



**Republica Moldova**

**CURTEA CONSTITUȚIONALĂ**

Перевод

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ**

**ОБ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОМ СЛУЧАЕ НЕКОНСТИТУЦИОННОСТИ**

**ст. 23 ч.(2) Закона № 947-ХІІІ от 19 июля 1996 года о Высшем  
совете магистратуры**

*(лишение судебной неприкосновенности)*

*(обращения № 31g/2017 и № 55g/2017)*

**КИШИНЭУ**

27 июня 2017 года

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ОБ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОМ СЛУЧАЕ НЕКОНСТИТУЦИОННОСТИ  
СТ. 23 Ч.(2) ЗАКОНА О ВЫСШЕМ СОВЕТЕ МАГИСТРАТУРЫ  
(ЛИШЕНИЕ СУДЕБНОЙ НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ)

Именем Республики Молдова,  
Конституционный суд в составе:

Тудор ПАНЦЫРУ, *председатель*,  
Аурел БЭЕШУ,  
Игорь ДОЛЯ,  
Виктория ИФТОДИ,  
Виктор ПОПА,  
Вячеслав ЗАПОРОЖАН, *судьи*,  
при участии *секретаря заседания*, Георге Реницэ,

принимая во внимание обращение, представленное и зарегистрированное 16 марта 2017 г. и 28 апреля 2017 г., рассмотрев указанное обращение в открытом пленарном заседании, учитывая акты и материалы дела, проведя обсуждение в совещательной комнате,

выносит следующее постановление:

#### ПРОЦЕДУРНЫЕ ВОПРОСЫ

1. Основанием для рассмотрения дела послужили обращения об исключительном случае неконституционности ст. 23 ч. (2) Закона №947-ХІІІ от 19 июля 1996 года о Высшем совете магистратуры, представленные по ходатайству адвокатов Василе Фолтя и Георге Ульяновский в рамках дела № 3-12/17 и дела № 3-1/17, рассматриваемых в Высшей судебной палате.

2. Обращения были представлены в Конституционный суд 16 марта и 28 апреля 2017 года коллегией Высшей судебной палаты, в соответствии с положениями ст. 135 ч. (1) п. а) и п. г) Конституции, в свете ее толкования Постановлением Конституционного суда № 2 от 9 февраля 2016 года, а также Положением о порядке рассмотрения обращений, представленных в Конституционный суд.

3. Авторы обращений считают, что положения ст. 23 ч.(2) Закона №947-ХІІІ от 19 июля 1996 года о Высшем совете магистратуры, согласно которым: *«Высший совет магистратуры рассматривает предложение Генерального прокурора или первого заместителя Генерального прокурора, а в случае его отсутствия – одного из заместителей, назначенного приказом, изданным Генеральным прокурором, только с точки зрения соблюдения условий или обстоятельств, предусмотренных Уголовно-процессуальным кодексом для начала уголовного преследования, задержания, привода, ареста или обыска судьи, не давая оценки качеству и достоверности*

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ОБ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОМ СЛУЧАЕ НЕКОНСТИТУЦИОННОСТИ  
СТ. 23 Ч.(2) ЗАКОНА О ВЫСШЕМ СОВЕТЕ МАГИСТРАТУРЫ  
(ЛИШЕНИЕ СУДЕБНОЙ НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ)

*представленных материалов»,* противоречат ст. 20, ст. 114 и ст. 116 ч.(1) Конституции.

4. Определениями Конституционного суда от 31 марта и 22 мая 2017 года, без вынесения решения по существу, обращения были признаны приемлемыми.

5. Учитывая идентичность предмета, Конституционный суд, на основании ст. 43 Кодекса конституционной юрисдикции, объединил обращения в одно производство.

6. В ходе рассмотрения дела Конституционный суд затребовал мнения Парламента, Президента Республики Молдова, Правительства, Высшего совета магистратуры, Высшей судебной палаты и Генеральной прокуратуры.

7. В открытом пленарном заседании обращения поддержали авторы – адвокаты Василе Фолтя и Георге Ульяновский. Со стороны Парламента присутствовал начальник службы представительства в Конституционном суде и правоохранительных органах общего юридического управления Секретариата Парламента, Валериу Кучук. Правительство было представлено заместителем министра юстиции, Эдуардом Сербенко.

## ОБСТОЯТЕЛЬСТВА ОСНОВНЫХ СПОРОВ

### *1. Обстоятельства гражданского дела № 3-12/2017*

8. Генеральный прокурор 25 января 2017 года обратился в Высший совет магистратуры с запросом о даче согласия на возбуждение уголовного преследования, обыск, привод, задержание и арест Д.М., судьи по уголовному преследованию в суде Кишинэу, сектор Центру, в связи с совершением преступления, предусмотренного ст. 307 ч.(2) п.с) Уголовного кодекса.

