

Страсбург, 13 березня 2017 року
Висновок № 880/2017

CDL-AD(2017)002
Оригінал англійською мовою

**ЄВРОПЕЙСЬКА КОМІСІЯ ЗА ДЕМОКРАТІЮ ЧЕРЕЗ ПРАВО
(ВЕНЕЦІАНСЬКА КОМІСІЯ)**

РЕСПУБЛІКА МОЛДОВА

ВИСНОВОК AMICUS CURIAE BRIEF

ДЛЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ

**щодо кримінальної відповідальності суддів,
ухвалений Венеціанською комісією**

на 110-му пленарному засіданні

(Венеція, 10–11 березня 2017 року)

на основі зауважень

пані Моніки Херманс (заступник члена комісії, Німеччина)

пана Ейріка ХОЛМОЙВІКА (заступник члена комісії, Норвегія)

пані Грейн МАКМОРРОУ (заступник члена комісії, Ірландія)

ЗМІСТ

I. Вступ.....	3
II. Запит	3
III. Європейські стандарти та практика.....	4
IV. Оцінка	10
V. Висновки.....	12

I. Вступ

1. У листі від 12 січня 2017 року Олександр Тенасе, Голова Конституційного суду Республіки Молдова (далі – Конституційний суд), звернувся до Венеціанської комісії з проханням надати короткий експертний висновок (*amicus curiae brief*) щодо кримінальної відповідальності суддів, зокрема стосовно статті 307 Кримінального кодексу Республіки Молдова¹ (далі – Кримінальний кодекс).

2. Пані Херманс, пан Холмойвік та пані МакМорроу виступили доповідачами по цьому висновку (далі – *amicus curiae brief*), який підготовлено на основі неофіційного перекладу англійською мовою статті 307 Кримінального кодексу і статті 116 Конституції Республіки Молдова. Помилки, що, можливо, траплятимуться у цьому *amicus curiae brief*, можуть бути результатом неточного або некоректного перекладу.

3. Цей *amicus curiae brief* підготовлено на основі зауважень доповідачів та ухвалено Венеціанською комісією на її 110-му пленарному засіданні (Венеція, 10–11 березня 2017 року).

II. Запит

4. Питання стосується запиту Верховного суду Республіки Молдова до Конституційного суду щодо конституційного перегляду статті 307 Кримінального кодексу в контексті справи судді апеляційного суду міста Кишинєва, якого обвинувачено у винесенні незаконного рішення в порушення статті 307. Цим «протиправним рішенням» скасовано рішення Центральної виборчої комісії, яка відхилила ініціативу громадян про проведення «республіканського референдуму щодо зміни Конституції». У порядку оскарження Верховний суд скасував рішення апеляційного суду міста Кишинєва і виніс нове, яким підтримано рішення Центральної виборчої комісії щодо відхилення ініціативи про проведення референдуму.

5. На виконання рішення Верховного суду Генеральний прокурор в силу займаної посади порушив кримінальну справу проти судді Кишинівського

¹ В оскаржуваному положенні статті 307 Кримінального кодексу Республіки Молдова № 985-XV від 18.04.2002 зі змінами, унесеними Законом № 277-XVI від 18.12. 2008, який вступив у дію 24.05.2009, з наступним внесенням змін і доповнень Законом № 207 від 29.07.2016, стор. 178 (Закон № 985-XV від 18.04.2002), йдеться:

«Стаття 307. Винесення неправосудного вироку, ухвали або постанови

(1) Винесення суддею завідомо неправосудного вироку, ухвали або постанови карається штрафом у розмірі від 300 до 800 умовних одиниць або позбавленням волі строком до 5 років із позбавленням в обох випадках права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю строком до 5 років.

(2) *Те саме діяння:*

а) пов'язане з обвинуваченням у здійсненні тяжкого, особливо тяжкого або надзвичайно тяжкого злочину; [підпункт б), вилучений Законом № 277-XVI від 18.12.2008, вступив в силу з 24.05.2009];

в) що спричинило тяжкі наслідки,

карається позбавленням волі строком від 3 до 7 років із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю строком до 5 років.

[Стаття 307 зі змінами, унесеними Законом № 277-XVI від 18.12.2008, вступила в силу 24.05.2009]».

апеляційного суду. Відповідно до запиту, який Венеціанська комісія отримала від Конституційного суду, підставою для порушення Генеральним прокурором кримінальної справи проти судді (згідно зі статтею 307 Кримінального кодексу) було те, що *«своїм рішенням Верховний суд визнав помилкове тлумачення судом першої інстанції [тобто Кишинівським апеляційним судом] правових положень і визнав, що суддя перевищив свої повноваження, коли виносив рішення щодо тлумачення Конституції та зобов'язуючи Центральну виборчу комісію прийняти новий акт»*.

