с формальной точки зрения недействительными (*markleysa*) согласно законодатель-

ству Исландии и что после назначения на должность отдельные судьи будут пытаться соблюдать требования к справедливому судебному разбирательству. Однако ни один из этих выводов не касается вопроса о том, являлись ли нарушения, допущенные в процессе назначения А.Е., сами по себе вмешательством в осуществление заявителем права на «суд, созданный на основании закона», как самостоятельной гарантии, предусмотренной статьей 6 Конвенции, в ее толковании Европейским Судом.

281. Европейский Суд отмечает, как говорилось выше в §§ 89 и 273, что заявитель привел очень конкретные и в высшей степени уместные доводы по поводу того, почему, по его мнению, недостатки, о которых идет речь, нарушали, *inter alia*, требование о необходимости рассмотрения дела независимым и беспристрастным судом, «созданным на основании закона». Однако Верховный суд не дал ответа ни на одно из этих утверждений, в том числе на утверждения о политических связях министра юстиции и В.Н., мужа судьи А.Е. В той мере, в какой власти Исландии утверждали, что «Верховный суд проанализировал все значимые вопросы, касающиеся назначения А.Е. и права заявителя на рассмотрение дела судом, созданным на основании закона», Европейский Суд отмечает, что этот анализ в решении не отражен, а его последствия остаются неясными, равно как и то, на каких юридических и фактических основаниях Верховный суд пришел к сделанному им выводу. Иными словами, из решения Верховного суда неясно, почему процессуальные нарушения, выявленные им в ранее вынесенных решениях от 19 декабря 2017 г., по своему характеру не нарушили законность назначения А.Е. на должность, а значит, законность ее последующего участия в рассмотрении дела заявителя.

282. По мнению Европейского Суда, структура решения Верховного суда и, в частности, сделанный им особый акцент на то, что назначение 15 судей, в том числе А.Е., «вступило в силу с момента подписания писем об их назначении» (см. выше § 90), предполагает, что он не имел права вмешиваться или даже отказался от вмешательства в этот процесс после того, как назначения были утверждены официально. Эта трактовка фактически подтверждается доводами властей Исландии о том, что, хотя теоретически суды Исландии имеют право проверять законность назначения судей и отменять решения, вынесенные с участием незаконно назначенных судей, процессуальные нарушения, как те, которые были допущены в настоящем деле, на практике приведут только к присуждению компенсации потерпевшим неудачу кандидатам. Так, «за последние полвека не было прецедентов, которые указывали бы на то, что такие нарушения приводят или могут привести к признанию назначения судьи недействительным» (см. доводы властей Исландии выше в § 187).

283. В связи с этим Европейский Суд отмечает, что сдержанность, проявленная Верховным судом при рассмотрении дела заявителя, как и тот факт, что Верховному суду не удалось правильно установить равновесие, которое обеспечивало бы защиту, с одной стороны, принципа правовой определенности, а, с другой стороны, принципа верховенства права, не была характерна для обстоятельств именно настоящего дела, а являлась устоявшейся практикой Верховного суда. Европейский Суд считает, что эта практика вызывает вопросы по двум основным причинам. Во-первых, он полагает, что она подрывает важную роль, которую играют суды в поддержании системы сдержек и противовесов, присущей разделению властей. Во-вторых, он отмечает, что с учетом значимости указанных нарушений и их последствий, которые обсуждались выше, а также важнейшей роли, которую играют суды в демократическом государстве, руководствующемся принципом верховенства права, последствия таких нарушений нельзя правомерно сводить к отдельным кандидатам, которых необоснованно отказались назначить на должность, поскольку эти нарушения не могут не затрагивать всё общество в целом. Европейский Суд неоднократно подчеркивал особую роль, которую играют в обществе судебные органы. Как гаранты основополагающей ценности в правовом государстве, а именно справедливости, они должны пользоваться всеобщим доверием, чтобы хорошо исполнять свои обязанности (см., например, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Морис против Франции» (*Morice v. France*), жалоба № 29369/10¹, § 128, ECHR 2015; упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Бака против Венгрии» (*Baka v. Hungary*), § 164; и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Денисов против Украины» (*Denisov v. Ukraine*) от 25 сентября 2018 г., жалоба № 76639/11², § 63). Кроме того, Европейский Суд ссылается в связи с этим на Заключение КЕСС № 1(2015), где сказано, что «судебная власть должна пользоваться доверием не только со стороны участников конкретного спора, но и со стороны общества в целом» (см. выше § 124).

284. Что касается равновесия между противоречащими друг другу интересами, которое должен был установить Верховный суд, Европейский Суд считает важным подчеркнуть, что по прошествии определенного времени после предположительно незаконного процесса назначения на должность это равновесие в принципе может сместиться в сторону «правовой определенности» (как отмечалось

выше в § 252), однако в обстоятельствах настоящего дела этого не произошло. В связи с этим Европейский Суд отмечает, что после рассмотрения жалобы, поданной двумя потерпевшими неудачу кандидатами в июне 2017 года, сразу же после подписания Президентом Исландии писем о назначении, Верховный суд установил процессуальные нарушения при назначении судей еще 19 декабря 2017 г., то есть едва ли не за две недели до того, как 15 отобранных кандидатов еще только вступили в должность. Заявитель по настоящему делу потребовал отстранить А.Е. от должности 2 февраля 2018 г., то есть всего через месяц после того, как она приступила к исполнению своих обязанностей, а окончательное решение Верховного суда по делу заявителя было вынесено 24 мая 2018 г., менее чем через четыре месяца после этого. Иными словами, назначение А.Е. и еще трех кандидатов, о которых идет речь, было оспорено на внутрисударственном уровне сразу же после того, как завершилась процедура их назначения, а нарушения, подрывающие легитимность их назначения, были установлены еще до того, как они вступили в должность. При таких обстоятельствах Европейский Суд полагает, что у властей Исландии отсутствуют веские основания сослаться на принципы правовой определенности или несменяемости судей, стремясь показать отсутствие нарушения права на «суд, созданный на основании закона», в настоящем деле.

285. В связи с изложением Европейский Суд не согласен также с доводом о том, что нарушения, о которых идет речь, были слишком «отдаленно» связаны с делом заявителя, чтобы как-то затронуть его право на суд, созданный на основании закона. В этом отношении власти Исландии утверждали, что нарушения произошли задолго до того, как А.Е. приняла участие в рассмотрении дела заявителя, что они никак не были связаны с его делом и не повлияли на независимость или беспристрастность А.Е. (см. выше § 188). По мнению Европейского Суда, необходимая «близкая» связь между этими нарушениями и делом заявителя появилась тогда, и только тогда, когда незаконно назначенная судья А.Е. была включена в состав суда, который рассматривал его дело. Европейский Суд отмечает, что у заявителя, по всей видимости, не было ни признанного законом интереса, ни права оспаривать назначение А.Е. судьей на более ранней стадии. Кроме того, вопрос о том, действительно ли нарушения, о которых идет речь, повлияли на независимость или беспристрастность А.Е., а именно этот вопрос находился в центре внимания Верховного суда, когда тот рассматривал дело заявителя, сам по себе не имеет прямого отношения к его отдельной жалобе на несоблюдение требования на «суд, созданный на основании закона», как уже отмечалось выше в § 280.

286. Принимая во внимание вышеизложенное, Европейский Суд, как высший орган по вопросам

¹ См.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2015. № 10 (примеч. редактора).

² Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Специальный выпуск. 2018. № 11 (примеч. редактора).

применения и толкования Конвенции не может согласиться с рассуждениями Верховного суда по делу заявителя, поскольку тот не уделил внимания тому факту, была ли достигнута цель гарантии, вытекающей из понятия суда, «созданного на основании закона» (в качестве других примеров, когда Европейский Суд не соглашался с мнением судов государства-ответчика по вопросу о соблюдении требования «суд, созданный на основании закона», см., *inter alia*, упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Компания “Майркл Юроп Кфт” против Венгрии» (Miracle Europe Kft v. Hungary), § 65, и упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Хим и Пшивечерский против Польши» (Chim and Przywieczerski v. Poland), §§ 138–142).

(iv) Общий вывод по вопросу о том, было ли по делу допущено нарушение пункта 1 статьи 6 Конвенции в связи с несоблюдением права на суд, созданный на основании закона

287. За последние десятилетия в законодательство Исландии о назначении судей было внесено немало важных изменений с целью ограничить роль министерств в процессе назначения судей, укрепив тем самым независимость судебной власти. Были усилены механизмы контроля за осуществлением министерствами своих полномочий в связи с процессом назначения судей в недавно созданный Апелляционный суд, а на парламент была возложена задача утвердить каждого кандидата, предложенного министром юстиции, независимо от того, согласился министр при этом с мнением Оценочного комитета или нет, для того, чтобы повысить легитимность этого нового суда.

288. Однако, как установил Верховный суд Исландии, в процессе назначения судей нового Апелляционного суда эти правовые нормы были нарушены, в частности, министром юстиции. Законодательство Исландии при соблюдении определенных условий разрешало министру отклоняться от предложений Оценочного комитета, но при обстоятельствах настоящего дела министр юстиции проигнорировал основополагающую процессуальную норму, обязывающую его подтверждать свое решение достаточно тщательным изучением и оценкой. Эта процессуальная норма является важной гарантией, позволяющей не допускать, чтобы министр руководствовался политическими или иными ненадлежащими мотивами, подрывающими независимость и легитимность Апелляционного суда. Ее нарушение в данных обстоятельствах равносильно восстановлению дискреционных полномочий, которыми ранее было наделено Министерство юстиции при назначении судей, а значит, аннулированию важных достижений и гарантий, которые обеспечили последова-

тельные реформы законодательства. Европейский Суд отмечает наличие дополнительных юридических гарантий, позволяющих исправить допущенное министром нарушение, таких, как процедура в парламенте и, в конечном счете, контроль соблюдения этой процедуры судами Исландии. Однако, как было показано выше, все эти гарантии оказались неэффективными, и с их помощью не удалось ограничить право министра юстиции отклониться от предложений Оценочного комитета.

289. С учетом сказанного выше и принимая во внимание три этапа применения порогового критерия, о которых говорилось выше, Европейский Суд полагает, что заявитель был лишен права на «суд, созданный на основании закона», в связи с участием в рассмотрении его дела судьи, процедура назначения которого сопровождалась серьезными нарушениями, посягающими на саму суть этого права.

290. Таким образом, Европейский Суд приходит к выводу, что в данном деле было допущено нарушение пункта 1 статьи 6 Конвенции.

II. ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ НАРУШЕНИЕ ПУНКТА 1 СТАТЬИ 6 КОНВЕНЦИИ В СВЯЗИ С НЕСОБЛЮЖДЕНИЕМ ПРАВА НА НЕЗАВИСИМЫЙ И БЕСПРИСТРАСТНЫЙ СУД

291. Заявитель жаловался в Европейский Суд на то, что он был лишен права на независимый и беспристрастный суд, предусмотренного пунктом 1 статьи 6 Конвенции, из-за включения А.Е. в состав Апелляционного суда, который вынес решение по его делу, несмотря на нарушения при ее назначении.

А. Постановление Палаты Европейского Суда по настоящему делу

292. Палата Европейского Суда в своем Постановлении по настоящему делу от 12 марта 2019 г. признала эту жалобу приемлемой для рассмотрения по существу, но сочла необязательным отдельно рассматривать ее по существу с учетом вывода, к которому она пришла по другой жалобе заявителя на нарушение этого же положения Конвенции в связи с несоблюдением права на «суд, созданный на основании закона» (см. § 126 Постановления Палаты Европейского Суда по настоящему делу).

В. Доводы сторон

293. Заявитель главным образом утверждал, что при определении того, соответствовал ли суд требованию независимости, предусмотренному пунктом 1 статьи 6 Конвенции, необходимо учитывать, *inter alia*, способ назначения его членов и устанавливать, производил ли суд впечатление неза-

висимого. С учетом процессуальных нарушений, допущенных при назначении А.Е., нельзя прийти к выводу о том, что Апелляционный суд, который вынес решение по его делу, производил впечатление независимого и беспристрастного суда. В ходе рассмотрения дела Большой Палатой Европейского Суда заявитель подтвердил это утверждение некоторыми дополнительными доводами, в частности, о том, что незаконно назначенные судьи предположительно сыграли важную роль в избрании действующего председателя Апелляционного суда, который распределяет дела в этом суде исключительно по своему усмотрению. По мнению заявителя, это подтверждает недостаточную независимость и беспристрастность Апелляционного суда.

294. Власти Исландии, ссылаясь на критерии независимости и беспристрастности суда, сформулированные в прецедентной практике Европейского Суда, утверждали, что ни установленные Верховным судом процессуальные нарушения при назначении судей, ни какие-либо иные аспекты назначения А.Е. не могут заставить усомниться в ее независимости или беспристрастности как судьи. В связи с этим они отмечали, что А.Е. является профессиональной судьей и что она, как признал Оценочный комитет, удовлетворяла квалификационным требованиям для назначения на эту должность. Они также указали, что согласно устоявшейся прецедентной практике Европейского Суда назначение судей органами исполнительной или законодательной власти допустимо при условии, что при разрешении споров эти судьи не подвергаются какому-либо влиянию или давлению (см., например, упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Мактоуф и Дамьянович против Боснии и Герцеговины» (*Maktouf and Damjanović v. Bosnia and Herzegovina*)).

С. Мнение Большой Палаты Европейского Суда

295. Европейский Суд отмечает, что в настоящем деле жалобы на несоблюдение требования «суд, созданный на основании закона» и требований «независимости и беспристрастности» имеют в своей основе одну и ту же проблему – нарушения, допущенные при назначении А.Е. судьей Апелляционного суда. Как Европейский Суд установил выше, эти нарушения были настолько серьезными, что они затронули саму суть права на рассмотрение дела судом, созданным в соответствии с законом. С учетом этого вывода Европейский Суд считает, что оставшийся вопрос о том, отразились ли те же самые нарушения еще и на независимости и беспристрастности этого суда, не требует дальнейшего рассмотрения (см., *mutatis mutandis*, упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Зейналов против Азербайджана»

(*Zeinalov v. Azerbaijan*), § 28, и упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Компания “Майркл Юроп Кфт” против Венгрии» (*Miracle Europe Kft v. Hungary*), §§ 57–67).

III. ПРИМЕНЕНИЕ СТАТЕЙ 41 И 46 КОНВЕНЦИИ

296. Статья 41 Конвенции гласит:

«Если Суд объявляет, что имело место нарушение Конвенции или Протоколов к ней, а внутреннее право Высокой Договаривающейся Стороны допускает возможность лишь частичного устранения последствий этого нарушения, Суд, в случае необходимости, присуждает справедливую компенсацию потерпевшей стороне».

297. Статья 46 Конвенции гласит:

«1. Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются исполнять окончательные постановления Суда по делам, в которых они являются сторонами.

2. Окончательное постановление Суда направляется Комитету министров, который осуществляет надзор за его исполнением».

А. Применение статьи 41 Конвенции

1. Моральный вред

298. При рассмотрении дела в Палате Европейского Суда заявитель требовал выплатить ему 5 000 евро в качестве компенсации морального вреда. Власти Исландии возражали против этих требований, считая их завышенными и утверждая, что вывод о нарушении Конвенции сам по себе будет являться справедливой компенсацией любого причиненного заявителю морального вреда.

299. Палата Европейского Суда согласилась с властями Исландии в том, что вывод о нарушении пункта 1 статьи 6 Конвенции сам по себе будет являться достаточной справедливой компенсацией.

300. В ходе рассмотрения дела в Большой Палате Европейского Суда заявитель не изменил свои требования в отношении компенсации. Власти Исландии, со своей стороны, не представили в Большую Палату Суда своих комментариев по данному вопросу.

301. Большая Палата Европейского Суда полагает, что вывод о нарушении Конвенции можно считать в настоящем деле достаточной справедливой компенсацией, и, следовательно, отклоняет соответствующее требование заявителя.

2. Судебные расходы и издержки

302. В ходе рассмотрения дела в Палате Европейского Суда заявитель потребовал выплатить ему 26 795 евро в качестве возмещения расходов и издержек, понесенных в связи с рассмотрением дела в судах Исландии, в том числе сумму в размере около 3 590 евро, присужденную в связи с этим Апелляционным судом. Кроме того, он требовал

выплатить ему 20 150 евро в качестве возмещения расходов и издержек, понесенных в связи с рассмотрением дела в Европейском Суде. В ответ на это власти Исландии отметили, что сумма компенсации, присужденная Апелляционным судом, была выплачена Министерством финансов согласно Уголовно-процессуальному кодексу Исландии, и заявитель не предоставил квитанций, доказывающих, что он вернул эту сумму Министерству финансов. Власти Исландии также утверждали, что сумма, требуемая в качестве возмещения издержек, понесенных в связи с рассмотрением дела в судах Исландии и Европейском Суде, является чрезмерной.

303. Палата Европейского Суда сочла целесообразным присудить заявителю 15 000 евро в качестве возмещения всех видов судебных расходов и издержек.

304. В ходе рассмотрения дела в Большой Палате Европейского Суда заявитель повторил свои требования о возмещении расходов и издержек, понесенных в связи с рассмотрением дела в судах Исландии (в размере 26 795 евро). Кроме того, он требовал выплатить ему 95 472 евро в качестве возмещения расходов и издержек, понесенных в связи с рассмотрением дела в Европейском Суде (20 150 евро в связи с рассмотрением дела в Палате Европейского Суда и 75 322 евро – в Большой Палате Европейского Суда). К расходам и издержкам, понесенным при рассмотрении его дела в Европейском Суде, он отнес, в частности, расходы на оплату услуг адвокатов в размере около 86 200 евро, на перевод документов в размере около 6 760 евро, а также транспортные расходы в размере около 1 250 евро.