9. Высший совет магистратуры Постановлением № 77/4 от 31 января 2017 года удовлетворил запрос Генерального прокурора и дал согласие на возбуждение уголовного преследования, обыск, привод, задержание и арест судьи Д.М., и до окончательного разрешения дела временно отстранил его от исполнения судебных обязанностей.

10. Д.М. 14 февраля 2017 года обжаловал постановление Высшего совета магистратуры от 31 января 2017 года в Высшую судебную палату.

11. В ходе судебного заседания от 2 марта 2017 года адвокат Василе Фолтя представил запрос об исключительном случае неконституционности ст. 23 ч.(2) Закона № 947-ХІІІ от 19 июля 1996 года о Высшем совете магистратуры.

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ОБ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОМ СЛУЧАЕ НЕКОНСТИТУЦИОННОСТИ  
СТ. 23 Ч.(2) ЗАКОНА О ВЫСШЕМ СОВЕТЕ МАГИСТРАТУРЫ  
(ЛИШЕНИЕ СУДЕБНОЙ НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ)

12. Определением от того же числа коллегия Высшей судебной палаты приостановила судебный процесс и направила обращение об исключительном случае неконституционности в Конституционный суд для разрешения.

*2. Обстоятельства гражданского дела № 3-1/2017*

13. Исполняющий обязанности Генерального прокурора 20 сентября 2016 года представил в Высший совет магистратуры два запроса с требованием дать разрешение на применение процессуальных мер и проведении действий уголовного преследования по задержанию, приводу, аресту и обыску в отношении восьми действующих судей и восьми бывших судей, в том числе судьи суда Комрат П.С. и судьи Апелляционной палаты Комрат Г.С., которые обвинялись в совершении преступления, предусмотренного ст. 42 ч.(5), ст. 243 ч.(3) п.б) Уголовного кодекса, а также на возбуждение уголовного преследования по обвинению в совершении преступления, предусмотренного ст. 307 ч.(2) п.с) Уголовного кодекса.

14. Высший совет магистратуры Постановлениями № 608 от 20 сентября 2016 года и № 623 от 29 сентября 2016 года дал согласие на применение процессуальных мер и проведение действий уголовного преследования в отношении судей П.С. и Г.С., обвиняемых в совершении преступления, предусмотренного ст. 42 ч.(5), ст. 243 ч.(3) п.б) Уголовного кодекса, а также на возбуждение уголовного преследования по обвинению в совершении преступления, предусмотренного ст. 307 ч.(2) п.с) Уголовного кодекса.

15. Адвокат П.С. и Г.С., Георге Ульяновский, 5 октября и 19 октября 2016 года обжаловал постановления Высшего совета магистратуры №608 от 20 сентября 2016 года и № 623 от 29 сентября 2016 года в Высшую судебную палату, с требованием отменить их.

16. Адвокат Георге Ульяновский 24 января 2017 года представил запрос об исключительном случае неконституционности ст. 23 ч.(2) Закона № 947-ХІІІ от 19 июля 1996 года о Высшем совете магистратуры.

17. Определением от 7 апреля 2017 года коллегия Высшей судебной палаты приостановила судебный процесс и направила обращение об исключительном случае неконституционности в Конституционный суд для разрешения.

## ПРИМЕНИМОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

18. Применимые положения Конституции Республики Молдова (повторное опубликование в М.О., 2016г., № 78, ст. 140):

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ОБ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОМ СЛУЧАЕ НЕКОНСТИТУЦИОННОСТИ  
СТ. 23 Ч.2) ЗАКОНА О ВЫСШЕМ СОВЕТЕ МАГИСТРАТУРЫ  
(ЛИШЕНИЕ СУДЕБНОЙ НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ)

Статья 116  
Статус судей

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

19. Применимые положения Закона № 947-ХІІІ от 19 июля 1996 года о Высшем совете магистратуры (повторное опубликование в М.О., 2013 г., № 15-17, ст.65):

Статья 1

Высший совет магистратуры – орган судебного самоуправления

«(1) Высший совет магистратуры является независимым органом, созданным для организации и функционирования судебной системы, и служит гарантом независимости судебной власти.

(2) Высший совет магистратуры осуществляет судебное самоуправление».

Статья 23

Обеспечение неприкосновенности судьи

«(1) Предложение Генерального прокурора или первого заместителя Генерального прокурора, а в случае его отсутствия – одного из заместителей, назначенного на основании приказа, изданного Генеральным прокурором, о возбуждении уголовного преследования, задержании, приводе, аресте или обыске судьи рассматривается Высшим советом магистратуры незамедлительно, но в срок, не превышающий 5 рабочих дней.