6. Листом від 2 лютого 2017 року Голова Конституційного суду поінформував Венеціанську комісію про порушення судової справи проти іншого судді на тих самих підставах, що і в запиті від 12 січня 2017 року. У цій справі знову-таки Генеральний прокурор ініціював у силу займаної посади і відповідно до статті 307 Кримінального кодексу відкриття кримінальної справи проти судді за винесення неправосудного рішення. Голова Конституційного суду також направив до Венеціанської комісії заяву від 1 лютого 2017 року від декількох НДО (посольства прав людини, Асоціації «Promo-Lex», Центру правового захисту Молдови та Інституту європейської політики і реформ), у якій факт відкриття кримінального провадження проти суддів вважався атакою на незалежність суддів Республіки Молдова.

7. Адресовані Венеціанській комісії питання стосуються такого:

Чи відповідає стаття 307 Кримінального кодексу європейським стандартам функціонування демократичних інститутів, а саме:

- 1. Чи може суддя нести кримінальну відповідальність за тлумачення закону, встановлення фактів або оцінку доказів під час розгляду справи?*
- 2. Чи може бути факт скасування судом вищої інстанції рішення суду нижчої інстанції підставою для визнання цього рішення неправосудним?*
- 3. Чи надає обговорюване положення гарантії захисту незалежності та неупередженості суддів у правовій державі?*

III. Європейські стандарти і практика

A. Загальні зауваження стосовно незалежності суддів

8. Конституційний суд звернувся з проханням до Венеціанської комісії надати відповідь у цьому *amicus curiae brief* на три питання, які стосуються незалежності суддів. Якщо більш конкретно, то ці питання стосуються свободи окремого судді здійснювати функції з винесення судового рішення щодо того судді й того вищого суду, які можуть – як у даному випадку, – скасувати рішення, винесені суддями суду нижчої інстанції.

9. Коли йдеться про незалежність суддів, необхідно ще раз наголосити на тому, що *недоторканність суддів*, яка є імунітетом від переслідування за дії, пов'язані з виконанням судових функцій, за винятком навмисних злочинів (тобто функціональний імунітет)², є складовою більш широкого поняття *судової незалежності*. Оскільки не існує жорстких європейських стандартів щодо недоторканності суддів, держави користуються великою свободою розсуду в питанні організації судової влади, включаючи питання створення систем забезпечення професійної та етичної поведінки суддів.³ Попри це слід підкреслити важливість судової недоторканності, оскільки вона забезпечує незалежність судді тією мірою, яка дозволяє йому або їй розглядати справи, не побоюючись цивільної або кримінальної відповідальності за винесення правосудного судового рішення.⁴ Незалежність, неупередженість, чесність та професіоналізм є основними цінностями судової системи.⁵ Оскільки поняття незалежності та об'єктивної неупередженості тісно пов'язані між собою, вони можуть вимагати спільного розгляду залежно від обставин.⁶

10. Традиційно незалежність суддів сприймається як незалежність *від зовнішнього впливу* на здійснення судової влади. Проте стандарти у сфері судочинства, прийняті останнім часом, також стосуються *внутрішнього виміру* незалежності суддів, тобто конкретної свободи певних суддів стосовно інших суддів того самого суду та вищих судів: *«судді повинні мати необмежену свободу щодо неупередженого розгляду справ відповідно до законодавства та власного розуміння фактів»*.⁷

11. Венеціанська комісія наполягає на принципі незалежності окремого судді,⁸ зокрема, у своєму Звіті про незалежність судової системи – частина I: незалежність суддів, у якому йдеться про те, що *«принцип внутрішньої незалежності суддів означає, що незалежність кожного окремого судді не сумісна з його підпорядкуванням під час винесення рішень»*.⁹

² Звіт Венеціанської комісії про незалежність судової системи – частина I: незалежність суддів (CDL-AD(2010)004), пункт 61.

³ Висновок щодо проекту закону про внесення змін до Конституції України щодо недоторканності народних депутатів України та суддів (CDL-AD(2015)013), пункт 23.

⁴ *Amicus curiae brief* щодо недоторканності суддів Конституційного суду Молдови (CDL-AD(2013)008), пункт 20.

⁵ Спільний висновок Венеціанської комісії та Директорату з прав людини та верховенства права Ради Європи щодо Закону України «Про судоустрій і статус суддів» і внесення змін до Закону України «Про Вищу раду юстиції».