305. В подтверждение своих требований заявитель предоставил счета, выставленные его представителем, из которых следует, что тот работал над делом в общей сложности 387 часов (112 часов в связи с его рассмотрением в судах Исландии и 275 часов в связи с жалобой, поданной в Европейский Суд, из расчета примерно 255 евро в час плюс 24% НДС), а также счета, подтверждающие расходы на перевод документов и транспортные расходы. Однако он не представил доказательств, опровергающих утверждение властей Исландии о том, что он не вернул Министерству финансов сумму компенсации, присужденную Апелляционным судом.

306. Власти Исландии в ходе рассмотрения дела в Большой Палате Европейского Суда не стали комментировать требования заявителя о возмещении судебных расходов и издержек.

307. Согласно прецедентной практике Европейского Суда заявитель вправе требовать возмещения судебных расходов и издержек в той мере, в которой было доказано, что они были фактически понесены, были необходимы и не превышали разумных пределов. В соответствии с пунктом 2 права 60 Регламента Европейского Суда необходимо

предоставить подробный перечень всех требований по пунктам, в противном случае Европейский Суд может отклонить соответствующие требования полностью или частично (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «А, В и С против Ирландии» (A, B and C v. Ireland), жалоба № 25579/05, § 281, ECHR 2010).

308. Прежде всего Европейский Суд отмечает, что расходы и издержки, понесенные заявителем в связи с рассмотрением дела в судах Исландии, лишь отчасти преследовали цель предотвратить или исправить нарушение конвенционного права в настоящем деле. Кроме того, Европейский Суд отмечает, что издержки, понесенные в связи с рассмотрением дела в Апелляционном суде, были частично возмещены Министерством финансов, а издержки, понесенные в связи с рассмотрением дела в окружном суде, не связаны с установленным нарушением Конвенции. Таким образом, Европейский Суд приходит к выводу, что количество часов, предположительно потраченных представителем заявителя на работу с делом, и общая сумма требуемой компенсации судебных издержек (в связи с рассмотрением дела как судами Исландии, так и Европейским Судом) являются чрезмерными (см., например, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Карачонь и другие против Венгрии» (Karácsony and Others v. Hungary) от 17 мая 2016 г., жалобы № № 42461/13 и 44357/13¹, § 190).

309. С учетом вышеизложенного, а также принимая во внимание имеющиеся в его распоряжении документы и указанные выше критерии, Европейский Суд считает целесообразным присудить заявителю 20 000 евро в качестве возмещения всех видов судебных расходов и издержек.

3. Процентная ставка при просрочке платежей

310. Европейский Суд полагает, что процентная ставка при просрочке платежей должна определяться исходя из предельной кредитной ставки Европейского центрального банка плюс три процентных пункта.

В. Применение статьи 46 Конвенции

311. Европейский Суд напоминает, что в силу статьи 46 Конвенции Договаривающиеся Стороны обязуются исполнять окончательные постановления Суда по любому делу, по которому они являются сторонами, а надзор за исполнением постановлений осуществляет Комитет министров Совета Европы. Из этого следует, *inter alia*, что постановление, в котором Европейский Суд констатирует нарушение Конвенции или Протоколов

¹ См.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2016. № 12 (примеч. редактора).

к ней, возлагает на власти государства-ответчика юридическое обязательство не просто выплатить заинтересованным лицам суммы, присужденные в качестве справедливой компенсации, но и под наблюдением Комитета министров Совета Европы выбрать меры общего и/или, в случае необходимости, индивидуального характера, которые нужно принять в рамках его внутрисудового правового порядка для того, чтобы положить конец установленному Европейским Судом нарушению и устранить, насколько это возможно, его последствия (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Скоццари и Джунта против Италии» (Scozzari and Giunta v. Italy), жалобы № № 39221/98 и 41963/98, § 249, ECHR 2000-VIII; и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Станев против Болгарии» (Stanev v. Bulgaria), жалоба № 36760/06, § 254, ECHR 2012).

312. Европейский Суд также отмечает, что его постановления имеют по сути декларативный характер и что выбирать под наблюдением Комитета министров Совета Европы средства, которые надо использовать в рамках правового порядка государства-ответчика для исполнения его обязательств по статье 46 Конвенции, должны в первую очередь его органы власти (см., например, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Оджалан против Турции» (Öcalan v. Turkey), жалоба № 46221/99, § 210, ECHR 2005-IV) при условии, что такие средства не противоречат выводам, изложенным в постановлении Европейского Суда, и духу этого постановления (см., например, упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Скоццари и Джунта против Италии» (Scozzari and Giunta v. Italy), § 249, и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Ильгар Маммадов против Азербайджана» (İlgar Mammadov v. Azerbaijan) (разбирательство по вопросу о нарушении прав) от 29 мая 2019 г., жалоба № 15172/13¹, §§ 148–149). Однако в некоторых особых случаях Европейский Суд считал необходимым указать властям государства-ответчика на характер мер, которые можно было бы принять для того, чтобы положить конец ситуации, часто системного характера, которая привела к выводу о нарушении (см., например, упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Ильгар Маммадов против Азербайджана» (İlgar Mammadov v. Azerbaijan), § 153).

313. Обращаясь к обстоятельствам настоящего дела, Европейский Суд отмечает, что представителю заявителя прямо спросили на слушании, будет ли заявитель добиваться возобновления производства по возбужденному в отношении него уголовному делу в случае, если в настоящем деле будет

сделан вывод о нарушении статьи 6 Конвенции, и он ответил на данный вопрос отрицательно. Несмотря на то, что впоследствии представитель заявителя отказался от этого утверждения в своих письменных ответах на вопросы судей на слушании дела (см. выше § 10), Европейский Суд полагает, что такой последующий отказ не может быть принят во внимание в отсутствие достаточно убедительных причин, объясняющих изменение прежней позиции заявителя.

314. Европейский Суд считает, что в соответствии с обязательствами, предусмотренными статьей 46 Конвенции, власти государства-ответчика должны сделать из Постановления по настоящему делу необходимые выводы и принять меры общего характера для разрешения проблем, лежащих в основе сделанных Европейским Судом выводов, и предотвращения совершения аналогичных нарушений в будущем. При этом Европейский Суд подчеркивает следующее: нельзя считать, что вывод о нарушении Конвенции, сделанный в настоящем деле, сам по себе обязывает власти Исландии согласно Конвенции возобновить производство по всем аналогичным делам, которые с тех пор стали *res judicata* в соответствии с законодательством Исландии.

На основании изложенного Большая Палата Европейского Суда:

1) постановила единогласно, что по делу имело место нарушение пункта 1 статьи 6 Конвенции в связи с несоблюдением права на суд, созданный на основании закона;

2) постановила 12 голосами «за» при пяти – «против», что отсутствует необходимость рассматривать остальные жалобы на нарушение пункта 1 статьи 6 Конвенции;

3) постановила 13 голосами «за» при четырех – «против», что вывод о нарушении Конвенции сам по себе является достаточной справедливой компенсацией причиненного заявителю морального вреда;

4) постановила единогласно, что:

(а) власти государства-ответчика в течение трех месяцев обязаны выплатить заявителю 20 000 (двадцать тысяч) евро плюс любые налоги, которые заявитель, возможно, должен будет уплатить с этой суммы, в качестве возмещения судебных расходов и издержек с переводом этой суммы в денежные единицы государства-ответчика по курсу, действующему на день выплаты;

(б) с даты истечения указанного трехмесячного срока и до момента выплаты на указанные выше суммы должны начисляться простые проценты, размер которых определяется предельной кредитной ставкой Европейского центрального банка, действующей в период неуплаты, плюс три процентных пункта;

¹ См.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Специальный выпуск. 2019. № 5 (примеч. редактора).

5) отклонила 13 голосами «за» при четырех – «против» оставшуюся часть требований заявителя о справедливой компенсации.

Совершено на английском и французском языках, оглашено на публичном слушании дела во Дворце прав человека (г. Страсбург) 1 декабря 2020 г.

Мариалена ЦИРЛИ Секретарь Большой палаты Суда	Йон Фридрик КЬЁЛЬБРО Председатель Большой Палаты Суда
---	---

В соответствии с пунктом 2 статьи 45 Конвенции и пунктом 2 правила 74 Регламента Европейского Суда к настоящему постановлению прилагаются следующие отдельные мнения судей:

(а) частично совпадающее, частично особое мнение судьи Паоло Пинто де Альбукерке;

(b) совместное особое частично совпадающее мнение судей Шифры О’Лири, Жоржа Раварани, Габриэль Кучко-Штадлмейер и Йована Илиевского;

(с) частично особое мнение судьи Георгия А. Сергидеса.

ЧАСТИЧНО СОВПАДАЮЩЕЕ, ЧАСТИЧНО ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ ПАОЛО ПИНТО ДЕ АЛЬБУКЕРКЕ

I. ВВЕДЕНИЕ

1. Я присоединяюсь к выводу о нарушении статьи 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция), но меня не убеждают рассуждения, на основании которых этот вывод был сделан. Европейский Суд по правам человека (далее – Европейский Суд) признал, что в настоящем деле не возникает сомнений в независимости судей, поскольку он «не упускает из виду тот факт, что в настоящем деле как таковые не оспариваются ни признание Апелляционного суда “судом”, ни заслуги назначенных в этот суд судей»¹. Европейский Суд даже предположил, что «назначения, о которых идет речь, не были с формальной точки зрения недействительными (*markleysa*) согласно законодательству Исландии» и что «после назначения на должность отдельные судьи будут пытаться соблюдать требования к справедливому судебному разбирательству»². Однако Европейский Суд свел дело к большой дискуссии о независимости судей в Исландии на основании, бесспорно, «отдаленных»³ нарушений, допущенных в процессе назначения одного из судей,

участвовавших в рассмотрении дела заявителя – судьи А.Е.

2. Цель настоящего отдельного мнения заключается в том, чтобы пояснить, почему я считаю, что, с одной стороны, Европейский Суд правильно констатировал нарушения, допущенные министерством юстиции и парламентом при назначении судьи А.Е., и правильно выступил с критикой Верховного суда Исландии из-за того, что тот не сделал из этих нарушений необходимых выводов в контексте дела заявителя, а, с другой стороны, не произвел убедительного юридического анализа характера процессуальных нарушений при назначении и того, как они повлияли на дело заявителя, не определив в результате, какие меры индивидуального и общего характера требуется принять для выполнения настоящего Постановления согласно статье 46 Конвенции.

II. КРИТИКА ПОДХОДА БОЛЬШОЙ ПАЛАТЫ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА К ПРАВУ НА СУД, СОЗДАННЫЙ НА ОСНОВАНИИ ЗАКОНА

3. Европейский Суд пояснил, что цель требования к суду – «созданному на основании закона» – в пункте 1 статьи 6 Конвенции, которое отражает принцип верховенства права, заключается в том, чтобы защитить судебную власть от незаконного влияния извне со стороны органов исполнительной или законодательной власти или даже самих судов⁴. В этом общем контексте процесс назначения судей, как утверждалось, «безусловно, является неотъемлемым элементом понятия суда или трибунала, “созданного на основании закона”», а «иное толкование противоречило бы цели соответствующего требования»⁵. Этот неотъемлемый элемент подтверждается существенным консенсусом среди государств-членов, о которых говорилось в сравнительно-правовом исследовании⁶. Однако, с точки зрения Европейского Суда, статья 6 Конвенции «всего лишь» стремится «обеспечить, чтобы соответствующие положения внутреннего законодательства о назначении судей были по мере возможности сформулированы четко и недвусмысленно, так, чтобы не допускать произвольного вмешательства в процесс назначения судей, в том числе со стороны органов исполнительной власти»⁷. Этого, бесспорно, расплывчатого заявления недостаточно с учетом принципа Совета Европы, согласно которому назначение судей должно осуществляться по решению органа, в котором как минимум большинство членов являются судьями. Эта основополагающая гарантия независимости судей была сформулиро-

¹ См. § 222 настоящего Постановления.

² См. § 280 настоящего Постановления.

³ Это слово используется в § 285 настоящего Постановления.

⁴ См. §§ 214 и 226 настоящего Постановления.

⁵ См. § 227 настоящего Постановления.

⁶ См. § 228 настоящего Постановления.

⁷ См. § 230 настоящего Постановления.

вана Комитетом министров Совета Европы¹ и подержана Консультативным советом европейских судей (КЕСС)², Венецианской комиссией³ и ГРЕКО⁴. Отсутствие ссылок на позицию Совета Европы тем более любопытно, что Европейский Суд упомянул доклад ГРЕКО по Исландии⁵, а также соответствующие документы Комитета министров Совета Европы и КЕСС⁶. Как подтверждают все эти документы, значение данного принципа заключается в том, что он закладывает основы эффективной гарантии независимости судей и разделения властей, наделяя большинство судей окончательным правом принимать на основании достоинств кандидатов решение о том, кто войдет в состав суда и как будет складываться их карьера, предоставляя при этом возможность участвовать в процессе непрофессиональным судьям как представителям гражданского общества, чтобы не допустить засилья корпоративности. Не приведя каких-либо обоснований, Европейский Суд не стал подтверждать упомянутый выше принцип Совета Европы и его значение, что было бы абсолютно уместно в настоящем деле, и даже признал, что система, в которой исполнительная власть оказывает «решающее влияние» на назначение судей, соответствует требованиям Конвенции, и что такая ситуация «имеет место во многих государствах-членах, где ограничения полномочий органов исполнительной власти правовой культурой и иными механизмами контроля в совокупности с прочно устоявшейся практикой отбора высококвалифицированных кандидатов с независимым мнением обеспечивают независимость и легитимность судеб-

ной власти»⁷. Остается только догадываться, какую правовую культуру и какие контрольные механизмы имел в виду Европейский Суд. Как будто сочтя эти туманные отсылки недостаточно опасными, он полностью отдал данную гарантию независимости судей на откуп исполнительной власти, связав поддержание «независимости и легитимности судебной власти» с «давно сложившейся практикой отбора высококвалифицированных кандидатов с независимым мнением», что бы это ни означало. Довод Большой Палаты Европейского Суда о том, что эта практика стала легитимной в силу традиции, напоминает социологический анализ постфактум, но, конечно же, не является допустимым юридическим аргументом.

4. Когда пришло время уточнить свою позицию, Европейский Суд повторил свою обычную мантру⁸:

«Европейский Суд также полагает, что Договаривающимся Государствам необходимо в связи с этим предоставлять определенную свободу усмотрения, поскольку внутригосударственные органы власти в принципе находятся в лучшем положении, чем Европейский Суд, для того, чтобы определять, как в той или иной конкретной ситуации лучше всего соблюсти интересы правосудия и верховенства права со всеми их противоречащими друг другу элементами»

На бумаге контроль Страсбургского суда ограничивается ситуациями, когда выводы внутригосударственных судов можно считать произвольными или явно необоснованными⁹, однако в действительности он простирается намного дальше, что мы и собираемся продемонстрировать.

5. В этом отношении ключевую роль в настоящем Постановлении играет § 247. Несмотря на то, что в нем было предложено толкование Конвенции, ориентированное на суть нарушения («к нарушению этого права могут привести только посягательства на основополагающие процессуальные нормы в области назначения судей, то есть посягательства, затрагивающие саму суть права на “суд, созданный на основании закона”»), он тут же отказался от этого подхода в пользу толкования, ориентированного на последствия нарушения, уделив в итоге основное внимание вопросу о том, «привело ли несоблюдение применимых норм внутригосударственного законодательства о назначении судей к реальной опасности злоупотребления полномочиями со стороны других государственных органов, в частности, органов исполнительной власти, подрывающего объективность процесса назначения вопреки предписаниям

¹ Рекомендация Комитета министров Совета Европы государствам-членам № CM/Rec(2010)12 «О судьях: независимость, эффективность и ответственность» (принята 17 ноября 2010 г. на 1098-м заседании представителей министров), пункты 27, 46.

² Консультативный совет европейских судей на 11-м пленарном заседании (17–19 ноября 2010 г.) принял Великую хартию судей (*Magna Carta of Judges*) (основополагающие принципы), см. пункт 13.

³ Заключение в отношении законодательства о дисциплинарной ответственности и оценке судей бывшей Югославской Республики Македония (CDL-AD(2015(042)), принятое Венецианской комиссией на 105-м пленарном заседании (18–19 декабря 2015 г.), см. пункт 77.

⁴ Четвертый оценочный доклад по Португалии, принятый 4 декабря 2015 г., см. рекомендацию (vi). См. также мое отдельное мнение, приложенное к Постановлению Большой Палаты Европейского Суда по делу «Рамос Нуньес де Карвальо э Са против Португалии» Португалии (Ramos Nunes de Carvalho e Sá v. Portugal) от 6 ноября 2018 г., жалоба № 55391/13 и две другие жалобы (см.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2019. № 4 (примеч. редактора)).

⁵ См. § 257 настоящего Постановления.

⁶ См. §§ 121 и 126 настоящего Постановления, ссылающиеся на упомянутую выше Рекомендацию Комитета министров Совета Европы государствам-членам № CM/Rec(2010)12 и на Заключение КЕСС № 18/2015 соответственно.

⁷ См. § 230 настоящего Постановления.

⁸ См. § 243 настоящего Постановления. Я критиковал эту мантру в своем отдельном мнении, приложенном к Постановлению Большой Палаты Европейского Суда по делу «Коррейя де Матуш против Португалии» (Correia de Matos v. Portugal) от 4 апреля 2018 г., жалоба № 56402/12 (см.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Специальный выпуск. 2018. № 5 (примеч. редактора)).