**(2) Высший совет магистратуры рассматривает предложение Генерального прокурора или первого заместителя Генерального прокурора, а в случае его отсутствия – одного из заместителей, назначенного приказом, изданным Генеральным прокурором, только с точки зрения соблюдения условий или обстоятельств, предусмотренных Уголовно-процессуальным кодексом для начала уголовного преследования, задержания, привода, ареста или обыска судьи, не давая оценки качеству и достоверности представленных материалов.**

(3) Генеральный прокурор не участвует в обсуждении».

20. Применимые положения Закона о статусе судьи № 544-ХІІІ от 20 июля 1995 года (повторное опубликование в М.О., 2013 г., № 15-17, ст. 63):

Статья 1

Судья – носитель судебной власти

«[...]

(3) Судьи судебных инстанций независимы, беспристрастны, несменяемы и подчиняются только закону.

(4) Судьи должны принимать решения независимо и беспристрастно и иметь возможность действовать без всяких ограничений, без оказания на них влияния, давления, угроз или вмешательства, прямого или косвенного, со стороны любых

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ОБ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОМ СЛУЧАЕ НЕКОНСТИТУЦИОННОСТИ  
СТ. 23 Ч.2) ЗАКОНА О ВЫСШЕМ СОВЕТЕ МАГИСТРАТУРЫ  
(ЛИШЕНИЕ СУДЕБНОЙ НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ)

органов, включая судебные. Иерархическая организация судебной власти не может влиять на индивидуальную независимость судьи».

## Статья 19

### Неприкосновенность судьи

«(1) Личность судьи неприкосновена.

(2) Неприкосновенность судьи распространяется на его жилище, служебное помещение, используемые им транспортные средства и средства связи, корреспонденцию, личные имущество и документы.

(3) Судья не может быть привлечен к ответственности за выраженное им при осуществлении правосудия мнение и за вынесенное решение, если только его вина, выразившаяся в преступном злоупотреблении, не будет установлена вступившим в законную силу приговором.

(4) Уголовное преследование в отношении судьи может быть начато только Генеральным прокурором или первым заместителем Генерального прокурора, а в случае его отсутствия – одним из заместителей, на основании приказа, изданного Генеральным прокурором с согласия Высшего совета магистратуры в порядке, предусмотренном Уголовно-процессуальным кодексом. В случае совершения судьей преступлений, предусмотренных статьями 243, 324, 326 и 330<sup>2</sup> Уголовного кодекса Республики Молдова, а также в случае очевидных преступлений, согласие Высшего совета магистратуры для начала уголовного преследования не требуется.

(5) Судья не может быть задержан, подвергнут приводу, арестован, подвергнут обыску без согласия Высшего совета магистратуры. Все процессуальные действия в отношении судьи, за исключением случаев очевидных преступлений, могут быть осуществлены только после издания постановления о начале уголовного преследования, с соблюдением гарантий, установленных конституционными нормами и международными актами. Согласие Высшего совета магистратуры не требуется в случае совершения очевидного преступления.

(6) Судья может быть подвергнут наказаниям за правонарушения только судебной инстанцией. Судебная инстанция в обязательном порядке информирует Высший совет магистратуры о назначении наказания судье.

(7) Задержанный по подозрению в совершении правонарушения судья должен быть немедленно освобожден после установления личности».

## ВОПРОСЫ ПРАВА

21. Из содержания представленных обращений Конституционный суд заключает, что они, по сути, касаются порядка рассмотрения Высшим советом магистратуры предложения о даче согласия на возбуждение уголовного преследования, задержание, привод, арест или обыск судьи.

22. Обращения касаются ряда взаимосвязанных конституционных элементов и принципов, таких как независимость, неприкосновенность и ответственность судьи.

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ОБ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОМ СЛУЧАЕ НЕКОНСТИТУЦИОННОСТИ  
СТ. 23 Ч.(2) ЗАКОНА О ВЫСШЕМ СОВЕТЕ МАГИСТРАТУРЫ  
(ЛИШЕНИЕ СУДЕБНОЙ НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ)

А. ПРИЕМЛЕМОСТЬ ОБРАЩЕНИЯ

23. Определениями от 31 марта и 22 мая 2017 года Конституционный суд проверил соблюдение следующих требований приемлемости:

*(1) Предмет исключительного случая неконституционности относится к категории актов, перечисленных в ст. 135 ч. (1) п. а) Конституции*

24. В соответствии со ст. 135 ч. (1) п. а) Конституции, контроль конституционности законов, в данном случае Закона № 947-ХІІІ от 19 июля 1996 года о Высшем совете магистратуры, относится к компетенции Конституционного суда.

*(2) Обращение об исключительном случае неконституционности может быть внесено одной из сторон или ее представителем, либо судебной инстанцией по собственной инициативе*

25. Обращения об исключительном случае неконституционности представлены уполномоченным субъектом, по ходатайству адвокатов Василе Фолтя и Георге Уляновский, в рамках дела № 3-12/17 и дела № 3-1/17, находящихся в производстве Высшей судебной палаты, в соответствии со ст.135 ч. (1) п. а) и п. г) Конституции, в свете ее толкования Постановлением Конституционного суда № 2 от 9 февраля 2016 года, а также Положением о порядке рассмотрения обращений, представленных в Конституционный суд.