⁶ Рішення ЄСПЛ у справі: *«Parlov-Tkalčić проти Хорватії»*, заява № 24810/06, рішення від 22 грудня 2009 року, пункт 86; *«Олександр Волков проти України»*, заява № 21722/11, рішення від 9 січня 2013 року, пункт 107; *«Findlay проти Сполученого Королівства»*, заява № 22107/93, рішення від 25 лютого 1997 року, пункт 73.

⁷ Рекомендація CM/Rec(2010)12 Комітету міністрів Ради Європи щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки, пункт 5.

⁸ CDL-AD(2010)004, пункти 13-14, CDL-AD(2014)007, пункт 4.

⁹ Див. CDL-AD(2010)004, пункт 72.

12. На внутрішньому аспекті незалежності суддів також наголошено у висновку Консультативної ради європейських суддів (КРЕС) №1 (2001): *«Основоположним є те, що суддя під час виконання ним своїх обов'язків не є чийось найманим працівником; він чи вона є державним посадовцем. Таким чином, він чи вона служить і несе відповідальність лише перед законом. Аксиомою є також те, що під час розгляду справи суддя не керується жодними наказами, інструкціями третіх сторін як усередині, так і поза межами системи правосуддя»*.¹⁰

13. Внутрішню незалежність судової влади також закладено в понятті «незалежні» суди у статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних прав. Європейський суд з прав людини підкреслює важливість окремих суддів бути вільними не тільки від неправомірного впливу поза межами системи правосуддя, а й всередині неї.¹¹

14. У широкому сенсі незалежність судової влади означає незалежність кожного судді під час здійснення ним функцій з винесення судових рішень. У процесі винесення рішень судді мають бути незалежними та неупередженими, а також мати можливість діяти без будь-яких обмежень, впливу, тиску, погроз або прямого чи непрямого втручання будь-яких органів влади, у тому числі й *«внутрішніх органів судової влади»*.¹²

15. Отже, незалежність судової влади має бути захищена як із «внутрішнього», так і зовнішнього аспектів.¹³

16. Однак слід зазначити, що незалежність судової влади не є прерогативою або привілеєм, наданим для задоволення власних інтересів судді, але є основоположним принципом, важливим елементом будь-якої демократичної держави, передумовою верховенства права і основною гарантією справедливого суду.¹⁴ Незалежність суддів слід розуміти як гарантію свободи, поваги до прав людини та неупередженого застосування права.¹⁵ Судова влада повинна бути незалежною у своїх функціях стосовно інших гілок державної влади, суспільства в цілому і сторін у судовому процесі.¹⁶ Тому вона не тільки структурна одиниця, яка ґрунтується на верховенстві права, але й передумова гарантії того, що всі громадяни (та інші гілки влади) будуть рівними перед

¹⁰ Див. Висновок КРЕС № 1 (2001), пункти 64 та 66.

¹¹ Див. справу *«Parlov-Tkalčić проти Хорватії»*, заява № 24810/06, рішення від 22 грудня 2009 року, пункт 86.

¹² Рекомендація СМ/Рес (2010)12 Комітету міністрів Ради Європи, пункт 22; ЄСПЛ, справа *«Parlov-Tkalčić проти Хорватії»*, заява № 24810/06, рішення від 22 грудня 2009 року, пункт 86.

¹³ Висновок щодо законопроектів про судоустрій і статус суддів України (CDL-AD(2007)003), пункт 61.

¹⁴ Спільний висновок Венеціанської комісії та ОБСЄ/БДПЛ щодо законопроектів про внесення змін і доповнень до Закону про дисциплінарну відповідальність суддів Киргизької Республіки, (CDL-AD(2014)018), пункт 14; Висновок КРЕС № 1 (2001), пункт 11; Висновок КРЕС № 17 (2014), пункт 5; ЄСПЛ, справа *«Агрокомплекс проти України»*, заява № 23465/03, рішення від 6 жовтня 2011 року, пункт 136.

¹⁵ Рекомендація СМ/Рес(2010)12 Комітету міністрів Ради Європи, пункт 11; Висновок КРЕС № 1 (2001), пункт 10; Висновок КРЕС № 18 (2015), пункт 10.

¹⁶ Висновок КРЕС № 18 (2015), пункт 10.