⁹ См. § 244 настоящего Постановления.

действовавших в то время правовых норм»¹. Логика настоящего Постановления отражает тот факт, что Европейский Суд оценил обстоятельства дела с учетом последующих событий², через призму процессуальных нарушений при назначении одного из судей (судьи А.Е.) и их явно негативного влияния на легитимность Апелляционного суда как института вне зависимости от того, как они связаны с делом заявителя и как они повлияли на рассмотрение этого дела. По мнению Европейского Суда, решающий аспект, с точки зрения которого нужно было рассматривать настоящее дело – это «последствия» незаконных действий министра юстиции при назначении судьи А.Е. и попустительства большинства депутатов для «общества в целом»³. Действительно, настоящее Постановление, в этом и заключается его цель, представляет собой вердикт объективности судебной системы Исландии в целом, в том числе Верховного суда, чья «устоявшаяся практика», предполагающая «сдержанность» и «отказ от вмешательства», также не избежала критики⁴.

6. Подход, ориентированный на последствия нарушения, усугубляется идеей о том, что степень «злоупотребления полномочиями» зависит от действовавшего в то время внутригосударственного законодательства, как будто само это законодательство не может допускать злоупотребления полномочиями. Эта идея вряд ли совместима с выводом о том, что «[д]ействительно, могут иметь место обстоятельства, когда процедура назначения судей, которая, по-видимому, не противоречит соответствующим нормам внутригосударственного законодательства, приводит, тем не менее, к результатам, несовместимым с объектом и целью этого конвенционного права»⁵. Еще важнее, что Европейский Суд счел самоочевидным соответствие законодательства Исландии требованиям Конвенции. Так, Европейский Суд не стал ставить под сомнение⁶ роль Оценочного комитета, которому поручено оценивать профессиональные качества кандидатов и определять наиболее квалифицированных претендентов для назначения на должность, хотя он и должен был это сделать. Согласно статьям 11 и 12 нового Закона № 50/2016 «О судебной системе» (*Lög um dómstóla*) Комитет

состоит из пяти человек, назначаемых министром юстиции⁷. Первоначальная роль Оценочного комитета, когда он был всего лишь консультативным органом, действительно вызвала вопросы⁸, однако последующее наделение его правом давать обязательные рекомендации в отношении назначения судей в суды всех трех инстанций вызывает не меньше вопросов, поскольку закон действительно позволяет министру отклоняться от оценки Комитета, несмотря на то, что осуществление этих дискреционных полномочий подлежит парламентскому контролю. Фактически власти Исландии сами признали, что «ни в законодательстве, ни в пояснительных материалах к нему нет указаний на порядок подготовки министром представления в парламент в случае, когда он отклоняется от мнения Оценочного комитета, что дает министру широкую свободу усмотрения в этой области»⁹. Проще говоря, законодательство Исландии позволяет министру при поддержке политического большинства в парламенте обойти решение Оценочного комитета, вынесенное на основании оценки достоинств кандидатов. В этом правовом контексте рано или поздно случилось бы то, что произошло в настоящем деле. Даже если допустить, что по своему духу закон стремился ограничить политизацию процесса назначения судей, как утверждали власти Исландии¹⁰, сама буква закона провоцировала политиков на нарушение его духа.

7. Европейский Суд двояко отреагировал на запугивающий довод властей Исландии о том, что рассуждения Палаты Суда привели к отмене срока давности при оспаривании назначения судей, исходя из любого нарушения закона при их назначении. Значение имеют не любые нарушения, а только те, которые «полностью игнорируют наиболее важные процессуальные нормы», например, назначение судьей человека, который не удовлетворяет соответствующим квалификационным требованиям, или нарушения, «которые иным образом могут подорвать цель и значение требования “созданный на основании закона” в толковании Европейского Суда»¹¹.

¹ См. § 247 настоящего Постановления. Тон этого замечания уже был задан в § 210: «Поэтому задача Большой Палаты Европейского Суда при рассмотрении настоящей жалобы ограничивается определением *последствий* упомянутых выше нарушений законодательства Исландии с точки зрения пункта 1 статьи 6 Конвенции» (курсив Европейского Суда).

² На это справедливо указали власти Исландии в § 97 своих доводах, представленных в Большую Палату Европейского Суда.

³ См. § 283 настоящего Постановления.

⁴ См. §§ 282 и 283 настоящего Постановления.

⁵ См. § 245 настоящего Постановления.

⁶ См. § 256 настоящего Постановления.

⁷ Кандидатура одного члена предлагается Верховным судом, и он является председателем Оценочного комитета. Кандидатура второго члена предлагается Апелляционным судом. Кандидатура третьего члена, который не должен быть действующим судьей, предлагается Советом судей, а четвертого – Коллегией адвокатов Исландии. Пятый член избирается Альтингом. Таким образом, есть вероятность того, что большинство членов Комитета может не быть действующими судьями, предложенными судами.

⁸ На это намекнул сам Европейский Суд в § 288 настоящего Постановления, сославшись на «дискреционные полномочия, которыми ранее было наделено Министерство юстиции при назначении судей».

⁹ См. § 93 доводов властей Исландии, представленных в Большую Палату Европейского Суда от 11 ноября 2019 г.

¹⁰ См. § 91 доводов властей Исландии.

¹¹ См. § 246 настоящего Постановления.

Европейский Суд отказался установить конкретный срок давности для оспаривания процессуального нарушения при назначении судей ввиду предполагаемого несоблюдения права на «суд, созданный на основании закона», однако он пришел к выводу, что «с течением времени при сопоставлении различных интересов, которые требуется уравнивать, возрастает значение сохранения правовой определенности с точки зрения права отдельного участника разбирательства на “суд, созданный на основании закона”»¹.

8. Эти доводы неубедительны. Во-первых, Европейский Суд не провел четкой границы между «наиболее важными процессуальными нормами» в области назначения судей, нарушение которых может бросить тень на всю будущую деятельность назначенного судьи. Там, где однозначность формулировок и правовая определенность нужны больше всего, Европейский Суд их не обеспечил. Во-вторых, он допустил существование не самых важных процессуальных норм, нарушение которых «может подорвать цель и значение требования “созданный на основании закона”»². Степень расплывчатости формулировок сбивает с толку и не даст государствам представления о контурах данных Европейским Судом указаний. В-третьих, и это не менее важно, Европейский Суд допустил, что с течением времени нарушения этих «самых основных процессуальных норм» в области назначения судей могут быть сглажены «при поиске равновесия»³ между сохранением правовой определенности и правом отдельного участника разбирательства на «суд, созданный на основании закона». Это, в свою очередь, означает, что Европейский Суд размыл гарантию, связанную с сутью данного права и с «наиболее важными процессуальными нормами, при «сопоставлении» различных интересов, о которых идет речь в деле. К сожалению, это происходит не в первый раз⁴. Если говорить с точки зрения принципов, нарушение сути конвенционного права нельзя устранить путем последующего применения критерия соразмерности⁵.

III. ЗАЩИТА СУТИ ПРАВА НА СУД, СОЗДАННЫЙ НА ОСНОВАНИИ ЗАКОНА

9. На мой взгляд, ключевой вопрос в настоящем деле заключается в следующем: право на суд, соз-

данный на основании закона, является автономным конвенционным правом, и его собственное автономное содержание не следует смешивать с содержанием принципов независимости, беспристрастности и несменяемости судей. Назначение судьи в тот или иной суд согласно соответствующим квалификационным критериям, несомненно, относится к сути такого права. Это подтверждается тем, что, по мнению значительной части Договаривающихся Сторон, требование «суд, созданный на основании закона» охватывает предусмотренный законом порядок назначения судей и позволяет или даже обязывает возобновлять производство по делу, если решение вынесено судьей, который был назначен на должность незаконно⁶.

10. Манипулирование процессом назначения политиками, желающими внедрить в суды своих людей, однозначно бросит тень на легитимность назначенного судьи и его дальнейшую деятельность на этой должности. Несоблюдение «самых основных норм», в частности, норм о назначении судьи того или иного суда согласно квалификационным критериям, является по смыслу Конвенции абсолютным процессуальным нарушением, не имеющим срока давности, иначе придется мириться с будущими судебными ошибками, допускаемыми «марионеточным судом». Нужно, чтобы на существенные недостатки, которые ставят под сомнение суть права на суд, созданный на основании закона, можно было сослаться в любой момент, особенно в уголовном процессе, где обвинительный приговор способен надолго испортить жизнь и репутацию осужденного. Если воспользоваться выражением, которое часто используется в другом контексте, обвинительные приговоры, вынесенные незаконно созданным «марионеточным судом», являются плодами отравленного дерева, а сами эти приговоры невозможно исправить. Как и доктрина плодов отравленного дерева, призванная не дать полиции возможность получать доказательства незаконными средствами, далеко идущие и долгосрочные негативные последствия указанных процессуальных нарушений при назначении судьи с точки зрения его профессиональной деятельности должны отбить у властей желание узурпировать разделение властей и манипулировать судебными органами, наводнив суды своими друзьями и союзниками в обмен на одолжения политическое и любого другого характера.

11. Иными словами, в настоящем Постановлении необходимо было сформулировать принцип, согласно которому манипулирование назначением судьи какого-либо суда вопреки соответствующим квалификационным критериям является абсолют-

¹ См. § 252 настоящего Постановления.

² См. § 246 настоящего Постановления.

³ См. § 252 настоящего Постановления.

⁴ См. мое отдельное мнение, приложенное к Постановлению Большой Палаты Европейского Суда по делу «Мухаммад и Мухаммад против Румынии» (Muhammad and Muhammad v. Romania) от 15 октября 2020 г., жалоба № 80982/12 (см.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Специальный выпуск. 2021. № 1 (примеч. редактора).

⁵ *Ibid.*, пункт 26 моего отдельного мнения.

⁶ См. §§ 151 и 153 настоящего Постановления. См. также Заключение по делу № C-542/18 (ECLI: EU: C:2019:977), вынесенное Генеральным адвокатом Шарпстоном 12 сентября 2019 г. по делам «Симпсон против Совета» (Simpson v. Council) и «H.G. против Комиссии» (H.G. v. Commission).

ным процессуальным нарушением, которое невозможно исправить ни с течением времени, ни вынесением подсудимому оправдательного приговора. Как уже не раз отмечалось¹, некоторые процессуальные права настолько важны для справедливого судебного разбирательства, что их нарушение ни при каких обстоятельствах нельзя считать оправданным и рассматривать их как безобидный недостаток. Это относится и к настоящему делу. В свете последующих доводов данный тезис станет еще очевиднее благодаря применению к обстоятельствам настоящего дела упомянутого выше принципа.

IV. ПРИМЕНЕНИЕ ЭССЕНЦИАЛИСТСКОГО ПОДХОДА К НАСТОЯЩЕМУ ДЕЛУ

12. С учетом обстоятельств дела в настоящем Постановлении правильно подчеркивается серьезность допущенных министром нарушений. Она недвусмысленно выражается в том, что Верховный суд присудил двум истцам компенсацию морального вреда согласно статье 26 Закона «Об ответственности за причинение вреда». Верховный суд прямо заявил, что министр «совершенно не учел очевидную опасность», грозившую репутации четырех кандидатов, «а значит, скорее, действовал в интересах кого-то из четырех других кандидатов, которым он отдал предпочтение в процессе отбора»². Этими простыми, но важными словами Верховный суд бесстрашно дезавуировал тайный политический торг, результатом которого стало решение министра. На самом деле судья А.Е., жена депутата, являющегося членом той же политической партии, что и министр (речь идет о В.Н.), который уступил

министру первое место в списке кандидатов от этой партии по избирательному округу Рейкьявик. Как выразился заявитель в своей жалобе, поданной в Европейский Суд, «не нужно иметь богатое воображение, чтобы представить себе, будто назначение А.[Е.] на должность судьи Апелляционного суда было политической сделкой».

13. Однако отмеченное выше похвальное заявление Верховного суда не возымело последствий, поскольку он продолжил рассматривать дело исходя из того, что назначения судей являются свершившимся фактом, то есть что они вступили в силу с момента подписания писем о назначении³, и что формальную независимость судей с точки зрения законодательства Исландии нельзя ставить под сомнение. Другими словами, Верховный суд подошел к делу исключительно формально, и нельзя сказать, что при этом были соблюдены требования пункта 1 статьи 6 Конвенции. Европейский Суд критиковал Верховный суд совершенно правильно, поскольку «из решения Верховного суда неясно, почему процессуальные нарушения, выявленные им в ранее выясненных решениях от 19 декабря 2017 г., по своему характеру не нарушили законность назначения А.Е. на должность, а значит, законность ее последующего участия в рассмотрении дела заявителя»⁴. Проблема заключается в том, что Европейский Суд также не дал ясного ответа на данный вопрос.

14. Поразительно, но в настоящем Постановлении нет ни малейшего намека на критерий общей справедливости, на котором не так давно настаивал Европейский Суд⁵. Как и Палата Суда, вопреки доводам властей Исландии, Большая Палата Европейского Суда пришла к выводу, что нарушение права на «суд, созданный на основании закона», не требует отдельно рассматривать вопрос о том, привело ли нарушение этого принципа к несправедливости производства по делу в целом. Важно отметить, что согласно существующей прецедентной практике вывод о нарушении права на «суд, созданный на основании закона»⁶, права на рассмотрение дела независимым судьей⁷ или права на рассмотрение дела беспристраст-

¹ См. пункты 16–20 частично особого мнения судей З. Калайджиевой, П. Пинто де Альбукерке и К. Туркович, приобщенного к Постановлению Большой Палаты Европейского Суда по делу «Дворский против Хорватии» (Dvorski v. Croatia) от 20 октября 2015 г., жалоба № 25703/11, §§ 16–20 (см.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2016. № 3 (примеч. редактора)), о влиянии структурных недостатков на справедливость разбирательства по уголовному делу, и еще раз в моем отдельном мнении, приложенном к упомянутому выше Постановлению Большой Палаты Европейского Суда по делу «Мухаммад и Мухаммад против Румынии» (Muhammad and Muhammad v. Romania), § 28.

² См. § 75 настоящего Постановления и § 118 Постановления Палаты Европейского Суда по настоящему делу. В соответствующей части в решении Верховного суда сказано следующее: «...höfðu ákvarðanir hennar eigi að síður þær afleiðingar að bættur var hlutur einhvers úr hópi fjögurra annarra umsækjenda sem dómnéfnid hafði ráðað lægra en áfrýjanda». Власть Исландии представили перевод: «...тем не менее его решения привели к тому, что была компенсирована доля одного из четырех других кандидатов, которые, по мнению Оценочного комитета, набрали меньше баллов, чем истец». Перевод не совсем понятен, но суть этого предложения действительно заключается в том, что, принятое решение, министр юстиции «скорее действовал в интересах кого-то из четырех других кандидатов, которым он отдал предпочтение в процессе отбора». Именно так истолковала эту фразу Палата Европейского Суда в § 118 своего Постановления по настоящему делу.

³ См. § 90 настоящего Постановления.

⁴ См. § 281 настоящего Постановления.

⁵ См. дискуссию в Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу «Муртазалиева против Российской Федерации» (Murtazalyeva v. Russia) от 18 декабря 2018 г., жалоба № 36658/05 (см.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2019. № 2 (примеч. редактора)).

⁶ Постановление Европейского Суда по делу «Компания “ДМД ГРУП, а.с.,” против Словакии» (DMD GROUP, a.s., v. Slovakia) от 5 октября 2010 г., жалоба № 19334/03, § 61.

⁷ Постановление Европейского Суда по делу «Хенрик Урбан и Рышард Урбан против Польши» (Henryk Urban and Ryszard Urban v. Poland) от 30 ноября 2010 г., жалоба № 23614/08, §§ 45–56.

ным судьей¹ никогда не требовал отдельно проводить анализ справедливости производства по делу в целом. Указанная тенденция в прецедентной практике полностью соблюдается в настоящем Постановлении, и это правильно. Проигнорировав настойчивое предложение властей Исландии перейти к оценке справедливости разбирательства по делу заявителя в целом, Европейский Суд косвенно признал абсолютный характер нарушений, допущенных при назначении судьи А.Е., входившей в состав суда, который рассматривал дело заявителя. Однако Европейский Суд упустил возможность прямо подтвердить, что такие абсолютные процессуальные нарушения при назначении судьи, как те, которые имели место в настоящем деле, не позволяют проводить их глобальный анализ с точки зрения, например, истечения определенного времени или процессуальных действий подсудимого, приравнивая подобные нарушения к безобидным недостаткам.

15. Таким образом, вопреки доводу Европейского Суда о том, что соответствующие нарушения имели не слишком отдаленное отношение к делу заявителя, они действительно связаны с ним весьма отдаленно, и при этом совершенно неважно, что процессуальные нарушения при назначении судей были установлены Верховным судом едва ли не за две недели до того, как 15 отобранных кандидатов еще только вступили в должность, или что заявитель по настоящему делу потребовал отстранить А.Е. всего через месяц после того, как она приступила к исполнению своих обязанностей.