*(3) Оспариваемые положения подлежат применению при разрешении рассматриваемого дела*

26. Конституционный суд подчеркивает, что прерогатива разрешения исключительных случаев неконституционности, которой он наделен статьей 135 ч. (1) п. г) Конституции, предполагает установление соотношения между законодательными нормами и положениями Конституции, с учетом принципа ее верховенства и применимости оспариваемых положений при рассмотрении судом основного спора.

27. Конституционный суд отмечает, что предметом исключительного случая неконституционности является ст. 23 ч.(2) Закона № 947-ХІІІ от 19 июля 1996 года о Высшем совете магистратуры.

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ОБ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОМ СЛУЧАЕ НЕКОНСТИТУЦИОННОСТИ  
СТ. 23 Ч.(2) ЗАКОНА О ВЫСШЕМ СОВЕТЕ МАГИСТРАТУРЫ  
(ЛИШЕНИЕ СУДЕБНОЙ НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ)

28. Конституционный суд принимает аргументы авторов обращения о том, что оспариваемые положения подлежат применению при разрешении дела, так как в течение их действия возникли правовые отношения, которые продолжают производить эффекты, и являются определяющими для разрешения спора об аннулировании административного акта, которым было дано согласие на возбуждение уголовного преследования в отношении судьи, а также на обыск, привод, задержание и арест судьи.

*(4) По предмету обращения не существует ранее принятого постановления Конституционного суда*

29. Конституционный суд отмечает, что оспариваемые положения ранее не составляли предмет конституционного контроля.

30. Конституционный суд заключает, что не существует никаких оснований для отклонения обращений об исключительном случае неконституционности или для прекращения производства по делу в соответствии со ст. 60 Кодекса конституционной юрисдикции.

31. Конституционный суд отмечает, что авторы обращений ссылаются на нарушение ст. 20, ст. 114 и ст. 116 ч.(2) Конституции.

32. Для разъяснения вопросов, затронутых в обращениях, Конституционный суд будет исходить из положений ст.116 ч. (1) Конституции. Конституционный суд отмечает, что конституционные нормы ст. 20 «Свободный доступ к правосудию» и ст. 114 «Осуществление правосудия» не имеют отношения к оспариваемым положениям.

## В. СУЩЕСТВО ДЕЛА

### ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ НАРУШЕНИЕ СТ. 116 Ч. (1) КОНСТИТУЦИИ

33. По мнению авторов обращений, положения ст. 23 ч.(2) Закона о Высшем совете магистратуры нарушают ст. 116 ч. (1) Конституции, согласно которой:

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

### 1. Аргументы авторов обращений

34. В обоснование обращений об исключительном случае неконституционности авторы утверждают, что положения ст. 23 ч.(2) Закона о Высшем совете магистратуры существенно сужают полномочия Высшего совета магистратуры в обеспечении

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ОБ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОМ СЛУЧАЕ НЕКОНСТИТУЦИОННОСТИ  
СТ. 23 Ч.(2) ЗАКОНА О ВЫСШЕМ СОВЕТЕ МАГИСТРАТУРЫ  
(ЛИШЕНИЕ СУДЕБНОЙ НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ)

независимости и неприкосновенности судей, и не отвечают требованиям ясности и предсказуемости закона.

35. Таким образом, предложение Генерального прокурора о даче согласия на возбуждение уголовного преследования и привлечение судьи к уголовной ответственности рассматривается Высшим советом магистратуры формально, не проверяется и не оценивается наличие условий или обстоятельств, предусмотренных Уголовно-процессуальным кодексом, для возбуждения уголовного преследования, задержания, привода, ареста или обыска судьи на основании представленных материалов, а также обстоятельств, исключающих уголовное преследование.

36. По мнению авторов обращения, оспариваемые положения противоречат конституционным нормам о статусе судьи, установленные в ст. 116 ч.(1).

## **2. Аргументы органов государственной власти**

37. Президент Республики Молдова в письменном мнении отмечает, что оспариваемые положения не затрагивают нормы ст. 116 Конституции, поскольку при рассмотрении предложения Генерального прокурора о возбуждении уголовного преследования, задержании, приводе, аресте или обыске судьи Высший совет магистратуры выполняет административные, а не судебные функции. Президент подчеркивает, что оценка «наличия условий или обстоятельств для возбуждения уголовного преследования» и «обстоятельств, исключающих уголовное преследование» входит только в компетенцию судебных инстанций.