судом та матимуть доступ до справедливого та неупередженого суду.¹⁷ Рішення, що руйнують основні гарантії незалежності судової системи, є неприйнятними, навіть якщо вони замасковані¹⁸, і можуть порушувати статтю 6.1 Конвенції про захист прав людини і основоположних прав.¹⁹

В. Захист незалежності суддів через функціональну недоторканність

17. Необхідно забезпечити баланс між недоторканністю суддів як засобом їхнього захисту від тиску і неправомірних дій з боку органів влади та приватних осіб (недоторканність) з одного боку і тим фактом, що судді не повинні бути над законом (відповідальність) – з іншого.²⁰ Венеціанська комісія неодноразово вказувала на те, що під час виконання своїх обов'язків судді повинні мати лише функціональну, а не загальну недоторканність. Це тому, що, в принципі, суддя може користуватися недоторканністю лише, коли здійснює визначені законом обов'язки. У разі скоєння кримінального злочину під час виконання своїх обов'язків, він або вона не повинні мати ніякого імунітету від кримінальної відповідальності.²¹

18. Інший вид відповідальності, який застосовується до суддів, – це дисциплінарна відповідальність. На відміну від кримінальної, вона має інші складові частини і застосовує різні стандарти доказування. Однак слід зазначити, що кримінальна і дисциплінарна відповідальності не є взаємовиключними. Дисциплінарні санкції можуть так само застосовуватися у кримінальній справі з виправдувальним вироком. Крім того, той факт, що кримінальну справу не порушено через неможливість установити кримінальну провину або факти, не означає, що відповідним суддею не було скоєно ніяких дисциплінарних порушень, саме через різний характер обох типів відповідальності. Якщо неправомірне поведінка судді здатна підірвати суспільну довіру до судової влади, в інтересах суспільства порушити дисциплінарне провадження щодо цього судді. Проте кримінальне провадження не враховує конкретний дисциплінарний аспект неправомірної поведінки, а лише вину у вчиненні злочину.²² У будь-якому випадку важливо з обережністю застосовувати обидва види відповідальності, щоб не завдати згубного впливу на судові органи.

19. Слід також зазначити, хоча європейські стандарти дозволяють притягувати до кримінальної відповідальності суддів під час виконання ними своїх функцій,

¹⁷ Звіт КРЄС про стан справ щодо судоустрою та статусу суддів у державах-членах РЄ, оновлений, № 1 (2013), пункт 5; Висновок КРЄС № 18 (2015), пункт 10.

¹⁸ Висновок КРЄС № 18 (2015), пункт 44

¹⁹ ЄСПЛ, справа «Койн проти Сполученого Королівства», № 124/1996/743/94254, рішення від 24 вересня 1997 року, пункт 58.

²⁰ CDL-AD(2014)018, пункт 41.

²¹ Там само.

²² Спільний висновок Венеціанської комісії і Директорату з прав людини та верховенства права Ради Європи щодо законопроекту про внесення змін і доповнень до Закону про дисциплінарну відповідальність та дисциплінарне провадження суддів загальних судів Грузії, (CDL-AD(2014)032), пункт 56.

поріг кримінальної відповідальності має бути високим. У статті 66 Рекомендації CM/Rec (2010/12) Комітету міністрів Ради Європи зазначається: *«Розуміння закону, встановлення фактів та оцінка доказів суддями під час вирішення справи не повинні бути приводом для цивільної або дисциплінарної відповідальності, за винятком випадків злочинного наміру або грубої недбалості»*. Про високий поріг кримінальної відповідальності йдеться у Пояснювальній записці до Рекомендації CM/Rec (2010/12): *«Під час виконання своїх функцій судді можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності тільки в тому випадку, якщо провину скоєно очевидно навмисно»*²³.

20. КРЄС дотримується такої самої позиції у Висновку № 18 (2015): *«Щодо цивільної, кримінальної й дисциплінарної відповідальності (що вище називалося «каральною відповідальністю») КРЄС підкреслює, що основним засобом виправлення судових помилок, за винятком навмисного порушення, повинно бути апеляційне провадження. Крім того, щоб захистити незалежність судової влади від неналежного тиску, потрібно з великою обережністю встановлювати межі притягнення суддів до кримінальної, цивільної й дисциплінарної відповідальності. Виконання суддею завдань щодо тлумачення закону, оцінки доказів та встановлення фактів під час розгляду справ не повинно бути підґрунтям для притягнення його до цивільної або дисциплінарної відповідальності, окрім як у випадках злочинних намірів, умисного невиконання службових обов'язків чи, можливо, грубої недбалості»*²⁴.

21. Крім того, Венеціанська комісія у своєму контрольному списку питань для оцінки дотримання верховенства права 2016 року вимагає, щоби підстави для дисциплінарних заходів були «чітко визначені», а «санкції обмежені умисними злочинами і грубою недбалістю»²⁵.