16. Принимая во внимание сказанное выше и особенно прямое посягательство на саму суть права на «суд, созданный на основании закона», в настоящем деле, я полагаю, что Большая Палата Европейского Суда должна была признать абсолютный характер процессуальных нарушений при назначении судьи А.Е. и их далеко идущие долгосрочные негативные последствия с точки зрения ее профессиональной деятельности, а значит, не только присудить заявителю справедливую компенсацию, но и дать властям Исландии указание возобновить производство по его делу². Таким образом, позиция заявителя по поводу возобновления производства по его уголовному делу, изложенная во время или после слушания дела, не имеет значения, поскольку оправдание подсудимым нару-

шения сути конвенционного права не имеет юридической ценности. Важно только то, что власти государства-ответчика должны извлечь все необходимые выводы из абсолютного характера установленных Европейским Судом процессуальных нарушений, причем в три этапа: во-первых, возобновив рассмотрение дела заявителя судами Исландии, во-вторых, не допуская нарушений аналогичного характера в других делах, находящихся в производстве судов Исландии, а в-третьих, исправив ошибки во всех судебных решениях по поводу тех же проблем, которые уже вступили в законную силу³. В противном случае настоящее Постановление так и останется беззубым бумажным тигром, которым оно на самом деле и является⁴.

17. Критика умышленного и не соответствующего требованиям Конвенции вмешательству министра юстиции, при поддержке его политической фракции в парламенте, в статус судьи Апелляционного суда должна перевешивать любые соображения, связанные с принципом правовой определенности, не говоря уже о соображениях устойчивости судебной системы Исландии⁵. Только в этом случае удастся избежать противоречия с фактом, который признал сам Европейский Суд: «последствия таких нарушений нельзя правомерно сводить к отдельным кандидатам, которых необоснованно отказались назначить на должность, поскольку эти нарушения не могут не затрагивать все общество в целом»⁶. Чтобы не оставалось недомолвок, нельзя поощрять политические действия, направленные на то, чтобы умышленно обойти законодательство о назначении судей, подтверждая легитимность ситуации, к которой эти действия привели, то есть легитимность незаконно назначенного судьи и вынесенных этим судьей решений. *Ex iniuria ius non oritur*.

18. В конечном счете обстоятельства настоящего дела отражают системную проблему, требующую реформировать законодательство Исландии. Для того, чтобы устранить юридическую первопричину системной проблемы, нашедшую отражение в обстоятельствах настоящего дела, власти

¹ Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Морис против Франции» (*Morice v. France*) от 23 апреля 2015 г., жалоба № 29369/10, § 78 (см.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2015. № 10 (примеч. редактора)).

² Что касается возможных указаний Европейского Суда, см. мое отдельное мнение, приложенное к Постановлению Большой Палаты Европейского Суда по делу «Морейра Феррейра против Португалии (№ 2)» (*Moreira Ferreira v. Portugal*) (№ 2) от 11 июля 2017 г., жалоба № 19867/12 (см.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Специальный выпуск. 2018. № 8 (примеч. редактора)).

³ Очевидно, Европейский Суд не смутило, что решение Верховного суда от 21 мая 2019 г., по-видимому, значительно сужает имеющиеся в Исландии возможности по возобновлению производства по делу после того, как Европейский Суд установил нарушение Конвенции.

⁴ В связи с этим поучительно напомнить слова Генерального прокурора Шарпстона о том, что «при наличии “грубого” нарушения права на суд, созданный на основании закона, если оно подрывает доверие, которое должны испытывать к суду участники разбирательства в демократическом обществе, судебные решения, затронутые этим нарушением, очевидно, следует отменять без лишних церемоний» (закключение от 12 сентября 2019 г., § 109).

⁵ Власти Исландии приводили этот довод, обосновывая свои возражения против возобновления производства по делу (см. §§ 180 и 181 настоящего Постановления).

⁶ См. § 283 настоящего Постановления.

Исландии должны лишить министра возможности отклоняться от мнения Оценочного комитета, заручившись согласием парламента, как предусмотрено статьей 12 нового Закона № 50/2016 «О судебной системе», а также пересмотреть состав Оценочного комитета, с тем, чтобы изменить соотношение судей и представителей других профессий в его составе, предусмотренное статьей 11 этого закона.

V. ВЫВОД

19. В целом настоящее Постановление обещает эссенциалистский подход к праву на «суд, созданный на основании закона», но не выполняет этого обещания. В нем отсутствуют явные указания и на то, что касается определения сути этого права, и на то, что касается установления абсолютного характера процессуальных нарушений при назначении судьи А.Е. и их правовых последствий в деле заявителя. Европейский Суд захотел совместить несовместимое. С одной стороны, он хотел показать, что нарушения, о которых идет речь в деле, были «настолько серьезными, что они затронули саму суть права на рассмотрение дела судом, созданным на основании закона»¹, и тем самым оправдать критику министра за незаконные действия при назначении судьи А.Е., большинства депутатов за поддержку министра и Верховного суда за инертную позицию по делу заявителя. С другой стороны, он хотел максимально ограничить последствия настоящего Постановления для правовой системы Исландии, не обязав власти государства-ответчика возобновить производство по делу, а значит, не гарантировав заявителю и всем подсудимым по аналогичным делам возможность вынесения справедливого приговора судом, созданным на основании закона. Следовательно, критику Европейского Суда в адрес Верховного суда Исландии в связи с тем, что тот не сделал выводов из своих умозаключений о серьезности процессуальных нарушений при назначении А.Е. судьей Апелляционного суда, можно адресовать и самому Европейскому Суду.

СОВМЕСТНОЕ ЧАСТИЧНО СОВПАДАЮЩЕЕ, ЧАСТИЧНО ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЕЙ ШИОФРЫ О'ЛИРИ, ЖОРЖА РАВАРАНИ, ГАБРИЭЛЬ КУЧКО-ШТАДЛМЕЙЕР И ЙОВАНА ИЛИЕВСКОГО

1. Мы, хотя и с некоторыми оговорками, согласны с выводом о нарушении пункта 1 статьи 6 Конвенции в связи с тем, что Апелляционный суд в том составе, который рассматривал дело заявителя, не являлся «судом, созданным на основании закона».

¹ См. § 295 настоящего Постановления.

2. Однако, к сожалению, мы не можем согласиться с отказом большинства судей от рассмотрения второй жалобы заявителя на нарушение пункта 1 статьи 6 Конвенции в связи с тем, что тот же самый суд при рассмотрении его дела предположительно не являлся независимым. Мы полагаем, что большинство судей должны были рассмотреть обе жалобы, не в последнюю очередь потому, что это позволило бы объяснить, почему Большая Палата Европейского Суда не потребовала возобновить рассмотрение дела заявителя в судах Исландии.

3. Прежде, чем подробнее пояснить, почему мы поддерживаем вывод о нарушении статьи 6 Конвенции, но, тем не менее, частично с ним не согласны, необходимо кратко пересказать настоящее Постановление в части, касающейся этого нарушения. Большая Палата Европейского Суда постаралась детализировать и уточнить значение понятия «суд, созданный на основании закона», и проанализировать его соотношение с требованиями независимости и беспристрастности, предусмотренными пунктом 1 статьи 6 Конвенции, с целью истолковать этот термин таким образом, «чтобы лучше всего отразить его задачу и... обеспечить максимальную эффективность защиты, которую он предлагает» (см. § 218 настоящего Постановления). Право на суд, созданный на основании закона, было поднято до уровня автономного права, предусмотренного пунктом 1 статьи 6 Конвенции (см. § 231 настоящего Постановления), и «самостоятельной гарантии, предусмотренной статьей 6 Конвенции» (см. § 280 настоящего Постановления), хотя основания и необходимость такой характеристики до конца не поясняются. Кроме того, на наш взгляд, эти последствия не подверглись достаточно тщательному анализу. Чтобы не нарушать принципы правовой определенности, преюдициальной силы судебных решений и несменяемости судей, Большая Палата Суда пришла к выводу, что к несоблюдению права на суд, созданный на основании закона, приводят лишь самые серьезные нарушения норм о назначении судей (см. §§ 236–241 настоящего Постановления)². Сделанный большинством судей вывод о нарушении Конвенции основывается, во-первых, на характере отныне самостоятельного права на «суд, созданный на основании закона», а, во-вторых, на участии в рассмотрении жалобы заявителя судьи, «процедура назначения которого прошла с серьезными нарушениями, посягающими на саму суть этого права» (см. § 289 настоящего Постановления).

4. Мы поддерживаем вывод о том, что Апелляционный суд в составе, который рассматривал дело заявителя, не являлся «судом, созданным

² Подробнее в отношении ясности порогового критерия, разработанного в настоящем Постановлении Большой Палаты Европейского Суда, см. ниже.

на основании закона», с учетом определенных нарушений в процедуре назначения судей. Таким образом, нарушение пункта 1 статьи 6 Конвенции признано единогласно. Однако наш подход к трем взаимосвязанным требованиям, предусмотренным пунктом 1 статьи 6 Конвенции «созданный на основании закона», «независимость» и «беспристрастность», – отличается от подхода наших коллег, как и причины, по которым мы считаем это положение Конвенции нарушенным. На наш взгляд, для того, чтобы установить в настоящем деле нарушение Конвенции, необязательно было превращать первое требование в автономное право. Кроме того, можно было обойтись без «раздувания» различных недостатков процедуры назначения судей, чтобы обеспечить их соответствие пороговому критерию, который сама же Большая Палата Европейского Суда и придумала. В настоящем деле Большой Палате Суда достаточно было установить, что ряд нарушений различной степени серьезности и тяжести, допущенных при создании нового апелляционного суда, процедура назначения судей которого четко предусмотрена законодательством Исландии, в контексте повышенного внимания к различным формам, которые могут принимать в разных европейских странах проблемы «верховенства права», нарушают требование «созданный на основании закона», предусмотренное пунктом 1 статьи 6 Конвенции. Мы также считаем, что если, как сказано в § 210 настоящего Постановления, задача Большой Палаты Европейского Суда при рассмотрении настоящей жалобы заключалась в определении *последствий* нарушений законодательства Исландии с точки зрения пункта 1 статьи 6 Конвенции, то именно этого она и не сделала. Существует опасность того, что настоящее Постановление не прояснит, а усложнит новый описанный выше критерий, а отказ Европейского Суда рассматривать вопрос о том, действительно ли Апелляционный суд в составе, который рассматривал дело заявителя, был независимым и беспристрастным, должен вызвать серьезную обеспокоенность. В конкретном деле заявителя *последствия* нарушений при назначении судей необходимо было обсудить именно в ходе рассмотрения его второй жалобы.

I. ФАКТЫ И ПРЕДМЕТ РАССМОТРЕНИЯ В НАСТОЯЩЕМ ДЕЛЕ

A. Факты

5. *Рассмотрение судами Исландии дела заявителя по обвинению в нарушении в области дорожного движения.* Соответствующие факты можно изложить следующим образом. Заявитель предстал перед судом по уголовным делам за нарушения в области правил дорожного движения (управление автомобилем без действующего водительско-

го удостоверения и в состоянии наркотического опьянения). Он признал себя виновным, и ему было назначено суровое наказание. Заявитель обжаловал вынесенный ему приговор в вышестоящий суд. В ходе рассмотрения жалобы он изменил основания обжалования и поднял два самостоятельных вопроса: во-первых, о законности назначения в Апелляционный суд одного из судей (А.Е.), а во-вторых, отдельный вопрос о справедливости рассмотрения его дела в связи с тем, что этот судья, по мнению заявителя, не был независимым и беспристрастным.

6. *Институциональный контекст рассмотрения дела заявителя.* Этой жалобе предшествовало создание в 2016 году апелляционного суда, в связи с которым судебная система Исландии из двухуровневой (окружные суды и Верховный суд) превратилась в трехуровневую с промежуточным звеном в виде нового Апелляционного суда в составе 15 судей. Согласно положениям законодательства Исландии о первоначальном отборе и назначении первых 15 судей Апелляционного суда Оценочный комитет должен был отобрать кандидатов, которые, по его мнению, соответствуют требованиям к судьям этого нового суда, и предложить министру юстиции список из 15 наиболее подходящих, на его взгляд, кандидатов. Кроме того, соответствующие положения законодательства предусматривали, что министр может отклониться от предложений Оценочного комитета и внести в Парламент Исландии другие кандидатуры судей, выбранные из списка кандидатов, удовлетворяющих предусмотренным законом требованиям для назначения на должности судей. Парламент Исландии должен был утвердить измененное предложение министра, проведя отдельное голосование по каждому из этих кандидатов.

7. Министр воспользовался своим правом отклониться от мнения Оценочного комитета, предложив четырех судей, в том числе А.Е. Как выяснилось, министр хотел придать большее, чем Оценочный комитет, значение стажу работы в должности судьи (этот критерий отвечал интересам А.Е., которая много лет работала судьей), а также поднять вопросы сбалансированности гендерного представительства. Внесенный министром измененный список кандидатов был одобрен парламентом, который при этом провел голосование по всему списку сразу, а не по каждому из предложенных кандидатов в отдельности. После этого Президент Исландии подписал соответствующие письма о назначении.

8. В рамках другого дела, совершенно не связанного с жалобой заявителя, четыре судьи, которые были включены в составленный Оценочным комитетом список из 15 наиболее квалифицированных кандидатов, обжаловали решение о назначении судей, не вошедших в этот короткий список, в том числе А.Е. В этом деле Верховный суд Исландии

признал, что при назначении были допущены процессуальные нарушения. Верховный суд отказался признать недействительным решение министра об исключении истцов по тому делу из утвержденного парламентом списка, но присудил двум истцам компенсацию морального вреда¹.

9. *Ходатайство заявителя об отстранении или самоотводе А.Е.* Апелляционный суд в составе, в который входила А.Е., отклонил процессуальное ходатайство о том, чтобы она отказалась от участия в рассмотрении уголовного дела заявителя, поскольку не было повода усомниться в том, что она имела право участвовать в разбирательстве. Попытка заявителя вынести этот вопрос на рассмотрение Верховного суда *до того*, как Апелляционный суд рассмотрел его жалобу по существу, не удалась по чисто процессуальным основаниям². Рассмотрев жалобу, Апелляционный суд по сути оставил обжалуемый приговор без изменения.

10. *Рассмотрение дела в Верховном суде Исландии.* Верховный суд, в который заявитель обратился с ходатайством отменить решение Апелляционного суда и вернуть дело на повторное рассмотрение, ссылаясь на свое право на справедливое судебное разбирательство и сомнения в независимости и беспристрастности одного из судей Апелляционного суда в связи с процессуальными нарушениями, допущенными при его назначении, оставил решение нижестоящего суда без изменения. Верховный суд пришел к выводу, что он мог бы удовлетворить требования заявителя лишь в том случае, если бы этот судья не являлся законным носителем судебной власти, то есть если бы из-за процессуальных нарушений, допущенных при его назначении, оно стало недействительным (*markleysa*). Сославшись на свое предыдущее (упоминавшееся выше) решение по жалобе предварительно отобранных кандидатов, которые впоследствии были исключены из списка, Верховный суд повторил, что, несмотря на процессуальные нарушения на уровне министра юстиции, они не привели к недействительности назначения. В этом кон-

тексте Верховный суд подчеркнул, *inter alia*, что все назначенные таким образом судьи отвечали квалификационным требованиям к судьям с учетом их профессионального опыта и познаний в области права. Заявитель этого не оспаривал. Верховный суд также напомнил, что голосование в парламенте по всему списку сразу являлось «малозначительным нарушением». Принимая во внимание тот факт, что все новые судьи были назначены на должность письмами, подписанными Президентом Исландии, отсутствуют достаточные основания сомневаться в том, что заявителю было обеспечено справедливое рассмотрение дела независимыми и беспристрастными судьями. Все судьи в соответствии с законодательством Исландии были назначены на неопределенный срок, пользовались независимостью при осуществлении своих судебных полномочий и должны были исполнять свои обязанности в личном качестве и в ходе исполнения своих обязанностей ни при каких обстоятельствах не следовать указаниям других лиц.

В. Предмет рассмотрения в настоящем деле

11. *Две жалобы.* Согласно жалобе заявитель жаловался на два нарушения, на что явным образом указала и Палата Европейского Суда в своем Постановлении по настоящему делу, а именно на то, что:

(i) включение в состав Апелляционного суда, который рассматривал его дело, незаконно назначенного судьи привело к нарушению требования «суд, созданный на основании закона»;

(ii) этот состав Апелляционного суда нарушил его право на рассмотрение дела независимым и беспристрастным судом.

12. Таким образом, суть жалоб заявителя заключалась не в незаконности назначения А.Е., а в несправедливости разбирательства, по результатам которого обвинительный приговор, вынесенный ему за нарушения в области правил дорожного движения, был оставлен в силе судом второй инстанции. Процедура назначения, конечно, играет вспомогательную роль, поскольку она могла стать причиной несправедливости разбирательства, о которой говорилось в его жалобе.

13. Однако, безусловно, в настоящем деле речь идет о *возможных последствиях* предполагаемых и фактически установленных нарушений при назначении судей, на которые указывал заявитель, то есть об отсутствии законно созданного и независимого суда, в контексте рассмотрения дела о нарушении правил дорожного движения, по результатам которого ему вынесли обвинительный приговор.

14. *Ответ большинства судей на эти две жалобы.* Большинство судей признали, что задача Большой Палаты Европейского Суда заключается в «определении *последствий* упомянутых выше

¹ Как поясняется в § 96 Постановления Большой Палаты Европейского Суда, рассмотрение вопроса о компенсации по жалобе двух других судей еще не завершено.

² По мнению Верховного суда Исландии, заявитель главным образом утверждал, что А.Е. должна отказаться от участия в рассмотрении дела, поскольку она была назначена на должность незаконно, но ошибочно назвал свое ходатайство «требованием о самоотводе» (см. § 84 настоящего Постановления). Согласно законодательству Исландии Верховный суд не может рассматривать жалобу на незаконность включения судьи в состав апелляционного суда на основании предварительной жалобы. Такие требования могут рассматриваться Верховным судом только в контексте жалобы, поданной непосредственно в случае вынесения обвинительного приговора, то есть, иными словами, после того как судья, полномочия которого оспариваются, рассмотрел дело и вынес по нему решение.