38. Парламент считает, что оспариваемые положения не нарушают ст. 116 Конституции, поскольку предоставление судьям иммунитета против уголовного преследования, ограничение или расширение судебного иммунитета не являются требованием конституционного права, а составляют выбор законодателя.

39. В представленном мнении Правительство не высказала свою точку зрения по поводу аргументов авторов обращений о нарушении ст. 116 Конституции.

40. Высший совет магистратуры указал, что, являясь органом судебного самоуправления, не вправе вмешиваться в уголовную политику и оценивать основания возбуждения уголовного преследования.

41. Высшая судебная палата в письменном мнении отмечает, что Высший совет магистратуры не является судебной инстанцией и не обладает необходимыми средствами для оценки качества и достоверности всех представленных материалов. Тем не менее, нельзя

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ОБ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОМ СЛУЧАЕ НЕКОНСТИТУЦИОННОСТИ  
СТ. 23 Ч.(2) ЗАКОНА О ВЫСШЕМ СОВЕТЕ МАГИСТРАТУРЫ  
(ЛИШЕНИЕ СУДЕБНОЙ НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ)

исключить возможность опровержения качества и достоверности представленных Генеральной прокуратурой материалов по чисто логическим или рациональным основаниям. В случае, когда рациональная оценка невозможна, остается справедливое судебное разбирательство, осуществляемое независимым и беспристрастным уголовным судом, который выносит решение в отношении судьи, на уголовное преследование, задержание, привод, арест или обыск которого запрашивалось согласие Высшего совета магистратуры.

42. Генеральная прокуратура не представила в письменном виде свою точку зрения по обращению.

### 3. Оценка Конституционного суда

#### 1. Общие принципы

##### 1.1. Независимость и неприкосновенность судьи

43. Конституционный суд отмечает, что конституционные нормы о разделении властей в государстве на законодательную, исполнительную и судебную [ст.6], о независимости, беспристрастности и несменяемости судей судебных инстанций [ст.116 ч.(1)], об установлении органическим законом организации и компетенции судебных инстанций и судебной процедуры [ст.115 ч.(4)] определяют правовой статус судьи в Республике Молдова и закрепляют правосудие как независимую и беспристрастную ветвь государственной власти.

44. Независимость судебной власти в своей совокупности гарантирует личную независимость судьи. [...] Независимость [...] **является гарантией против внешнего давления при принятии решений**, будучи необходима судье для выполнения своей роли защитника прав и свобод человека (ПКС № 23 от 25 июля 2016 года, § 58).

45. Вместе с тем, Конституционный суд отмечает, что независимость и неприкосновенность судьи взаимосвязаны. В соответствии со ст. 19 ч.(1) и ч.(2) Закона № 544-ХІІІ от 20 июля 1995 года о статусе судьи, личность судьи неприкосновенна. Неприкосновенность судьи распространяется на его жилище, служебное помещение, используемые им транспортные средства и средства связи, корреспонденцию, личные имущество и документы.

46. Независимость судьи, безотносительно от того, под каким углом рассматривается, не является самоцелью, тем более не является привилегией, а призвана служить осуществлению правосудия. С этой

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ОБ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОМ СЛУЧАЕ НЕКОНСТИТУЦИОННОСТИ  
СТ. 23 Ч.2) ЗАКОНА О ВЫСШЕМ СОВЕТЕ МАГИСТРАТУРЫ  
(ЛИШЕНИЕ СУДЕБНОЙ НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ)

точки зрения, независимость судьи в правовом государстве имеет фундаментальное значение.

47. Являясь конституционной гарантией, независимость судьи не может рассматриваться как отсутствие ответственности. Как бы ни была важна свобода при исполнении судебных обязанностей, это не означает, что судьи не несут ответственности.

48. В предыдущих постановлениях Конституционный суд отметил, что судебная независимость не исключает привлечения судьи к ответственности, но при этом следует проявлять особую осторожность, с тем, чтобы обеспечить полную свободу судьи от любого давления (ПКС № 22 от 5 сентября 2013 года, §61; ПКС № 26 от 11 ноября 2014 года, §41; ПКС № 12 от 28 марта 2017 года, §58-59).

49. Венецианская комиссия в заключении *amicus curiae*, принятом в рамках 110-й пленарной сессии, указала на необходимость установления баланса между иммунитетом, как средство защиты судьи от чрезмерного давления и злоупотребления со стороны государственной власти или физических лиц (иммунитет), с одной стороны, и тем, что судья не может ставить себя выше закона (ответственность), с другой стороны. Венецианская комиссия неоднократно подчеркивала, что судьи не должны пользоваться абсолютным иммунитетом. Они должны обладать функциональным иммунитетом при принятии актов в осуществление своих судебных функций. Это связано с тем, что судья, в принципе, должен пользоваться иммунитетом только в рамках исполнения своих законных обязанностей. В случае совершения преступления в процессе исполнения должностных обязанностей судья не должен обладать иммунитетом в отношении уголовной ответственности [CDL-AD(2017)002], § 17].