22. Венеціанська комісія також дотримувалася цієї позиції у своєму експертному висновку 2016 року для Конституційного суду про право регресу держави до суддів, у якому зазначила, що: *«пошук правильного співвідношення між відповідальністю суддів і забезпеченням їхньої незалежності є складним завданням. Венеціанська комісія завжди виступала на підтримку надання суддям функціонального імунітету, щоб дозволити виконувати їм свої обов'язки відповідно до професійних норм, без загрози притягнення їх до індивідуальної відповідальності, крім випадків наміру або грубої недбалості. Професійні норми здійснення суддями своїх обов'язків мають бути чітко визначені законом»*²⁶.

²³ Див. Рекомендацію CM/Rec(2010)12 та пояснювальний меморандум, пункт 67.

²⁴ Див. Висновок КРЄС № 18, пункт 37.

²⁵ Див. CDL-AD(2016)007 контрольний список питань для оцінки дотримання верховенства права, Е, 1 а. Ііі.

²⁶ Див., *Aticus curiae brief* для Конституційного суду Молдови про право регресу держави до суддів (CDL-AD(2016)015), пункт 69; див. також Спільний висновок щодо конституційного закону про судову систему та статус суддів Казахстану (CDL-AD(2011)012), пункт 60; Висновок щодо законів про дисциплінарну відповідальність та оцінювання суддів Колишньої Югославської Республіки Македонія (CDL-AD(2015)042), пункт 43 та Висновок щодо проекту критеріїв та стандартів виборів суддів і голів судів Сербії (CDL-AD(2009)023), пункт 37.

23. З іншого боку, у Висновку 2013 року щодо законопроекту про внесення змін і доповнень до законів про судову систему Сербії Венеціанська комісія схвалила індивідуальну відповідальність суддів у випадку, якщо збитки *«викликані навмисною або крайньою недбалістю»*, але додала, що: *«аргументом може бути той факт, що за умови існування належної міжнародної судової практики від судді слід очікувати, що він або вона дотримуватиметься її. Проте той факт, що суддя свавільно вирішив не дотримуватися встановлених стандартів, не повинен по суті стати підставою для індивідуальної відповідальності»*²⁷.

24. Це питання порушувалося у Висновку 2015 року про дисциплінарну відповідальність і оцінювання суддів Колишньої Югославської Республіки Македонії, у якому Венеціанська комісія повторила, що судді повинні нести відповідальність тільки у випадку *«запеклого опору розвиненій практиці, що призводить до скасування рішень у справах тоді, коли є стала та чітка судова практика»*²⁸.

25. Венеціанська комісія також дійшла висновку в зазначеному експертному висновку для Конституційного суду²⁹ 2016 року, що індивідуальна відповідальність суддів виключно на основі результатів скарги до Європейського суду з прав людини *«є втручанням у професійну свободу суддів тлумачити закон, установлювати факти і оцінювати докази у справах, що визнано європейськими стандартами. Відповідно до цих стандартів судові помилки мають бути виправлені в апеляційному порядку, а не шляхом притягнення суддів до індивідуальної відповідальності, якщо тільки помилка не є результатом злочинного наміру або грубої недбалості з боку судді»*³⁰.

26. У пункті 70 Рекомендації CM/Rec (2010) 12 Комітету міністрів Ради Європи також рішуче заявляється, що *«[с]удді не повинні нести індивідуальну відповідальність, якщо їхні рішення скасовано або змінено в апеляційному порядку»*. За аналогією, у контексті застосування рішень, скасованих в апеляційному порядку як показника якості судових рішень, КРЄС у своєму Висновку № 6 зазначає, що *«слід взяти до уваги принцип внутрішньої незалежності суддів і той факт, що скасування рішення має сприйматись як нормальний результат процедури апеляційного оскарження, а не як провина з боку судді першої інстанції»*.³¹

27. Таким чином, тлумачення закону, встановлення фактів та оцінювання доказів, які здійснюють судді для вирішення справи, не повинні бути приводом для цивільної або дисциплінарної відповідальності, за винятком випадків злочинного наміру або грубої недбалості.³² Судді повинні мати необмежену

²⁷ Див. Висновок щодо законопроекту про внесення змін і доповнень до законів про судоустрій Сербії (CDL-AD(2013)005), пункти 20 та 22.

²⁸ CDL-AD(2015)042, пункт 47.

²⁹ Див. CDL-AD(2016)015.

³⁰ Там само, пункт 75.

³¹ Див. Висновок КРЄС № 6, пункт 36.

³² Рекомендація CM/Rec(2010)12, пункти 66 та 68; CDL-AD(2011)012, пункт 60.