нарушений законодательства Исландии с точки зрения пункта 1 статьи 6 Конвенции» (см. § 210 настоящего Постановления). Однако они предпочли рассмотреть только одну из жалоб, касающихся разбирательства, в рамках которого заявителю был вынесен обвинительный приговор, жалобу на способ назначения А.Е., и означало ли это, что Апелляционный суд в составе, в который она вошла, не являлся «судом, созданным на основании закона»¹.

15. Как пояснялось выше, большинство судей превратили требование «созданный на основании закона» в «автономное право» (см. § 231 настоящего Постановления). Таким образом, они признали необязательным рассматривать остальные требования в отношении справедливого судебного разбирательства, предусмотренные пунктом 1 статьи 6 Конвенции, и, более того, косвенно отказались признать взаимосвязь этих трех требований, которая до сих пор отличала прецедентную практику Европейского Суда. При этом, однако, они остановились на полпути, не дав достаточных пояснений по вопросу о том, почему было необходимо или нет возобновить производство по делу². Ответ на этот вопрос может дать только оценка справедливости разбирательства по делу заявителя в целом, которая неизбежно предполагает рассмотрение взаимосвязи всех трех требований в отношении справедливого судебного разбирательства.

16. Таким образом, необходимо, на наш взгляд, рассмотреть взаимосвязь трех требований, предусмотренных пунктом 1 статьи 6 Конвенции (II), и ее влияние на методы рассмотрения конкретного дела (III).

II. ВЗАИМОСВЯЗЬ ТРЕХ ТРЕБОВАНИЙ, ПРЕДУСМОТРЕННЫХ ПУНКТОМ 1 СТАТЬИ 6 КОНВЕНЦИИ

17. Вопрос о взаимосвязи этих трех требований (А) важен, поскольку он может повлиять на последствия вывода о том, что одно из этих требований не было соблюдено или было соблюдено лишь частично (В).

¹ Конечно, нужно отметить, что законность назначения остальных двух судей, которые вместе с А.Е. рассматривали дело заявителя, ни разу не ставилась под сомнение.

² См. § 313 настоящего Постановления, который ссылается на устное утверждение заявителя о том, что он не ходатайствовал о возобновлении производства по делу (впоследствии был заявлен письменный отказ от этого утверждения). Однако Европейский Суд в соответствии со статьей 46 Конвенции не обязан следовать конкретным требованиям заявителя и вправе указать на любую меру, которую он сочтет необходимой для того, чтобы положить конец установленному им нарушению.

А. Три взаимосвязанных требования к справедливому судебному разбирательству, предусмотренные пунктом 1 статьи 6 Конвенции

18. *Туманные заявления большинства судей о взаимосвязанности трех требований, вытекающих из пункта 1 статьи 6 Конвенции.* Являются ли три элемента, содержащиеся в пункте 1 статьи 6 Конвенции («каждый... имеет право на справедливое... разбирательство дела... независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона...»), самостоятельными требованиями, или они взаимосвязаны или даже взаимозависимы? Являются ли они правами или требованиями?

19. Что касается вопроса о том, является ли требование «суд, созданный на основании закона», предусмотренное пунктом 1 статьи 6 Конвенции, автономным, или оно связано с остальными положениями этого пункта, Постановление Большой Палаты Европейского Суда неясно и даже непоследовательно. В настоящем Постановлении утверждается, что оно «является автономным правом, предусмотренным пунктом 1 статьи 6 Конвенции», но далее в нем признается, что «в прецедентной практике Европейского Суда это конкретное право очень тесно связано с гарантиями “независимости” и “беспристрастности”» (см. § 231). В некоторых других параграфах очень четко заявляется о взаимосвязи требований «созданный на основании закона» и независимости. Так, в Постановлении подчеркивается (§ 234, курсив наш), что:

«...при рассмотрении дела с точки зрения требования “суд, созданный на основании закона” следует не упускать из виду эту общую цель и систематически проверять, не являлось ли предполагаемое нарушение в том или ином конкретном случае настолько серьезным, чтобы подорвать [основополагающие принципы верховенства права и разделения властей] и поставить под сомнение независимость соответствующего суда».

20. *Решение, принятое большинством судей: требование «созданный на основании закона» имеет теперь автономный характер.* По-видимому, большинство судей не стали всерьез считать эти три требования взаимосвязанными, а увидели в них цепочку условий, где нарушение первого условия может причинить необратимый ущерб остальным требованиям. Таким образом, если не соблюдено первое требование («созданный на основании закона»), то рассматривать остальные два необязательно или даже бессмысленно. В § 295 настоящего Постановления утверждается, что две отдельные жалобы заявителя имеют в своей основе одну и ту же проблему, а поскольку Европейский Суд счел нарушения настолько серьезными, что они посягали на саму суть этого нового автономного права,

«Европейский Суд считает, что оставшийся вопрос о том, отразились ли те же самые нарушения еще

и на независимости и беспристрастности этого суда, не требует дальнейшего рассмотрения».

21. Таким образом, в настоящем Постановлении был сделан следующий вывод: поскольку Апелляционный суд Исландии в том составе, который рассматривал дело заявителя, не соответствовал требованию «созданный на основании закона», его нельзя даже считать судом по смыслу положений пункта 1 статьи 6 Конвенции. Соответственно, это требование не только превратилось в автономное право, но и приобрело абсолютный характер, так что судебный орган, который не был создан на основании закона, как тот состав Апелляционного суда, о котором идет речь, никоим образом не может являться независимым или проводить разбирательство, которое в целом отвечает требованию справедливости.

22. Подводя итоги, с точки зрения большинства судей требование «созданный на основании закона» – это не просто одно из требований к справедливому судебному разбирательству наряду с независимостью и беспристрастностью, но и предпосылка, обязательное условие справедливости производства по делу в целом, и если оно не соблюдается, то рассматривать остальные условия необязательно.

23. *Важное уточнение в виде критерия серьезности нарушения.* Действительно, большинство судей попытались сделать важное уточнение о том, что не всякое процессуальное нарушение при назначении судей приводит к несоблюдению требования «созданный на основании закона», предусмотренного пунктом 1 статьи 6 Конвенции.

24. Большинство судей разработали пороговый критерий, или критерий серьезности нарушения, применение которого осуществляется в три этапа¹, и признали существование дилеммы,

¹ Разработанные Большой Палатой Европейского Суда пороговый критерий и формулировки, с помощью которых она пояснила этот критерий и установила границы его применения, могут привести к некоторой неопределенности.

С одной стороны, Большая Палата Европейского Суда указала, что критерий «грубого нарушения», предложенный Палатой Европейского Суда, который сам по себе является новацией, если не отступлением от прежней прецедентной практики, направлен на соблюдение принципов правовой определенности, *res judicata* судебных решений и несменяемости судей, а также на определение того, какие нарушения при назначении судей приведут к несоблюдению права на суд, созданный на основании закона. Однако, хотя Большая Палата Европейского Суда и поддержала логику и общую суть критерия, предложенного Палатой Суда, она заявила, что не будет использовать аналогичную концепцию грубого нарушения. Ее пороговый критерий состоит из других, дополнительных, элементов и/или по-другому сформулирован. С другой стороны, что касается того, как формулируется этот новый пороговый критерий, в настоящем Постановлении говорится о «самых серьезных нарушениях правил назначения судей» (см. § 241 настоящего Постановления), об определении того, являлись ли конкретные недостатки или отклонения в конкретной процедуре назначения судей «настолько серьезными, чтобы привести к нарушению» (см. §§ 243 и 255

к которой приводит превращение этого требования в автономное право: слишком строгое применение требования «созданный на основании закона» негативно отразится на других важных принципах, в частности, на принципах правовой определенности, *res judicata* судебных решений и несменяемости судей (см. §§ 238–240 настоящего Постановления). В связи с этим они признали, что в некоторых случаях несоблюдение требования «созданный на основании закона» не посягает на независимость и беспристрастность, не нарушает пункт 1 статьи 6 Конвенции и не отрицает возможность считать судебный орган «судом».

25. *Конечная цель критерия серьезности нарушения: обеспечение независимости и беспристрастности.* Однако при ближайшем рассмотрении весь критерий существенности выявленных недостатков, применение которого осуществляется в три этапа, направлен на установление нарушений, посягающих на независимость и беспристрастность суда. Так, в § 246 настоящего Постановления указано, что предполагаемое нарушение нужно рассматривать с учетом объекта и цели требования «предусмотрено законом», то есть с учетом необходимости «обеспечивать, чтобы суды могли выполнять свои функции, не подвергаясь ненадлежащему влиянию». Эти объект и цель совпадают с объектом и целью требования независимости.

26. Можно сделать вывод, что, хотя настоящее Постановление и наделило требование «суд, созданный на основании закона», автономным характером и признало его самостоятельным правом, приведенные рассуждения вытекают, тем не менее, из логики, диктующейся взаимосвязью трех требований, предусмотренных пунктом 1 статьи 6 Конвенции. Мы считаем, что эта взаимосвязь имеет важнейшее значение и что Большая Палата Европейского Суда должна была ее сохранить.

27. *Неубедительность судебной практики, приведенной для подтверждения автономности этого*

настоящего Постановления), о явном нарушении норм внутривосударственного законодательства о назначении судей (см. § 244 настоящего Постановления), о «нарушениях, которые полностью игнорируют наиболее важные процессуальные нормы в области назначения судей» (см. § 246 настоящего Постановления), о серьезных отклонениях или нарушениях, затрагивающих «саму суть права на суд, созданный на основании закона» (см. §§ 247, 255, 267 и 289 настоящего Постановления), о том, являлись ли нарушения в конкретной процедуре назначения судей «настолько серьезными, чтобы отразиться на легитимности процесса назначения и подорвать саму суть права на «суд, созданный на основании закона» (см. § 259 настоящего Постановления). Эти меняющиеся формулировки контрастируют с четкостью, вытекающей из устоявшейся прецедентной практики по вопросу о том, при каких обстоятельствах возможны отступления от принципа правовой определенности – «только тогда, когда этого требуют существенные обстоятельства императивного характера, например, необходимость исправления серьезных недостатков или судебных ошибок» (см. прецедентную практику, которая цитировалась в § 238 настоящего Постановления).

требования. Ссылаясь на прецедентную практику Европейского Суда, важно отметить следующее: иногда в ней признавалось, что «серьезные недостатки, допущенные при формировании состава суда», который рассматривал дело заявителя, приводят к несправедливости соответствующего судебного разбирательства. Однако при этом речь шла о разбирательствах, в которых принимали участие народные заседатели и непрофессиональные судьи¹. Кроме того, Европейский Суд всегда подчеркивал тесную связь между требованием к суду – «созданный на основании закона» – и гарантиями независимости и беспристрастности при том, что и то и другое является составной частью принципа верховенства права в демократическом обществе.

28. Действительно, в некоторых делах, например в деле «Компания “ДМД ГРУП, а.с.,” против Словакии» (DMD GROUP, a.s., v. Slovakia), Европейский Суд пришел к выводу, что «в принципе несоблюдение судом положений внутрисударственного законодательства, касающихся создания и компетенции судебных органов, приводит к нарушению пункта 1 статьи 6 Конвенции»². Тем не менее до настоящего Постановления в прецедентной практике не было указаний на то, что вывод о нарушении требования «созданный на основании закона» не позволяет дополнительно рассматривать вопрос о нарушении права заявителя на справедливое судебное разбирательство ввиду недостаточной независимости или беспристрастности. Так, в деле «Конталексис против Греции» (Kontalexis v. Greece) Европейский Суд, установив нарушение пункта 1 статьи 6 Конвенции из-за отсутствия «суда, созданного на основании закона», отдельно изучил вопрос о беспристрастности этого суда при рассмотрении дела заявителя и не пришел в связи с этим к выводу о нарушении Конвенции³. Вывод о нарушении пункта 1 статьи 6 Конвенции в контексте первого требования, которое имеет институциональный характер, и вывод об отсутствии нарушения этого положения Конвенции в контексте остальных двух требований необязательно противоречат друг другу.

29. *Пренебрежение некоторыми важными факторами.* Несмотря на то, что большинство судей косвенно признали упомянутую выше взаимо-

связь, его подход к делу пренебрегает рядом значимых факторов, в частности, устоявшимся в прецедентной практике Европейского Суда принципом общей справедливости разбирательства и, что еще важнее, различием, которое необходимо проводить между институциональными проблемами общего характера, вытекающими из требования «суд, созданный на основании закона» и конкретными последствиями таких нарушений в рамках разбирательства по какому-либо конкретному делу. В этом контексте большинство судей не стали рассматривать необходимость обеспечивать правовую определенность при назначении судей и вопрос о праве самих назначенных судей на то, чтобы их нельзя было отстранить от должности иначе как в порядке, специально предусмотренном законом для этих целей. Наконец, как отмечалось выше, в настоящем Постановлении действительно не поясняется, почему Европейский Суд не потребовал возобновить рассмотрение дела заявителя в судах Исландии⁴.

30. *Общая справедливость разбирательства.* В настоящем деле, как и во всех других делах, касающихся предполагаемого нарушения пункта 1 статьи 6 Конвенции, речь идет об общей справедливости судебного разбирательства, которую данная статья гарантирует. Это никем не оспаривается, но, тем не менее, об этом важно помнить. Согласно формулировке указанного пункта, каждый имеет право на «справедливое» рассмотрение дела «независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона». Очевидно, в нем перечислены три требования, и не только Европейский Суд, но и суды государств-членов обычно рассматривают каждое из таких требований в контексте остальных двух. Из этого следует, что в случае несоблюдения одного из этих требований соответствующее разбирательство нельзя автоматически считать несправедливым.

31. Мы твердо убеждены в том, что согласно давно сложившейся прецедентной практике Европейского Суда при определении справедливости разбирательства необходимо принимать во внимание его общую справедливость при рассмотрении и гражданских, и уголовных дел⁵.

¹ См., в частности, Постановление Европейского Суда по делу «Илатовский против Российской Федерации» (Ilatovskiy v. Russia) от 9 июля 2009 г., жалоба № 6945/04, §§ 43–45 (см.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2010. № 3 (примеч. редактора)). В § 225 настоящего Постановления большинство судей констатировали различия между настоящим и указанным делом, но не пришли к выводу о том, что эти важнейшие различия привели к каким-то последствиям.

² Постановление Европейского Суда по делу «Компания “ДМД ГРУП, а.с.,” против Словакии» (DMD GROUP, a.s., v. Slovakia) от 5 октября 2010 г., жалоба № 19334/03, § 59.

³ Постановление Европейского Суда по делу «Конталексис против Греции» (Kontalexis v. Greece) от 31 мая 2011 г., жалоба № 59000/08.

⁴ См. выше сноску 2 к пункту 15 отдельного мнения на с. 81.

⁵ В целом Европейский Суд не применяет требования пункта 1 статьи 6 Конвенции механически и в отрыве от требований других ее положений, а стремится на практике определить, в какой мере несоблюдение одного из условий отражается на справедливости судебного разбирательства в целом. В ряде дел он приходил к выводу, что не каждое нарушение норм, гарантирующих справедливость судебного разбирательства, обязательно приводит к несоблюдению статьи 6 Конвенции. Действительно, он рассматривает судебное разбирательство в целом и сопоставляет между собой различные аспекты его проведения. Если в ходе этого общего анализа обнаруживаются какие-то недостатки, которые сами по себе не привели бы к выводу о несправедливости разбирательства, он может прийти к противоположному заключению, если из-за сово-

32. Разница между нарушениями общего и индивидуального характера, на которые указывает заявитель. По зрелом размышлении представляется очевидным, что требование «созданный на основании закона» не является самоцелью. Оно имеет косвенный характер, поскольку, в конечном счете, оно направлено на обеспечение независимости и беспристрастности судей. На наш взгляд, глобальным недостатком подхода большинства судей является то, что в нем не делается различия между институциональной проблемой общего характера и ее конкретными последствиями при разрешении дела конкретного человека. Мы считаем крайне важным рассмотреть, с одной стороны, общую проблему, вызванную нарушениями при назначении судьи, а, с другой стороны, конкретные последствия, к которым могли бы привести эти нарушения, повлекшие за собой несоблюдение требования «созданный на основании закона», с точки зрения справедливости рассмотрения дела человека, который утверждает, что этот незаконно назначенный судья не был независимым и беспристрастным. Это станет возможно только в том случае, если принять во внимание остальные элементы, перечисленные в пункте 1 статьи 6 Конвенции.

33. Установив нарушение пункта 1 статьи 6 Конвенции в отношении требования «созданный на основании закона», но отказавшись более подробно рассматривать утверждение о несправедливости судебного разбирательства по делу заявителя, вызванной, как он утверждал, недостаточной независимостью судьи, большинство судей закрыли глаза на различие между общей и, вероятно, системной проблемой и ее возмож-

купности всех этих недостатков разбирательство становится несправедливым. Эта прецедентная практика подчеркивает относительный характер нарушений различных гарантий справедливости судебного разбирательства вообще и независимости судей, в частности: нарушение процессуальных норм, обеспечивающих независимость судей, не приводит автоматически и механически к несоблюдению статьи 6 Конвенции. Оно должно быть достаточно серьезным или сопровождаться рядом других нарушений, которые, вместе взятые, делают судебное разбирательство в целом несправедливым. См. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Беуз против Бельгии» (Beuze v. Belgium) от 9 ноября 2018 г., жалоба № 71409/10, § 120 (см.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Специальный выпуск. 2019. № 6 (примеч. редактора)): «Справедливость разбирательства по уголовному делу должна быть гарантирована при любых обстоятельствах. Однако составляющие справедливого судебного разбирательства не могут являться предметом единой неизменной нормы, а должны зависеть от обстоятельств каждого конкретного дела... При рассмотрении жалобы в соответствии с пунктом 1 статьи 6 Конвенции основной задачей Европейского Суда является оценка общей справедливости производства по уголовному делу». Данные принципы действуют и при рассмотрении гражданских дел (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Регнер против Чешской Республики» (Regner v. Czech Republic) от 19 сентября 2017 г., жалоба № 35289/11, § 151 (см.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Специальный выпуск. 2018. № 4 (примеч. редактора))).