50. Конституционный суд отмечает, что, поскольку в демократическом обществе судья не может обладать абсолютным иммунитетом, возникает вопрос условий и порядка применения уголовной ответственности в отношении судьи. Следует отметить, что европейские стандарты позволяют привлекать судей к уголовной ответственности при исполнении судебных функций, но порог требований достаточно высок (ПКС №12 от 28 марта 2017 года, §63).

### *1.2. Правовой статус и роль Высшего совета магистратуры*

51. Согласно ст.123 Конституции, Высший совет магистратуры обеспечивает назначение, перемещение, откомандирование судей, повышение их в должности и применение к ним дисциплинарных мер.

52. Эти конституционные положения получили развитие в Законе № 947-ХІІІ от 19 июля 1996 года о Высшем совете магистратуры.

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ОБ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОМ СЛУЧАЕ НЕКОНСТИТУЦИОННОСТИ  
СТ. 23 Ч.(2) ЗАКОНА О ВЫСШЕМ СОВЕТЕ МАГИСТРАТУРЫ  
(ЛИШЕНИЕ СУДЕБНОЙ НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ)

53. В соответствии со ст. 1 ч.(1) данного закона, Высший совет магистратуры является независимым органом, созданным для организации и функционирования судебной системы, и служит гарантом независимости судебной власти.

54. Согласно части (2) данной статьи, Высший совет магистратуры осуществляет судебное самоуправление.

55. В своих постановлениях Конституционный суд указал, что полномочия Высшего совета магистратуры проявляются в двух качествах: административного и юрисдикционного. Как правило, этот орган осуществляет деятельность административного характера, а в качестве дисциплинарной инстанции выполняет юрисдикционную функцию (ПКС № 9 от 18 июня 2012 года, §32).

56. Таким образом, учитывая правовой статус, порядок создания, организации и осуществления законных полномочий, Высший совет магистратуры призван обеспечивать судебное самоуправление, организацию и функционирование судебной системы, а также гарантировать независимость судебной власти.

*2. Применение принципов при рассмотрении настоящего дела*

57. Конституционный суд отмечает, что Основной закон закрепляет принцип независимости и несменяемости судей. Одной из гарантий реализации этих принципов является соблюдение специального требования при возбуждении уголовного преследования, применении процессуальных мер или проведении процессуальных действий в отношении судьи.

58. В этом смысле, законодатель установил отдельный и строгий порядок привлечения судьи к уголовной ответственности, в котором **решающая роль** возложена на Высший совет магистратуры, как гаранта независимости правосудия (ПКС № 12 от 28 марта 2017 года, §78).

59. В частности, ст. 19 ч.(4) Закона о статусе судьи предусматривает, что уголовное преследование в отношении судьи может быть начато только Генеральным прокурором или первым заместителем Генерального прокурора, а в случае его отсутствия – одним из заместителей, на основании приказа, изданного Генеральным прокурором с согласия Высшего совета магистратуры в порядке, предусмотренном Уголовно-процессуальным кодексом, а согласно ч.(5), судья не может быть задержан, подвергнут приводу, арестован, подвергнут обыску без согласия Высшего совета магистратуры.

60. Конституционный суд отмечает, что согласие Высшего совета магистратуры на возбуждение уголовного преследования в отношении судьи не требуется, если судья совершает преступления,

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ОБ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОМ СЛУЧАЕ НЕКОНСТИТУЦИОННОСТИ  
СТ. 23 Ч.(2) ЗАКОНА О ВЫСШЕМ СОВЕТЕ МАГИСТРАТУРЫ  
(ЛИШЕНИЕ СУДЕБНОЙ НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ)

предусмотренные в ст. 243 (Отмывание денег), ст. 324 (Пассивное коррумпирование), ст. 326 (Извлечение выгоды из влияния) и ст. 330<sup>2</sup> (Незаконное обогащение) Уголовного кодекса, а также при очевидных преступлениях.

61. Таким образом, для возбуждения уголовного преследования в отношении судьи, а также для задержания, привода, ареста или обыска судьи необходимо **согласие Высшего совета магистратуры**. Это требование призвано способствовать укреплению конституционных принципов, касающихся независимости судьи.

62. Ранее Конституционный суд отмечал, что **согласие Высшего совета магистратуры** в случае [возбуждения уголовного преследования], задержания, привода, ареста, обыска судьи является **гарантией сокращения риска, связанного с совершением злоупотреблений, произвола, а также необоснованных обвинений в адрес судьи заинтересованными лицами** (ПКС № 22 от 5 сентября 2013 года, §107).