свободу щодо неупередженого розгляду справ відповідно до совісті та власного розуміння фактів, а також відповідно до чинних норм закону.³³ Цивільна (або кримінальна) відповідальність може обмежити свободу окремого судді щодо тлумачення і застосування права.³⁴ Тому відповідальність суддів не повинна поширюватися на тлумачення ними закону під час розгляду справ.³⁵ Тільки умисне невиконання та неправомірні дії або, можливо, повторна серйозна або груба недбалість мають бути приводом для дисциплінарного стягнення і штрафів³⁶, кримінальної³⁷ або цивільного відповідальності.³⁸

28. Як було зазначено Венеціанською комісією у згаданому вище Висновку 2013 року щодо Сербії: *«суддя є вільним у своїх поглядах, встановленні фактів і застосуванні закону з усіх питань слухання «і не повинен нікому, навіть іншим суддям та/або голові суду, надавати будь-які виправдання щодо свого розуміння закону і встановлених фактів ... в тому числі [наше доповнення] основних гарантій забезпечення незалежності окремого судді щодо вирішення справи неупереджено відповідно до своєї совісті та розуміння фактів, а також відповідно до чинних норм закону»*³⁹.

29. КРЄС було наголошено (для загальної інформації) на тому, що, хоча кримінальні розслідування щодо суддів і судів не є незаконними, а у суддів немає загальної недоторканності, відповідні органи повинні дотримуватися, гарантувати і забезпечувати належне функціонування судової влади як третьої гілки влади в державі. З огляду на це найбільшу увагу має бути приділено етапу, який передуює застосуванню органами прокуратури слідчих заходів, що можуть ускладнювати або блокувати судовий процес.⁴⁰

С. Незалежність суддів у судових системах

30. Незалежність будь-якого окремого судді при виконанні функцій існує незалежно від будь-якої внутрішньої судової ієрархії. Інакше, ієрархічна влада, надана вищим судам у багатьох правових системах, могла б на практиці потенційно підірвати індивідуальну судову незалежність.⁴¹

³³ Рекомендація CM/Rec(2010)12, пункт 5; Висновок щодо законопроектів про суди та обов'язки суддів, а також Раду суддів Чорногорії (CDL-AD(2014)038), пункт 27.

³⁴ CDL-AD(2013)005, пункт 19.

³⁵ CDL-AD(2015)007, пункти 49-50.

³⁶ Спільний висновок Венеціанської комісії та Директорату з прав людини Генерального Директорату з прав людини та верховенства права Ради Європи, а також БДПЛ/ОБСЕ щодо законопроекту про дисциплінарну відповідальність суддів Республіки Молдова (CDL-AD(2014)006), пункти 19 та 35; CDL-AD(2015)007, пункти 49-50.

³⁷ CDL-AD(2010)004, пункт 61; CDL-AD(2014)018, пункт 41.

³⁸ Рекомендація CM/Rec(2010)12, пункт 66; Висновок КРЄС № 18, пункт 37.

³⁹ CDL-AD(2013)005, пункт 21.

⁴⁰ Звіт КРЄС про стан справ щодо судоустрою у державах-членах Ради Європи, оновлений № 2 (2015), пункт 41.

⁴¹ Рекомендація CM/Rec(2010)12 Комітету міністрів, пункт 22; Висновок КРЄС № 1 (2001), пункти 66, 68 та 73 (9).

31. Роль судді стосовно законодавця і сторін справи по-різному визначається у європейських правових системах, у яких існують різні способи підготовки законів: від детальних і повних кодексів до кодексів з більш відкритими положеннями, які залишають судді більше простору для тлумачення. Попри це, завжди залишатиметься певний дискреційний елемент щодо тлумачення законів, установлення фактів і оцінки доказів. Це суть судових функцій, яка є важливим елементом незалежності судді.

32. Важливо підкреслити, що внутрішня незалежність не виключає такої доктрини як прецедент, що застосовується у державах загального права (тобто зобов'язання судді нижчої інстанції слідувати попередньому рішенню суду вищої інстанції з питань права, що порушуються в останній справі).⁴² Але незалежність кожного судді має дозволити кожному судді і кожній колегії суддів докладати зусилля, щоб змінити практику – прийняти інше рішення – якщо він або вона вважає за доцільне зробити це у конкретній справі.⁴³ Звичайно, такі спроби мають здійснюватися відкрито і суддя зобов'язаний забезпечити чіткі аргументи щодо того, чому дана справа відрізняється від попередньої судової практики, або чому аргументи, на які посилялись у попередній судовій практиці, потрібно відхилити. Питання щодо того, слідувати чи ні новій аргументації, потім вирішуватиме суд апеляційної інстанції.