ными конкретными последствиями в конкретном деле. Европейский Суд должен был учесть это различие не только в силу просьбы заявителя, но и если посмотреть на примеры дел на уровне государств-членов и на прецедентную практику Суда Европейского союза (далее – Суд ЕС), обязан был это сделать при рассмотрении подобных дела.

В. Последствия взаимосвязи трех требований

34. *Необходимость установить последствия конкретного нарушения.* Как отмечалось ранее, отсутствие у требования «созданный на основании закона» автономного и абсолютного характера и необходимость воспринимать его в контексте остальных требований пункта 1 статьи 6 Конвенции соответствуют устоявшейся прецедентной практике Европейского Суда, согласно которой при рассмотрении гражданских и уголовных дел требуется обеспечивать общую справедливость разбирательства.

35. Каковы же *последствия* конкретного нарушения требования «созданный на основании закона» с точки зрения справедливости разбирательства по конкретному делу? Можно привести примеры второстепенных, совершенно незначительных нарушений, которые вообще на нее не влияют. Некоторые же нарушения, напротив, действительно лишают соответствующего судью всякой легитимности и возможности отправлять правосудие и приводят к недействительности его назначения. Большинство судей признали, что нарушения, приводящие к несоблюдению пункта 1 статьи 6 Конвенции, должны быть существенными, отсюда три этапа применения критерия серьезности нарушения. Однако большинство судей не провели различия между последствиями процессуальных нарушений с точки зрения других кандидатов в судьи и последствиями этих нарушений с точки зрения участников судебного разбирательства, не проанализировав, какое влияние выявленные недостатки оказали на рассмотрение конкретного дела¹. Тем не менее этот последний подход подтверждается практикой некоторых государств – членов Совета Европы и решениями Суда ЕС.

36. *Сравнительно-правовые аспекты.* Примеры из разных государств – членов Совета Европы (например, Австрии, Норвегии, Соединенного Королевства, Швеции) показывают, что незаконное или неправильное назначение судей не приво-

¹ Более того, в своем анализе большинство судей провели неуместные параллели с делами, которые связаны с настоящим делом весьма и весьма отдаленно. С этой точки зрения особенно неуместна ссылка на дело «Илатовский против Российской Федерации» (Ilatovskiy v. Russia), где речь шла о народных заседателях, которые не были назначены судьями в соответствии с требованиями закона (см. § 225 настоящего Постановления). Очевидно, что они вообще не являлись судьями.

дит автоматически к отмене решений, в вынесении которых они принимали участие. В таких странах право на законно созданный суд также считается важнейшей гарантией справедливости рассмотрения дела, однако в них не предусматривается безусловная защита от решения судьи, при назначении которого были допущены процессуальные нарушения. Создание суда может быть незаконным из-за нарушения, допущенного при назначении судьи, лишь в редких случаях. Установлена высокая планка, которая не будет достигнута, если нарушения имеют исключительно формальный характер и не способны как-либо повлиять на само решение о назначении судьи. В некоторых странах учитывается, имело ли значение неправильное назначение судьи в контексте конкретного разбирательства, а также ущерб, который будет причинен каждой из сторон по делу, если разбирательство по делу признают недействительным. Это защищает гарантированную конституционным правом несменяемость судей от необоснованных посягательств, а эффективность судебного разбирательства – от незначительных процессуальных нарушений, допущенных при назначении судей. К сожалению, большинство судей не высказали какой-либо позиции по поводу данного подхода.

37. *Решения Суда ЕС.* Нам хорошо известно о крайне неоднозначных проблемах «верховенства права», стоящих перед разными европейскими странами, на фоне которых было вынесено настоящее Постановление. В производстве Европейского Суда находится множество дел о предполагаемом нарушении статьи 6 Конвенции, в которых возникают вопросы о наличии или отсутствии объективных гарантий, необходимых для обеспечения независимости и беспристрастности судей¹. На рассмотрении в Брюсселе находятся вопросы о выполнении некоторыми государствами – членами Европейского союза (далее – ЕС) своих обязательств по праву ЕС, *inter alia*, по статьям 2 и 7 Договора о Европейском союзе, и в последние несколько лет в решениях Суда ЕС постоянно проскальзывают конкретные указания на несоблюдение государствами-членами этих обязательств в судебной сфере. Некоторые из этих решений, равно как и другие, менее известные, затрагивающие вопрос о праве на *juge légal* в более обыденном контексте споров по кадровым вопросам в ЕС, под-

робно и вполне справедливо цитируются в настоящем Постановлении Большой Палаты Суда.

38. Однако мы не считаем, что решения Суда ЕС обязательно подтверждают логику, лежащую в основе позиции большинства судей, то есть существование автономного права на «суд, созданный на основании закона», оторванного от всякого конкретного анализа независимости и беспристрастности и от последствий, к которым автоматически приводят нарушения при назначении судей, как это представили большинство судей. Возьмем, например, предварительное постановление Суда ЕС по делу 2019 года, известному как дело А.К., в котором Суд ЕС рассмотрел вопрос о независимости новой Дисциплинарной палаты Верховного суда Польши (см. извлечения из этого постановления в § 138 Постановления Большой Палаты Европейского Суда по настоящему делу)². Суд ЕС пояснил, когда можно считать, что суд не является независимым и беспристрастным, как этого требует статья 47 Хартии ЕС об основных правах. Что касается обстоятельств назначения членом суда, Суд ЕС четко заявил, что участие в процедуре их назначения органов исполнительной власти не вызывает вопросов, если только, согласно устоявшейся прецедентной практике Страсбургского суда, «будучи назначенными, они не подвергаются воздействию или давлению при исполнении своих обязанностей»³. Кроме того, говоря о материально-правовых условиях и подробных процессуальных нормах, регламентирующих принятие решений о назначении, Суд ЕС счел необходимым обеспечить, чтобы они не могли вызывать у людей обоснованные сомнения «в том, что этот орган не подвержен воздействию внешних факторов и соблюдает нейтралитет, имея дело с самыми разными интересами»⁴. При всем уважении, сложно заметить существенные различия между рассуждениями Верховного суда Исландии, на основании которых он пришел к конкретному выводу о том, что А.Е. явно обладала требуемой независимостью для вхождения наряду с двумя другими судьями в состав суда, который рассматривал дело заявителя, и анализом, проведенным Судом ЕС.

39. Обратимся теперь к спору по кадровым вопросам, о котором говорилось в Постановлении Большой Палаты Европейского Суда, делу «Симпсон против Совета» (*Simpson v. Council*)⁵. На первый

¹ См., например, дела «Гженда против Польши» (*Grzeńda v. Poland*), жалоба № 43572/18; «Компания Xero Flor w Polsce sp. z o.o. против Польши» (*Xero Flor w Polsce sp. z o.o. v. Poland*), жалоба № 4907/18; «Брода против Польши» (*Broda v. Poland*), жалоба № 26691/18, «Бояра против Польши» (*Bojara v. Poland*), жалоба № 27367/18; «Журек против Польши» (*Żurek v. Poland*), жалоба № 39650/18; «Собчиньская и другие против Польши» (*Sobczyńska and Others v. Poland*), жалобы № № 62765/14, 62769/14, 62772/14 и 11708/18; «Речкович и другие против Польши» (*Reczkowicz and Others v. Poland*), жалобы № № 43447/19, 49868/19 и 57511/19.

² Дела № № C-585/18, C-624/18 и C-625/18, объединенные для рассмотрения в одном производстве: «А.К. против Национального судебного совета» (*A.K. v. Krajowa Rada Sądownictwa*) и «СР и ДО против Верховного суда» (*CP and DO v. Sąd Najwyższy*) (EU: C:2019:982).

³ *Ibid.*, § 133.

⁴ *Ibid.*, § 134 (курсив наш).

⁵ Решения № № C-542/18 RX-II и C-543/18 RX-II от 26 марта 2020 г. по делам «Симпсон против Совета» (*Simpson v. Council*) и «H.G. против Комиссии» (*H.G. v. Commission*) (EU: C:2020:232).

взгляд может показаться, что это дело подтверждает подход большинства судей¹. Однако при более пристальном рассмотрении мы считаем, что это не так. Обстоятельства указанного дела напоминают положение заявителя по настоящему делу. При формировании состава Европейского трибунала гражданской службы Совет ЕС воспользовался списком кандидатов, составленным в контексте назначения двух судей, для того, чтобы назначить третьего судью. По делу обжаловалось участие этого третьего судьи в рассмотрении дела Симпсона. Говоря о *последствиях* этого нарушения при назначении судьи, то есть о вопросе, аналогичном тому, который стоял перед Большой Палатой Европейского Суда, Суд общей юрисдикции постановил, что ввиду незаконности состава Европейского трибунала гражданской службы обжалуемое решение автоматически нужно было отменить в полном объеме². Судью, о котором идет речь, нельзя «считать легитимным судьей»³. В деле Симпсона Суд ЕС постановил, однако, что Суд общей юрисдикции допустил ошибку в вопросе права. Обжалуемое нарушение при назначении судьи не имело такого характера и не являлось настолько серьезным, чтобы создать реальную опасность злоупотребления Советом своими полномочиями, подрывающего объективность назначения судей, а значит, вызывающего у людей обоснованные сомнения в независимости и беспристрастности судьи, назначение которого оспаривалось. По тому делу не было допущено нарушения основополагающего правила назначения судей, призванного защищать их независимость⁴. Суд ЕС не стал отвергать соображения, по которым Палата Европейского Суда отступила от этого правила в деле «Гвюдмюндюр Андри Аустраудссон против Ирландии», хотя, на наш взгляд, он явно попытался их обойти⁵. Так, он сослался на принцип

правовой определенности, который он счел необходимым для обеспечения стабильности судебной системы, с целью избежать автоматического наступления последствий (отмены судебного решения, вынесенного с участием судьи, назначение которого оспаривалось), к которым могло и по-прежнему может привести это новое отступление от прецедентной практики Европейского Суда.

40. В третьем решении Суда ЕС, которое не упомянуто в Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по настоящему делу, еще более четко проводится важнейшее различие между проблемой общего и, вероятно, системного характера, связанной с назначением судей, и ее конкретными последствиями в конкретном деле, если таковые имеются. Это постановление по делу LM или Кельмера было вынесено по преюдициальному запросу Высокого суда Ирландии, который задавал вопрос о том, может ли он исполнить выданный судами Польши европейский ордер на арест (далее – ЕОА) человека, обвиняемого в незаконной торговле наркотиками. Заявитель, в отношении которого был выдан ЕОА, утверждал, что Польша и суды Польши настолько далеко отошли от общих ценностей верховенства права, что в случае его выдачи Польше в его конкретном случае возникла бы реальная опасность нарушения права на независимый суд⁶. Суд ЕС обязал обратившийся с запросом суд и все суды, столкнувшиеся с аналогичной проблемой в других государствах – членах ЕС, рассмотреть два аспекта, принимая решение, исполнять ЕОА в таких обстоятельствах или нет: во-первых, оценить системные или общие недостатки с точки зрения независимости судов государства-члена, выдавшего ЕОА, а затем ясно и конкретно установить, имеются ли существенные основания полагать, что человек, в отношении которого выдан ЕОА, подвергнется указанной опасности в случае его выдачи в эту страну⁷. Конкретный ответ на последний вопрос о наличии предполагаемой опасности нарушения права на справедливое рассмотрение дела должен учитывать личные обстоятельства заявителя, а также «характер преступления, за совершение которого он подвергается преследованию»⁸. Нам известно

¹ См., в частности, многочисленные отсылки к Постановлению Палаты Европейского Суда по настоящему делу в заключении генерального адвоката Шарпстона от 12 сентября 2019 г. (EU: C:2019:977).

² Дело № T-646/16 P «Симпсон против Совета» (Simpson v. Council) (EU: T:2018:493).

³ *Ibid.*, § 43. См. также решение Суда общей юрисдикции по делу № T-639/16 P FV (EU: T:2018:22), § 78, которое цитировалось в § 132 Постановления Большой Палаты Европейского Суда по настоящему делу.

⁴ См. упомянутые выше дела № C-542/18 RX-II и C-543/18 RX-II, §§ 79–80.

⁵ Отметим, что в пунктах 76–87 своего заключения генеральный адвокат Шарпстон попытался провести различие между делами Симпсона и Аустраудссона, указав на практику, которая, по его мнению, являлась «манипулированием списком органами исполнительной власти». Однако его позиция по этому вопросу становится яснее с учетом пункта 107 заключения, где он указывает на обоснованность отмены решения, вынесенного законно назначенным судьей: «когда процедурой манипулируют политические лидеры с целью обеспечить назначение судьей своего сторонника, у которого отсутствуют знания и навыки в области права, требующиеся со-

гласно объявлению о приеме заявлений...». Безусловно, это не та ситуация, о которой идет речь в деле Аустраудссона.

⁶ Дело № C-216/18 PPU LM (EU: C:2020:586).

⁷ *Ibid.*, §§ 61 и 68.

⁸ *Ibid.*, § 75. По поводу этого различия между общим анализом системных проблем и индивидуальной оценкой их конкретных последствий см. также решение Верховного суда Ирландии, вынесенное после постановления Суда ЕС: «Суть этой проверки предполагает... что при наличии утверждений об общем или системном ущемлении независимости необходимо, тем не менее, отдельно, конкретно и точно ответить на вопрос о том, являлось ли оно в конкретном деле само по себе или во взаимосвязи с другими факторами посягательством на суть права на справедливое судебное разбирательство»

о том, что в отношении такого государства – члена ЕС, как Польша, где после ряда продолжительных изменений законодательства появились сомнения в независимости судебной власти, сейчас возникает вопрос о необходимости второго этапа применения критерия, предложенного Судом ЕС, о котором только что было сказано. С этой точки зрения нарушения в конкретном деле можно считать установленными, если системные нарушения достигнут определенного уровня¹. Однако с учетом того, что причиной нарушения пункта 1 статьи 6 Конвенции в настоящем деле является ряд недостатков различной важности и серьезности, пусть даже речь идет о недостатках, которые могли быть допущены в ходе специально предусмотренной процедуры назначения судей, мы полагаем, что настоящее дело явно выходит за рамки польского контекста, с которым связана основная часть дел, рассматривавшихся Судом ЕС.

41. *Метод, который следовало применить.* С учетом сказанного выше следует подчеркнуть два методологических аспекта: во-первых, различные взаимосвязанные требования пункта 1 статьи 6 Конвенции – «суд, созданный на основании закона», «независимость» и «беспристрастность» – могут и, возможно, должны рассматриваться по отдельности, согласно жалобам заявителя, а во-вторых, последствия их рассмотрения необходимо учитывать независимо от результата, к которому оно приведет.

III. «СУД, СОЗДАННЫЙ НА ОСНОВАНИИ ЗАКОНА» И НЕЗАВИСИМОСТЬ КОНКРЕТНО ПРИ РАССМОТРЕНИИ ДЕЛА ЗАЯВИТЕЛЯ

42. Как отмечалось выше, заявитель подал две отдельные, хотя и взаимосвязанные жалобы: на нарушение требования «созданный на основании закона» (А.) и на нарушение его права на справедливое рассмотрение дела в связи с тем, что Апелляционный суд в составе, который рассматривал его дело, не являлся, по его мнению, независимым и беспристрастным (В.).

43. *Обязанность рассмотреть все поданные жалобы.* По изложенным выше соображениям было

(см. Решение по делу «Министр юстиции и равенства против Кельмера» (Minister for Justice and Equality v. Celmer), IESC, 2018, а также упомянутое выше заключение Генерального прокурора Шарпстона (пункт 109) в связи с нарушениями при назначении, не являющимися грубыми в том значении, которое придали этому термину большинство судей. Мы полагаем, что в настоящем деле нарушение также не является грубым: «...если обнаруживается, что была затронута суть права на справедливое судебное разбирательство, возникнет необходимость отдать предпочтение этому праву, а не принципу правовой определенности и отменить обжалуемое судебное решение».

¹ См., например, преюдициальный запрос Нидерландов по делу № С-354/20 PPU «L против прокуратуры» (L v. Openbaar Ministerie), который сейчас находится на рассмотрении.

необходимо, чтобы Большая Палата Европейского Суда рассмотрела эти две жалобы по отдельности. Возможно, они имеют общие истоки, но это не означает, что выводы о нарушении Конвенции, сделанные по результатам рассмотрения первой или второй жалобы, приводят к одним и тем же последствиям. Кроме того, нарушение Конвенции в контексте одной жалобы не предполагает автоматически нарушения Конвенции в контексте другой жалобы.

44. Действительно, Европейский Суд часто воздерживается от рассмотрения второстепенных или вторичных жалоб или жалоб, которые так или иначе поглощаются основной жалобой, на которую он дал развернутый ответ². Поступая подобным образом, Европейский Суд старается рассмотреть как можно больше жалоб, сосредоточиться на ключевых правовых вопросах, не перегружать конкретное постановление и добиться большей ясности, оставив за скобками второстепенные или дополнительные жалобы. Однако в ситуации, когда жалобы не являются ни второстепенными, ни дополнительными, пренебрежение важнейшим и даже характерным аспектом жалобы можно справедливо назвать частичным «отказом в правосудии»³. В настоящем деле две жалобы заявителя, очевидно, являются равнозначными. Они обе важны, если говорить о последствиях установленных по ним нарушений по смыслу пункта 1 статьи 6 Конвенции.