63. Проанализировав оспариваемые положения [ст. 23 ч.(2) Закона № 947-ХІІІ от 19 июля 1996 года], Конституционный суд установил, что Высший совет магистратуры рассматривает предложение Генерального прокурора или первого заместителя Генерального прокурора только **с точки зрения соблюдения условий или обстоятельств, предусмотренных Уголовно-процессуальным кодексом** для начала уголовного преследования, задержания, привода, ареста или обыска судьи, **не давая оценки качеству и достоверности представленных материалов**.

64. Конституционный суд отмечает, что, в свете ст. 274 Уголовно-процессуального кодекса, возбуждается уголовное преследование в случае, когда **существуют разумные подозрения в совершении преступления и отсутствуют какие-либо обстоятельства, исключающие уголовное преследование**.

65. *Ex aequo*, Уголовно-процессуальный кодекс устанавливает **основания** для задержания лица, подозреваемого в совершении преступления (ст. 166), а также **основания** для производства обыска (ст. 125) и привода лица (ст. 199).

66. Касательно применения ареста, в Постановлении № 3 от 23 февраля 2016 года Конституционный суд отметил, что **арест – это исключительная мера. Следовательно, арест может осуществляться только в определенных случаях и только по определенным основаниям, которые должны быть отражены в конкретной и убедительной форме в решении органа, который его применяет**. Предварительный арест может быть применен только в случае, когда невозможно прибегнуть к другой, более мягкой мере пресечения.

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ОБ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОМ СЛУЧАЕ НЕКОНСТИТУЦИОННОСТИ  
СТ. 23 Ч.(2) ЗАКОНА О ВЫСШЕМ СОВЕТЕ МАГИСТРАТУРЫ  
(ЛИШЕНИЕ СУДЕБНОЙ НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ)

67. Конституционный суд отметил, что основаниями для лишения свободы лица, обвиняемого в совершении преступления, считаются следующие риски: уклонение от суда, оказание негативного влияния на осуществление правосудия, совершение других преступлений, нарушение общественного порядка, **но эти риски должны быть подтверждены доказательствами, основанными на фактах.**

68. Вместе с тем, Конституционный суд подчеркнул, что, исходя из уголовно-процессуальных норм, возбуждение уголовного дела в соответствии с действующим законодательством, **при наличии обоснованных подозрений в совершении преступления, при отсутствии каких-либо обстоятельств, исключающих уголовное преследование,** когда преступление было совершено судьей, уголовная ответственность за совершенное преступление **не является вторжением в деятельность и независимость судьи, а является законным актом по привлечению судьи к ответственности за противоправное действие** (ПКС № 22 от 5 сентября 2013 года, §75).

69. Конституционный суд отмечает, что **Генеральный прокурор обязан представить доказательства (*onus probandi*)** о наличии условий или обстоятельств, предусмотренных Уголовно-процессуальным кодексом, для возбуждения уголовного преследования, задержания, привода, ареста или обыска судьи. В свою очередь, **Высший совет магистратуры, на основании ст. 23 ч.(2) Закона № 947-ХІІІ от 19 июля 1996 года, обязан проверять, если эти требования соблюдаются.**

70. Из оспариваемых положений следует, что при даче согласия на возбуждение уголовного преследования в отношении судьи, применение процессуальных мер или осуществление процессуальных действий Высший совет магистратуры рассматривает обоснованность предложения Генерального прокурора или его первого заместителя, **но не дает оценки качеству и достоверности представленных материалов.**

71. Таким образом, исключая изначально возможность оценивать качество и достоверность материалов, представленных Генеральным прокурором, Высший совет магистратуры ограничен в своих действиях и вынужден давать **квазиавтоматическое согласие** на возбуждение уголовного преследования, применение процессуальных мер или осуществление других процессуальных действий в отношении судьи.

72. В результате, приуменьшается значение согласия Высшего совета магистратуры, которое является специальным требованием закона и имеет правовой характер **документа, определяющего** начало уголовного преследования, применение процессуальных мер или осуществление процессуальных действий в отношении судьи.

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ОБ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОМ СЛУЧАЕ НЕКОНСТИТУЦИОННОСТИ  
СТ. 23 Ч.(2) ЗАКОНА О ВЫСШЕМ СОВЕТЕ МАГИСТРАТУРЫ  
(ЛИШЕНИЕ СУДЕБНОЙ НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ)

73. Поскольку по Конституции Высший совет магистратуры является гарантом независимости судебной власти, в его обязанностях входит всестороннее изучение материалов, связанных с возбуждением уголовного преследования, задержанием, приводом, арестом или обыском судьи, с тем, что исключить любые злоупотребления, способные повысить риск нарушения функциональной независимости судьи.

74. Конституционный суд ранее, в качестве принципа, отметил, что ответственность за то, чтобы не допустить **необоснованного** применения против судей положений Уголовного кодекса и наложения на них **клейма**, лежит не только на Генеральном прокуроре и судебных инстанциях, но, в особенности, на Высшем совете магистратуры, как гаранта независимости судебной власти (ПКС № 12 от 28 марта 2017 г., §91).