33. Більше того, суддя не повинен бути обмежений застосуванням тільки існуючої судової практики. Суть його функцій полягає в незалежному тлумаченні правових норм. Іноді суддя може бути зобов'язаний застосовувати і тлумачити законодавство всупереч «*єдиній національній судовій практиці*»⁴⁴. Такі ситуації можуть виникнути, наприклад, у результаті дії міжнародних договорів, і коли рішення міжнародних судів, які контролюють міжнародні договори, вимагають зміни існуючої національної судової практики. Тлумачення суддею закону, яке може не відповідати судовій практиці, не повинно саме собою стати підставою для накладення дисциплінарних санкцій, за винятком навмисного порушення з наміром отримання користі чи завдання шкоди стороною/і у справі або в результаті грубої недбалості. У той час як судді нижчих судів повинні в цілому дотримуватися встановленої судової практики, їм не може бути заборонено піддавати її сумніву, якщо вони вважають правильним зробити це у своєму рішенні.⁴⁵ Тільки запеклий опір розвиненій практиці, що призводить до скасування рішень у справах у тих випадках, коли є стала та чітка судова практика, може бути приводом для дисциплінарних санкцій»⁴⁶.

⁴² CDL-AD(2014)038, пункт 27.

⁴³ CDL-AD(2015)042, пункт 47.

⁴⁴ Спільний висновок Венеціанської комісії та Директорату з прав людини Генерального Директорату з прав людини та верховенства права Ради Європи та БДПЛ/ОБСЄ щодо проекту закону про дисциплінарну відповідальність суддів Республіки Молдова, CDL-AD(2014)006, пункт 21.

⁴⁵ Там само, пункт 22.

⁴⁶ CDL-AD(2015)042, пункт 47

34. Важливий висновок з усього вищезазначеного, з судової практики Європейського суду з прав людини, висновків Венеціанської комісії, КРЄС та акценту європейських стандартів на незалежності окремого судді такий: винесення судового рішення не є і ніколи не було суто механічною роботою. З цієї причини європейські стандарти у сфері судочинства захищають право і обов'язок окремого судді на всіх рівнях судової ієрархії щодо незалежного від будь-якого органу (зовнішнього або внутрішнього) здійснення ним функцій із винесення судового рішення.

35. Немеханічний аспект винесення судового рішення означає, що індивідуальна відповідальність за здійснення судових функцій не повинна залежати тільки від результату справи у суді вищої інстанції. Відповідальність повинна стосуватися тільки дотримання суддею професійних стандартів поведінки, етики та винесення рішення. Власне, сам факт скасування судового рішення у суді вищої інстанції не означає, що суддя суду нижчого рівня порушив професійні стандарти чи діяв усупереч закону.

IV. Оцінка

А. Перше питання: чи може суддя нести кримінальну відповідальність за тлумачення закону, встановлення фактів або оцінку доказів під час розгляду справи?

36. Важливість незалежного здійснення суддями своїх функцій не означає, що судді не повинні нести відповідальності. Незалежність суддів покликана захистити їхні особисті права та свободи відповідно до закону.⁴⁷ Коли судовою владою зловживають, вона не може слугувати своїй меті. Ті судді, які під час здійснення своїх функцій вчиняють дії, що за будь-яких обставин вважатимуться злочинними (наприклад, отримують хабар), не можуть претендувати на недоторканність у рамках кримінального процесу.⁴⁸

37. Однак у процесі здійснення суддею своїх функцій діють фактори незалежності суддів, наведені вище в третьому розділі.

38. Відповідальність судової влади – це складне питання, яке може мати «каральний» вимір через застосування індивідуальної дисциплінарної, цивільної та кримінальної відповідальності.⁴⁹ Однак для того, щоб не підривати суддівську незалежність, кримінальна відповідальність за виконання суддівських функцій повинна стосуватися більш серйозних випадків, а не ненавмисних недоліків. Якщо суддів будуть притягувати до кримінальної відповідальності за ненавмисні помилки під час виконання ними судових

⁴⁷ Рекомендація CM/Rec (2010) 12, третій абзац: «Метою незалежності, як це передбачено в статті 6 Конвенції, є забезпечення для кожної людини основоположного права на вирішення їх справи справедливим судом, на засадах законності і без будь-якого неправомірного впливу».

⁴⁸ Див. Висновок Консультативної ради європейських суддів № 3, пункт 52.

⁴⁹ Див. Висновок Консультативної ради європейських суддів № 18, пункти 33 і 37.

функцій, це може поставити під загрозу як їхню неупередженість, так і незалежність. Неупередженість суддів перебуватиме під ризиком, оскільки погроза санкціями може підсвідомо вплинути на їхні рішення. Кримінальна відповідальність за ненавмисні помилки зробить судову владу вразливою до втручання з боку виконавчої влади, а тому становить загрозу незалежності суддів.⁵⁰

39. Як видно з аналізу зазначеного вище розділу III, якщо суддів може бути притягнуто до кримінальної відповідальності за тлумачення закону, встановлення фактів або оцінку доказів, то лише у випадках злочинного наміру і, можливо, грубої недбалості.