А. «Созданный на основании закона»

45. *Два нарушения, допущенные при назначении судей.* Воспользовавшись критерием, сформулированным и разъясненным в разделе об общих принципах, применение которого осуществляется в три этапа (см. § 243 и последующие настоящего Постановления), Большая Палата Европейского Суда установила два процессуальных нарушения при назначении судей:

(i) допущенные министром нарушения, касающиеся кандидатов, отобранных Оценочным комитетом, и исправленного списка, который министр представил парламенту;

² См., например, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Организация “Центр правовых ресурсов” в интересах Валентина Кэмпэану против Румынии» (Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania), жалоба № 47848/08, § 156, ECHR 2014 (см.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2017. № 12 (примеч. редактора)) или из более ранних примеров Постановление Европейского Суда по делу «Камиль Узун против Турции» (Kamil Uzun v. Turkey) от 10 мая 2007 г., жалоба № 37410/97, § 64.

³ См., например, отдельное мнение судьи Л.-А. Сицилианоса, приобщенное к Постановлению Европейского Суда по делу «Мясник Малхасян против Армении» (Myasnik Malkhasyan v. Armenia) от 15 октября 2020 г., жалоба № 49020/08 (еще не вступило в силу).

(ii) несоблюдение парламентом, который должен был утвердить кандидатов, отобранных и предложенных министром, установленного порядка проведения голосования.

46. *Несоблюдение министром предусмотренного законом порядка.* Мы без каких-либо проблем присоединяемся к выводу большинства судей о том, что министр, отклонившись от списка, предложенного Оценочным комитетом, и предложив парламенту другой список, допустил ряд нарушений. Эти нарушения установил Верховный суд Исландии в решениях от 19 декабря 2017 г., присудив компенсацию кандидатам, которые прошли предварительный отбор, но затем были исключены из списка (см. §§ 68–73 настоящего Постановления). Согласно решению Верховного суда министр юстиции имел право предложить парламенту своих собственных кандидатов, но это предложение должно было основываться на независимом изучении всех элементов, необходимых для его обоснования в соответствии с устоявшимися административно-процессуальными нормами. Следовательно, министр должен был гарантировать, что его собственное изучение и анализ опираются на экспертные заключения, сопоставимые с компетенцией Оценочного комитета, и что в своем анализе он учитывает указания о порядке проведения оценки, закрепленные в применимых правилах работы Оценочного комитета, которые были сформулированы министром юстиции для упорядочения этой работы. Как минимум министр должен был сопоставить профессиональные качества четырех кандидатов, которых он добавил в список, с профессиональными качествами четырех кандидатов, исключенных им из этого списка. В зависимости от результатов такого сравнения министр должен был затем надлежащим образом обосновать свое решение вынести на утверждение парламента представление, отклоняющееся от позиции Комитета. Только таким образом парламент мог достаточно эффективно сыграть свою роль в процессе назначения судей и выразить свое мнение по поводу произведенной министром оценки, располагая достаточно полной информацией по этому вопросу. Недостаточная тщательность изучения, проведенного министром юстиции, не позволила ему оценить профессиональные качества кандидатов иначе, чем это ранее сделал Оценочный комитет на основании этих же данных (см. §§ 72–73 настоящего Постановления). Действия министра тем более достойны сожаления, поскольку он был предупрежден своими штатными юристами и должен был знать о скользкой дорожке, на которую он ступает (см. § 35 и последующие настоящего Постановления).

47. Согласно переписке с парламентом министру также предварительно сообщили, что от него ждут обоснования его предложений и, в частности, заявления о том, планирует ли он отклониться от

позиции Оценочного комитета (см. § 33 настоящего Постановления). Кроме того, ему предложили сообщить кандидатам о предложенном изменении критериев оценки и предоставить им возможность сообщить новые сведения, которые могли бы пригодиться для повторной оценки (см. § 37 настоящего Постановления).

48. Что касается доводов, приведенных министром в обоснование своего выбора: большой стаж работы в должности судьи и сбалансированность гендерного представительства – следует отметить, что кандидаты, отобранные им вместо исключенных из списка, не вполне соответствовали приведенным соображениям. Например, он не заменил четырех мужчин, включенных в первоначальный список, четырьмя женщинами, а предложил двух женщин и двух мужчин, хотя в резерве подходящих кандидатов, не попавших в список Оценочного комитета, было не две женщины, а больше.

49. *Отсутствие уважительных причин, подтверждающих выбор министра.* Однако, на наш взгляд, неправильно было бы считать, что министр не привел никаких уважительных причин, обосновывающих сделанный им выбор (см. § 263 настоящего Постановления). Напротив, он счел примененные Оценочным комитетом критерии недостаточными, в том числе, из-за того, что тот не придавал достаточного значения стажу работы кандидатов, предложенных для назначения в новый Апелляционный суд, на должности судей (см. §§ 44 и 47 настоящего Постановления). Нужно добавить, что строгость критериев, которые выбрал и использовал Оценочный комитет, а также недостаточное значение, которое он придавал стажу работы в должности судьи, в то время критиковались в Исландии многими заинтересованными лицами и организациями¹. Кроме того, впоследствии поря-

¹ Например, в доводах властей Исландии четко сказано, что необходимость придать большее значение стажу работы в должности судьи подчеркивалась заместителем председателя Ассоциации судей Исландии. Представитель этой ассоциации был приглашен на заседание парламентского Комитета по конституционным вопросам и надзору (парламентский комитет) 29 мая 2017 г. (см. § 45 настоящего Постановления) и ответил на вопросы парламентского комитета 30 мая 2017 г. (см. § 48 настоящего Постановления). К сожалению, в настоящем Постановлении не приводятся подробные ответы Ассоциации на вопросы парламентского комитета. См. также доклад Уполномоченного Альтинга по правам человека 2016 года о недостатках оценочных процедур, разработанных в Исландии для назначения государственных служащих (этот доклад цитируется в § 116 настоящего Постановления): «...в последние годы я замечал, что описанный выше метод применяется слишком строго и безоговорочно, без надлежащей предметной оценки знаний и опыта кандидатов. Так, опыт кандидатов оценивается только с точки зрения того, сколько лет они работали, сколько курсов они окончили и сколько научных статей они опубликовали, по-видимому, без предметной оценки этого опыта, в том числе того, хорошо ли кандидат справляется со своей работой и как полученный опыт пригодится кандидату при исполнении должностных обязанностей... Это действительно приводит к неопре-

док назначения изменился, и оценочные комитеты стали предлагать кандидатов в количестве, превышающем количество вакантных мест судей (как поясняется в доводах властей Исландии в § 190 настоящего Постановления). Именно такой гибкости, напомним, и добивался министр при назначении судей Апелляционного суда. Далее, разница между кандидатом под № 15 (последним из тех, кого не исключили из списка) и А.Е. (кандидатом под № 18) составляла 0,205 (5,48–5,275/10) балла, то есть 2,05%. Учитывая такую небольшую разницу между ними, практически невозможно говорить о различиях в их достоинствах. К тому же тот факт, что министр придал большее значение двум критериям, не производит впечатление совершенно необоснованной меры, даже если министр и не следовал ей полностью и до конца. Вместо четырех мужчин он предложил двух женщин и двух мужчин, причем у каждого из новых вошедших в список кандидатов было больше и даже намного больше стажа работы в должности судьи. Судья, беспристрастность и независимость которого оспаривались в деле заявителя (А.Е.), получил по этому критерию 8,5 балла, тогда как четверо исключенных из списка кандидатов набрали всего от 0,5 до 5,3 балла. По-видимому, если министр настаивал на том, что у судей первого Апелляционного суда Исландии должен быть внушительный стаж работы в должности судьи, то в этом не было ничего произвольного или необоснованного.

50. *Несоблюдение парламентом установленного порядка проведения голосования.* Парламент вынес на голосование весь список целиком, хотя согласно процедуре, специально предусмотренной Законом «О судебной системе» 2016 года, следовало провести отдельное голосование по каждому из кандидатов (см. §§ 19 и 105, а также §§ 70, 90 и 189 нас). Однако было бы некоторым перебором прийти к выводу, что несоблюдение этих правил «безусловно, усугубило серьезное нарушение, уже допущенное министром юстиции...» (см. § 270 настоящего Постановления, курсив наш). Когда спикер парламента сообщил, что по каждому кандидату, предложенному министром, можно голосовать по отдельности либо, если нет возражений, провести общее голосование по всем кандидатам сразу, ни один представитель парламентского большинства или меньшинства не стал против этого возражать или требовать провести отдельное голосование (см. § 52 настоящего Постановления). Верховный суд, рассмотрев это упущение, пришел к выводу, что речь идет о «малозначительном нарушении» (см. § 90 настоящего Постановления). Он убедительно пояснил, что общее голосование «прошло без нарушений, поскольку была предусмотрена

возможность провести голосование по каждому кандидату в отдельности, если бы поступило соответствующее ходатайство» (см. § 70 настоящего Постановления). Необходимо добавить, что, если бы общее голосование в парламенте само по себе являлось существенным или явным нарушением, то назначение всех судей Апелляционного суда, в том числе 11 кандидатов, предварительно отобранных Оценочным комитетом, также нарушало бы требования закона (см. *ibid.*).

51. *Ряд недостатков, которые, если их рассматривать в совокупности, привели к выводу о нарушении пункта 1 статьи 6 Конвенции.* Как отмечается во введении, мы согласны со своими коллегами в том, что по делу было допущено нарушение требования «созданный на основании закона», поскольку в процедуре назначения судей Апелляционного суда мы усматриваем ряд недостатков различной важности и серьезности. Министр не выполнил обязанности, предусмотренные административным правом Исландии в целом и положениями Закона «О судебной системе», в частности, не приведя оснований, которые позволили бы ему в порядке исключения отклониться от предложений Оценочного комитета. Действительно, он отступил от этих предложений на основании, по-видимому, правомерных критериев, однако при выборе четырех кандидатов на замену тем, которые были исключены из списка, он следовал этим критериям не до конца. Недостатки на уровне парламента, которые можно поставить в вину спикеру или парламента в целом, не были таковы, чтобы можно было сказать, что они сами по себе привели к процессуальным нарушениям при назначении судей. Однако если рассматривать эту процедуру в целом – отбор кандидатов и предложение Оценочного комитета, решение министра юстиции отклониться от этого предложения и то, как это было сделано, вопросы, заданные членами парламентского комитета, впечатление, что решение принималось второпях, и т.д. – мы можем согласиться с тем, что последующая процедура в парламенте не исправила ранее допущенных недостатков. Этот ряд недостатков, которые постепенно наслаивались друг на друга, тем более достоин сожаления, что процедура назначения судей была специально и тщательно разработана для формирования нового Апелляционного суда. Данный фактор должен был привлечь особое внимание всех заинтересованных лиц и заставить их строго соблюдать применимые нормы. Тем не менее мы не согласны со своими коллегами в том, что они «раздули» выявленные нарушения, чтобы те соответствовали критерию явного нарушения, который решила сформулировать Большая Палата Европейского Суда, как и последствия, которые, по мнению большинства судей, повлекло за собой выполнение этого порогового критерия, то есть общее нарушение пункта 1 статьи 6 Конвенции,

деленности в вопросе о том, набрал ли наиболее квалифицированный кандидат на должность максимальное количество баллов, а значит, он не принимается во внимание...» (курсив наш).

которое, как решили большинство судей, освободило Европейский Суд от необходимости оценивать конкретные обстоятельства дела заявителя¹.

В. Независимость и беспристрастность

52. *Основания, которые привели большинство судей для того, чтобы не рассматривать вопрос о независимости и беспристрастности.* Как кратко отмечалось в § 295 настоящего Постановления и пояснялось выше, большинство судей сочли необязательным рассматривать вторую жалобу заявителя на то, что Апелляционный суд в составе, который рассматривал его дело, предположительно не являлся независимым. Поскольку обе жалобы имеют в своей основе одну и ту же общую проблему, процессуальные нарушения, допущенные при назначении судей, вывод о нарушении Конвенции в контексте одного требования («созданный на основании закона») освободил Европейский Суд от необходимости рассматривать вторую жалобу (на предполагаемую несправедливость судебного разбирательства из-за того, что суд не являлся независимым). Иными словами, нарушение пункта 1 статьи 6 Конвенции вследствие несоблюдения первого требования привело автоматически, но не явно к несправедливости судебного разбирательства по делу заявителя. Если довести эту мысль до конца, то, как прямо или косвенно отмечалось в отдельных мнениях судей Г.А. Сергидеса и П. Пинто де Альбукерке, дело заявителя не рассматривалось надлежащим образом созданным судом, а значит, ему не было вынесено «приговора» как такового.

53. *Необходимость рассматривать вопрос о независимости и беспристрастности.* Однако, хотя мы полностью согласны с тем, что процессуальные нарушения при назначении судей могут дать серьезные основания предполагать отсутствие у суда независимости и объективной беспристрастности, в этом отношении не может и не должно быть сделано автоматических выводов. В каждом

¹ См. для сравнения пункт 8 отдельного мнения судей П. Лемменса и В. Грицко, приложенного к Постановлению Палаты Европейского Суда по настоящему делу: «...критерий “очевидного отказа в правосудии” – это строгий критерий несправедливости. Очевидный отказ в правосудии – это нечто большее, чем просто нарушение или отсутствие гарантий в ходе судопроизводства, которые по своему характеру могут привести к нарушению статьи 6 Конвенции. Необходимо, чтобы “нарушение принципов справедливости судебного разбирательства, гарантированных статьей 6 Конвенции, было настолько существенным, чтобы оно свело на нет или уничтожило саму суть права, гарантирующегося этой статьей”... Если перенести это требование в контекст суда, который должен быть “создан на основании закона”, оно будет означать, что нарушение пункта 1 статьи 6 Конвенции может иметь место лишь тогда, когда нарушение норм о создании суда или его компетенции является настолько существенным, что оно уничтожило саму суть гарантии “суд, созданный на основании закона”...».

случае необходимо выяснять, повлияло ли нарушение требований закона при назначении судьи на независимость и объективную беспристрастность этого судьи в рамках оспариваемого разбирательства, справедливость которого ставится под сомнение. Доказательства такого подхода можно найти в самом Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по настоящему делу: возьмем, например, позицию Уполномоченного по гражданским правам Польши: «грубые нарушения должны иметь существенный характер и являться неотъемлемой частью процесса назначения судей» (см. § 197 настоящего Постановления, курсив наш). Затем, например, в § 234 Постановления Большая Палата Суда подчеркнула, что нужно «систематически проверять, не являлось ли предполагаемое нарушение в том или ином конкретном случае настолько серьезным, чтобы... поставить под сомнение независимость соответствующего суда». Кроме того, в настоящем Постановлении ясно сказано, что отступление от принципа правовой определенности оправдано только тогда, «когда этого требуют существенные обстоятельства императивного характера, например, необходимость исправления серьезных недостатков или судебных ошибок» (см. § 238).

54. *Доводы заявителя о том, что А.Е. предположительно не была независимой судьей.* Обращаясь к разбирательству по делу заявителя, а при оценке соблюдения требований пункта 1 статьи 6 Конвенции в центре внимания Европейского Суда должно быть именно разбирательство по конкретному делу, и к вопросу о независимости А.Е., не нужно забывать о том, что заявитель обвинялся в управлении автомобилем без действующего водительского удостоверения и находясь в состоянии наркотического опьянения. Он признал себя виновным, и ему было назначено суровое наказание. Он обжаловал вынесенный ему приговор в вышестоящий суд. В ходе рассмотрения жалобы он изменил основания обжалования и поднял вопрос о законности назначения А.Е. судьей Апелляционного суда, а также отдельный вопрос о справедливости рассмотрения его дела в связи с тем, что А.Е., по его мнению, не была независимой и беспристрастной.

55. В основу своей последней жалобы заявитель положил утверждение о том, что назначение А.Е. ни больше ни меньше являлось частью политической сделки, что ее участие в избрании председателя Апелляционного суда, по-видимому, имело политический мотив и что это, в свою очередь, повлияло на распределение дел судьям Апелляционного суда. Заявитель утверждал, что из-за этого у него появились основания опасаться, что Апелляционный суд в составе, который рассматривал его дело, не обладал независимостью и беспристрастностью, необходимыми для справедливого разбирательства по его жалобе.

56. *Анализ доводов заявителя.* Эти доводы имеют общий характер и являются необоснованными. Они не указывают на какую-либо конкретную причину, имеющую отношение к заявителю, к его делу или обжалуемым обвинениям, которая оправдывала бы предполагаемые опасения заявителя, связанные с недостаточной независимостью или беспристрастностью Апелляционного суда при рассмотрении его дела. Оценочный комитет признал, что А.Е., которая много лет работала судьей, обладает профессиональной квалификацией, знаниями и навыками, необходимыми для назначения на должность судьи Апелляционного суда. Иными словами, она соответствовала требованиям, установленным новым Законом «О судебной системе». Заявитель этого не оспаривал. Когда составлялся список Оценочного комитета, она набрала меньше баллов, поскольку у нее не было опыта адвокатской, преподавательской или научной работы, и потому, что Оценочный комитет решил не придавать такого большого значения ее предыдущему опыту работы в должности судьи. С тех пор, как Президент Исландии назначил ее судьей Апелляционного суда, к ней стали применяться все гарантии и обязанности, предусмотренные Конституцией и законом для судей. Она была назначена судьей на неопределенный срок, не была обязана следовать указаниям органов исполнительной власти и не могла быть освобождена от занимаемой должности иначе как по решению суда. Перевести ее на другую работу без ее согласия можно было только в случае реорганизации соответствующего судебного органа. Кроме того, заявитель был признан виновным в серьезном преступлении, связанном с нарушением правил дорожного движения. Его дело рассматривалось в упрощенном порядке, так как он полностью признал свою вину по всем пунктам обвинения. Заявитель не оспаривал, что вынесенный ему обвинительный приговор основывался прежде всего на признании им своей вины.