75. Чтобы понять, почему Высший совет магистратуры вынес решение о лишении судебной неприкосновенности или отказе в нем, необходимо изучить и оценить материалы, представленные прокурором, чтобы выяснить, были ли соблюдены условия или обстоятельства, предусмотренные Уголовно-процессуальным кодексом, для принятия процессуальных мер, как предусматривает первое предложение ч. (2) ст. 23 Закона № 947-ХІІІ от июля 1996 года. Естественно, в принятом заключении Высший совет магистратуры должен опираться на фактах, что предполагает изучение представленных материалов. Иначе заключение Высшего совета магистратуры превращается в *non sequitur*.

76. Конституционный суд отмечает, что Высший совет магистратуры, при даче согласия на возбуждение уголовного преследования, применение процессуальных мер или осуществление процессуальных действий в отношении судьи, **обязан обосновывать** свое решение, принимая во внимание конкретные обстоятельства дела, а не ограничиваться общими и абстрактными формулировками.

77. Без сомнения, лишать судью неприкосновенности или отказать в этом – решает Высший совет магистратуры, однако, вынесенное решение должно быть подтверждено доказательствами, чтобы исключить любые подозрения в произволе. Конституционный суд считает, что в целях реализации этого требования необходимо оценивать представленные материалы, даже если, в конечном итоге, они будут рассматриваться независимым и беспристрастным судом [который обязан *ope legis* обеспечивать соблюдение гарантий, вытекающих из ст. 6 Европейской конвенции], при наличии возможности осуществления путей обжалования судебного акта.

78. В дополнение к вышесказанному, Конституционный суд подчеркивает, что при даче согласия или при отказе в возбуждении

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ОБ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОМ СЛУЧАЕ НЕКОНСТИТУЦИОННОСТИ  
СТ. 23 Ч.(2) ЗАКОНА О ВЫСШЕМ СОВЕТЕ МАГИСТРАТУРЫ  
(ЛИШЕНИЕ СУДЕБНОЙ НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ)

уголовного преследования, в задержании, приводе, аресте или обыске судьи Высший совет магистратуры **вправе и обязан оценивать представленные материалы, без вынесения заключения о виновности судьи.**

79. В заключение, Конституционный суд отмечает, что текстом «не давая оценки качеству и достоверности представленных материалов» ст. 23 ч.(2) Закона № 947-ХІІІ от 19 июля 1996 года о Высшем совете магистратуры затрагиваются принципы независимости и неприкосновенности судьи, что противоречит ст.116 ч.(1) Конституции.

80. Поскольку порядок лишения неприкосновенности не входит в сферу действия гарантий справедливого судебного разбирательства, установленных в ст.20 Конституции и ст.6 ЕСПЧ, являясь средством обеспечения независимости судьи, настоящее постановление не подразумевает пересмотр решений Высшего совета магистратуры, касающихся лишения судей неприкосновенности. Конституционный суд подчеркивает, что проверка всех аспектов, связанных с гарантированием справедливого судебного разбирательства, входит в компетенцию судебных инстанций.

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

Конституционный суд

**ПОСТАНОВЛЯЕТ:**

1. Признать частично обоснованным обращение об исключительном случае неконституционности, представленное по запросу адвокатов Василе Фолтя и Георге Уल्याновский в рамках дела № 3-12/17 и дела № 3-1/17, рассматриваемых в Высшей судебной палате.

2. Признать неконституционным текст «не давая оценки качеству и достоверности представленных материалов» в ст. 23 ч.(2) Закона №947-ХІІІ от 19 июля 1996 года о Высшем совете магистратуры.

3. Признать конституционным текст «Высший совет магистратуры рассматривает предложение Генерального прокурора или первого заместителя Генерального прокурора, а в случае его отсутствия – одного из заместителей, назначенного приказом, изданным Генеральным прокурором, только с точки зрения соблюдения условий или обстоятельств, предусмотренных Уголовно-

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ОБ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОМ СЛУЧАЕ НЕКОНСТИТУЦИОННОСТИ  
СТ. 23 Ч.(2) ЗАКОНА О ВЫСШЕМ СОВЕТЕ МАГИСТРАТУРЫ  
(ЛИШЕНИЕ СУДЕБНОЙ НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ)

*процессуальным кодексом для начала уголовного преследования, задержания, привода, ареста или обыска судьи» в ст. 23 ч.(2) Закона №947-ХІІІ от 19 июля 1996 года о Высшем совете магистратуры.*

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

**Председатель**

**Тудор ПАНЦЫРУ**

*Кишинэу, 27 июня 2017 года  
ПКС № 23  
Дело № 31g/2017 и № 55g/2017*