57. Из Постановления по настоящему делу следует, что большинство судей, можно сказать, не поставили под сомнение независимость А.Е. Ее решение по делу заявителя и, помимо этого, решение Апелляционного суда в том составе, в который она входила, прямо противоречат абсолютистскому подходу к процессуальным нарушениям, допущенным при назначении судей, притом что эти нарушения очень и очень отдаленно связаны с жалобой, касающейся преступления связанного с нарушением правил дорожного движения, за совершение которого заявителю был вынесен обвинительный приговор. Применительно к А.Е. в § 285 настоящего Постановления большинство судей указали, что:

«...вопрос о том, действительно ли нарушения, о которых идет речь, повлияли на независимость и беспристрастность А.Е., а именно этот вопрос находился в центре внимания Верховного суда,

когда тот рассматривал дело заявителя, сам по себе не имеет прямого отношения к его отдельной жалобе на несоблюдение требования “суд, созданный на основании закона”» (курсив наш).

В § 280 настоящего Постановления большинство судей выразились еще яснее:

«Европейский Суд не находит оснований сомневаться в том, что... после назначения на должность отдельные судьи будут пытаться соблюдать требования к справедливому судебному разбирательству»¹.

58. Власти Исландии вполне справедливо, на наш взгляд, просили Европейский Суд не смешивать правовое воздействие процессуальных нарушений при назначении судей на предварительно отобранных кандидатов, которые были исключены из списка, с правовым воздействием тех же самых нарушений на статус А.Е. или на дело заявителя. В первом случае правовые последствия были заметны и реальны, поэтому и была присуждена компенсация, тогда как обжалуемые и признанные судами Исландии процессуальные нарушения связаны с жалобой заявителя весьма и весьма отдаленно. Подход большинства судей к вопросу об «отдаленности» в хронологическом смысле (см. § 285 настоящего Постановления), а на самом деле это центральный вопрос, о чем Большая Палата Европейского Суда заявила с самого начала, заключается в том, действительно ли нарушения, допущенные при назначении судей Апелляционного суда, в том числе А.Е., повлияли на справедливость разбирательства по делу заявителя и на рассмотрение его жалобы. Этот вопрос причины и следствия большинство судей либо сочли не относящимся к делу, либо просто не стали обсуждать.

59. *Вывод: нельзя говорить о недостаточной независимости.* Заявитель не привел достаточно убедительных доказательств того, каким образом процессуальные нарушения, о которых шла речь в деле, на практике лишили Апелляционный суд независимости и беспристрастности, то есть каким образом соответствующие опасения заявителя оказались объективно обоснованными, как того требует прецедентная практика Европейского Суда².

IV. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

60. Какой же вывод следует сделать, если установлены недостатки в процедуре, по результатам которой судья был назначен, из-за которых не

¹ См. также пункты 1 и 15 совпадающего мнения судьи П. Пинту де Альбукерке, в котором он признал, что нарушения при назначении судей, о которых идет речь в деле, «бесспорно», связаны с делом заявителя «весьма отдаленно».

² См., *mutatis mutandis*, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Клейн и другие против Нидерландов» (Kleyn and Others v. Netherlands), жалоба № 39343/98 и три другие жалобы, § 194, ECHR 2003-VI; и Решение Европейского Суда по делу «Филиппини против Сан-Марино» (Filippini v. San Marino) от 26 августа 2003 г., жалоба № 10526/02.

было выполнено требование «созданный на основании закона», но выявленные нарушения оказались недостаточно серьезными, чтобы этот судья в результате утратил независимость и/или беспристрастность?

61. *Сделанные в настоящем Постановлении выводы о компенсации ущерба и мерах общего характера.* В настоящем Постановлении содержится довольно-таки мало указаний на последствия нарушения пункта 1 статьи 6 Конвенции. Заявителю не присудили компенсации морального вреда. В порядке применения статьи 46 Конвенции в Постановлении еще раз был приведен общий принцип, согласно которому у властей государства-ответчика есть юридическое обязательство «под наблюдением Комитета министров Совета Европы выбрать меры общего и/или в случае необходимости индивидуального характера, которые необходимо принять в рамках его внутригосударственного правопорядка для того, чтобы положить конец установленному Европейским Судом нарушению и устранить, насколько это возможно, его последствия» (см. § 311 настоящего Постановления). В настоящем деле было отмечено, что при некоторых особых обстоятельствах Европейский Суд считал полезным указать властям государства-ответчика на характер мер, которые можно было бы принять для того, чтобы положить конец ситуации, часто имеющей системный характер (см. § 312 настоящего Постановления). Настоящее Постановление ссылалось исключительно на заявление, сделанное на заседании Большой Палаты Суда представителем заявителя, который дал отрицательный ответ на вопрос о том, будет ли добиваться его клиент возобновления производства по делу. Не было уделено внимания тому факту, что в итоге он отказался от этого заявления ввиду отсутствия достаточно убедительных причин, объясняющих изменение позиции заявителя (см. § 313 настоящего Постановления). Наконец, в настоящем деле отмечалось, что власти Исландии должны при необходимости принять соответствующие меры общего характера для решения проблем, лежащих в основе сделанных Европейским Судом выводов, и предотвращения совершения аналогичных нарушений в будущем, хотя, как добавил Европейский Суд, это не означает, что власти Исландии согласно Конвенции обязаны будут возобновить производство по всем аналогичным делам, которые с тех пор стали *res judicata* (см. § 314 настоящего Постановления).

62. *Отсутствующие в настоящем Постановлении основания для того, чтобы не требовать возобновления производства по делу.* Несмотря на то, что мы полностью присоединяемся к этим выводам, нам сложно согласиться с рассуждениями, на основании которых они были сделаны.

63. В конце Постановления большинство судей вполне справедливо провели различие между

мерами общего характера и конкретными мерами индивидуального характера. Мы, конечно, согласны с таким различием, поскольку в своем отдельном мнении мы постоянно обращаем внимание на необходимость проводить различие между общей проблемой процессуальных нарушений при назначении отдельных судей недавно созданного Апелляционного суда и конкретной проблемой справедливости разбирательства по делу заявителя по обвинению в преступлении, связанном с нарушением правил дорожного движения.

64. Мы согласны с выводом о том, что власти Исландии должны принять меры общего характера, чтобы не допустить повторения процессуальных нарушений, допущенных при назначении этих судей. Мы понимаем, что настоящее Постановление вторгается в очень неоднозначную сферу, в которой возникает всё больше сложностей с обеспечением независимости судей и верховенства права вообще. Странно, но на европейском уровне речь идет в большей степени не о несоблюдении требования к суду – «созданный на основании закона», – а о независимости судебной власти. По изложенным выше соображениям мы считаем ключевым именно этот вопрос¹. Сегодня в Европе есть поразительные примеры правовых систем, в которых судьи назначаются строго в соответствии с внутригосударственным законодательством, однако само это законодательство может вызывать вопросы, поскольку оно, по-видимому, направлено обычно после того, как в него сразу или постепенно были внесены изменения, на закрепление контроля исполнительной власти за деятельностью судебных органов, который сковывает и компрометирует ее независимость. Фактически, как мы отмечаем, на общем уровне власти Исландии уже признали и устранили несовершенство обжалуемой системы назначения судей. После вынесения Постановления Палаты Европейского Суда по настоящему делу Апелляционный суд продолжил работу с участием только 11 из 15 назначенных судей. Еще четверо судей были назначены временно, а затем было опубликовано новое объявление о приеме заявлений на должности судей, и в итоге по результатам процедуры, которая прошла без нарушений, были назначены новые судьи, в том числе А.Е. (см. §§ 99–100 настоящего Постановления).

65. *Основная причина: различие между общими и конкретными последствиями.* Существует, однако, очень простая и ясная причина для отказа возобновлять производство по делу заявителя и, помимо этого, производство по всем другим делам, в рассмотрении которых участвовала А.Е., в целом и без ограничений. Общая и системная

¹ См. обзор устоявшейся прецедентной практики, указывающий на то, что в центре внимания находится независимость судов, в новой тематической подборке Европейского Суда по вопросам независимости судебной системы // https://echr.coe.int/Documents/FS_Independence_justice_ENG.pdf

проблема действительно требует принять меры общего характера, но на конкретном и индивидуальном уровне возобновление производства по делу необходимо лишь в тех случаях, когда судья не являлся независимым или беспристрастным либо когда пострадала справедливость судебного разбирательства в целом.

66. Как мы попытались объяснить выше, в настоящем деле не было выдвинуто ни одного аргумента, который позволил бы прийти к такому выводу. Коротко говоря, нет ни одного доказательства или даже намек на доказательство, позволяющее предположить, что процессуальные нарушения при назначении судей повлияли на рассмотрение дела или на вынесение решения по предъявленным ему обвинениям и конкретно по его жалобе.

67. В связи с этим при рассмотрении конкретного дела очень важно проводить различие между общими проблемами и их возможными, но не автоматическими последствиями. Этим объясняется то обстоятельство, почему в настоящем деле компенсационные меры общего характера необходимы, а возобновление производства конкретно по делу заявителя необязательно. С точки зрения причины и следствия в этом конкретном деле отсутствует причинно-следственная связь между проблемой на общем уровне и справедливостью рассмотрения поданной заявителем жалобы.

68. Как мы отметили с самого начала, мы голосовали за вывод о нарушении пункта 1 статьи 6 Конвенции, поскольку, на наш взгляд, при назначении судей недавно созданного в Исландии Апелляционного суда имел место ряд процессуальных нарушений различной важности и серьезности. Однако важно подчеркнуть следующее: мы голосовали так во многом из-за того, что эти нарушения никак не повлияли на справедливость конкретного разбирательства по делу заявителя.

69. Наше отдельное мнение ни в коем случае не следует трактовать как преуменьшение принципиальной важности соблюдения норм о назначении судей с точки зрения убежденности участников разбирательства и общества в целом в независимости и беспристрастности судебной власти. Эти требования являются важнейшим завоеванием демократии и верховенства права и относятся к самой сути права на эффективную судебную защиту и основного права на справедливое рассмотрение дела. Защищать эти ценности должна любая демократическая система. Постепенная трансформация судов из «длинного рычага» в руках политической власти для контроля и сдерживания граждан в органы, которые охраняют свободы человека в институциональной среде, характеризующейся разделением властей – это достижение, значение которого нельзя переоценить. К тому же наш Европейский Суд стремится сохранить это достижение и должен неусыпно следить за тем, чтобы эта трансформация не обратилась вспять.

ЧАСТИЧНО ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ ГЕОРГИЯ А. СЕРГИДЕСА

1. Основной вопрос в настоящем деле заключается в том, являлся ли Апелляционный суд, оставивший без изменения вынесенный заявителю обвинительный приговор и назначенное ему наказание за преступление, связанное с нарушением правил дорожного движения (лишение свободы на 17 месяцев с пожизненным лишением права управления транспортными средствами), «судом, созданным на основании закона», по смыслу положений пункта 1 статьи 6 Конвенции ввиду того, что порядок назначения одной из судей, входившей в состав недавно созданного Апелляционного суда, который рассматривал дело заявителя, не соответствовал требованиям внутрисударственного законодательства.

2. Я согласен с настоящим Постановлением в том, что по делу было допущено нарушение пункта 1 статьи 6 Конвенции в связи с тем, что этот суд не был «создан на основании закона». Однако я возражаю против вывода Европейского Суда об отсутствии необходимости рассматривать остальные жалобы на нарушение данного положения, вызванное тем, что этот суд не был независимым и беспристрастным. Точнее говоря, единственный аспект, по которому у меня возникают разногласия с Постановлением, касается пункта 2 резолютивной части, где сказано, что «отсутствует необходимость рассматривать остальные жалобы на нарушение пункта 1 статьи 6 Конвенции». Этому пункту предшествует пункт 1 резолютивной части, принятый единогласно, в котором Европейский Суд пришел к выводу, «что по делу было допущено нарушение пункта 1 статьи 6 Конвенции в связи с несоблюдением права на суд, созданный на основании закона».

3. В § 295 настоящего Постановления Европейский Суд пояснил, почему отсутствует необходимость в рассмотрении остальных жалоб на отсутствие независимости и беспристрастности:

«Европейский Суд отмечает, что в настоящем деле жалобы на несоблюдение требования “суд, созданный на основании закона” и требований “независимости и беспристрастности” имеют в своей основе одну и ту же проблему – нарушения, допущенные при назначении А.Е. судьей Апелляционного суда. Как Европейский Суд установил выше, эти нарушения были настолько серьезными, что они затронули саму суть права на рассмотрение дела судом, созданным в соответствии с законом. С учетом этого вывода Европейский Суд считает, что оставшийся вопрос о том, отразились ли те же самые нарушения еще и на независимости и беспристрастности этого суда, не требует дальнейшего рассмотрения...».

4. На мой взгляд, когда Европейский Суд пришел к выводу, что Апелляционный суд не является судом, созданным на основании закона, предполагаемые «остальные жалобы», о которых гово-

рится в пункте 2 резолютивной части, то есть жалобы, касающиеся права на независимый и беспристрастный суд, немедленно и автоматически лишились объекта и перестали существовать *ex tunc*, а значит, их следовало отклонить, признав их неприемлемыми для рассмотрения по существу по причинам *ratione materiae* в силу подпункта «а» пункта 3 и пункта 4 статьи 35 Конвенции (согласно пункту 4 статьи 35 Конвенции Европейский Суд может объявить жалобу неприемлемой для рассмотрения по существу «на любой стадии разбирательства»). Постановив, что в деле не идет речь о суде, созданном на основании закона, Европейский Суд не может закрыть глаза на это последствие или прийти к выводу, что рассматривать его необязательно. Он должен был решить поставленный вопрос, признав очевидное и отклонив эти жалобы так, как я предлагаю.

5. Очевидно, что, согласно правилам грамматики и логики, которые здесь применяются, прилагательное не может употребляться без существительного. «Независимый» и «беспристрастный» – это характеристики существительного, в данном случае «суда» по смыслу положений пункта 1 статьи 6 Конвенции. Если «суда» нет, как в настоящем деле, где отсутствовал суд, созданный на основании закона, то нет и существительного, а значит, нет объекта, которому могли бы соответствовать прилагательные «независимый» и «беспристрастный», в результате чего эти прилагательные лишаются объекта и перестают существовать. Важно отметить, что все требования, указанные в пункте 1 статьи 6 Конвенции в связи с правом на справедливое судебное разбирательство, являются обязательными и без них обеспечить это право невозможно. Однако единственное автономное требование пункта 1 статьи 6 Конвенции заключается в том, что суд должен быть легитимным. Это требование является центральным элементом справедливого судебного разбирательства и относится к самой сути соответствующего права. Все остальные требования пункта 1 статьи 6 Конвенции, например, требование независимости и беспристрастности суда или требование провести разбирательство в разумный срок, предполагают соблюдение центрального условия, согласно которому суд должен быть создан на основании закона. Иными словами, требования «независимости» и «беспристрастности» – это характерные и неотделимые качества, связанные с самим существованием «суда, созданного на основании закона». Нельзя рассматривать

качества суда, которого не существует, как нельзя рассматривать качества несуществующего человека или здания. Таким образом, любая надежда на то, что суд является независимым и беспристрастным, обусловлена тем, что этот суд, прежде всего, является судом, созданным на основании закона. Два первых качества зависят от последнего и не могут существовать сами по себе.

6. К сожалению, Европейский Суд, сочтя необязательным рассматривать жалобы на несоблюдение требований независимости и беспристрастности, создал впечатление, что он обсуждал эти жалобы по существу, допустив тем самым, что они по-прежнему остаются приемлемыми для рассмотрения по существу. Однако, как утверждается в настоящем отдельном мнении, эти жалобы стали неприемлемыми для рассмотрения по существу, и их следовало отклонить, признав их таковыми.

7. Наконец, предложенный подход соответствует принципу эффективности, лежащему в основе всех положений Конвенции. Согласно данному принципу все права человека, которые гарантирует и обеспечивает Конвенция, должны охраняться не теоретически или иллюзорно, а так, чтобы они были реально действующими и практически осуществимыми. Я хотел бы указать на некоторые другие аспекты этого принципа, в частности, на то, что он помогает Европейскому Суду (i) устанавливать и определять основы или саму суть предположительно нарушенного права, нуждающегося в эффективной защите, и придавать ему то значение, которое оно заслуживает, (ii) решать, имело ли место посягательство на основы этого права и, (iii) если такое посягательство имело место, указывать в соответствующем своем решении на все необходимые вытекающие из этого выводы и последствия.

8. Эти аспекты принципа эффективности являются следствием того, что Европейский Суд может обеспечивать права таким образом, чтобы они оставались реально действующими и практически осуществимыми. В настоящем деле Европейский Суд констатировал нарушение права, о котором идет речь, ввиду отсутствия суда, созданного на основании закона, однако затем, сочтя необязательным рассматривать вопросы независимости и беспристрастности, он, при всем уважении, не придавал необходимого значения последствиям данного нарушения. Более того, он этого не сделал, признав, и вполне справедливо, что имело место посягательство на саму суть соответствующего права (см. § 295 настоящего Постановления).