40. Важливо розрізнити ситуації, у яких суддя умисно тлумачить закон усупереч його формулюванням, оригінального змісту або попередньої судової практики. Є прийнятним, якщо суддя робить це відкрито і надає послідовні аргументи тому, чому він або вона відходить від попередньої судової практики. Залежно від правової традиції, ролі судді в правовій системі й відповідної правової методології, тлумачення права всупереч установленим формулюванням, оригінального змісту і попередньої судової практики може, попри все, дуже добре вписатися в межі професійної ретельності, передбаченої стандартами винесення судових рішень.

41. Вирішальними принципами, які впливають із попередніх висновків Венеціанської комісії, висновків КРЄС і вищенаведених європейських стандартів, є такі, що судді не повинні бути притягнуті до відповідальності за (1) судові помилки, які не пов'язані зі злочинним наміром і (2) відмінностями в тлумаченні закону. Основним засобом правового захисту від таких помилок є апеляційний процес.

В. Друге питання: чи може бути факт скасування судом вищої інстанції рішення суду нижчої інстанції підставою для визнання цього рішення неправосудним?

42. Це питання тісно пов'язане з першим. Умова існування злочинного наміру або грубої недбалості як вимоги притягнення суддів до кримінальної відповідальності під час виконання ними функціональних обов'язків передбачає проведення оцінки індивідуальної вини по кожній конкретній справі. Посилання на негативний результат апеляційного провадження як умову, що передує встановленню об'єктивного критерію або підстави для кримінальної відповідальності, не відповідає вимогам установлення індивідуальної вини.

43. З цих причин Венеціанська комісія вже зауважувала, що кримінальна відповідальність судді й результат розгляду апеляційної справи – це два

⁵⁰ Див. Висновок Консультативної ради європейський суддів № 3, пункт 53.

окремих питання, які не варто поєднувати.⁵¹ Венеціанська комісія послідовно дотримується тієї точки зору, що факт скасування рішення судді судом вищої інстанції не обов'язково повинен означати, що суддя не діяв компетентно та професійно.⁵²

44. Для того, щоб суддя ніс особисту відповідальність за свої рішення, недостатньо посилання на той факт, що його рішення були скасовані судом вищої інстанції. Будь-яке рішення щодо компетентності та професійності судді на основі справ, які було скасовано апеляційною інстанцією, повинно прийматися на основі реальної оцінки конкретної справи. У будь-якому випадку суддю може бути притягнуто до кримінальної відповідальності, якщо його провину доведено, а допущена помилка є результатом злочинного наміру або грубої недбалості.

45. Використання того факту, що рішення суду нижчої інстанції було скасовано судом вищої інстанції, як основи для встановлення незаконності цього рішення не відповідає європейським стандартам.

С. Третє питання: чи надає обговорюване положення гарантії захисту незалежності та неупередженості суддів у правовій державі?

46. Європейськими стандартами передбачено встановлення індивідуальної вини для визначення рівня злочинного наміру чи грубої недбалості. Судді притягуються до кримінальної відповідальності тільки за *«умисне винесення»* протиправних рішень, вироків, ухвал та постанов суду.

47. Положення, яким передбачено кримінальну відповідальність суддів, може бути сумісним лише з незалежністю і неупередженістю суддів за умови їх достатньо чіткого визначення, щоб гарантувати незалежність і функціональний імунітет окремого судді під час тлумачення ним закону, встановлення фактів чи оцінки доказів.⁵³

48. Невизначені й широко сформульовані положення, що визначають відповідальність суддів, можуть негативно вплинути на незалежне і неупереджене тлумачення закону, встановлення фактів і оцінку доказів. Положеннями про відповідальність суддів, яким бракує цих характеристик, можуть зловживати, здійснюючи надмірний тиск на суддів при розгляді ними справ і тим самим підриваючи їх незалежність та неупередженість.⁵⁴ Загалом і у

⁵¹ Див. Висновок Венеціанської комісії CDL-AD(2014)018, пункт 48.

⁵² Див. Висновок Венеціанської комісії щодо Проекту критеріїв та стандартів для обрання суддів і голів судів Сербії (CDL-AD(2009)023), абзац 36 та CDL-AD(2015)042, пункт 46.

⁵³ Див. рішення Європейського суду з прав людини у справах «Н.Ф. проти Італії» (N.F. проти Італії) від 2 серпня 2001 року, заява № 37119/97, абзаци 29–30 та рішення у справі «Олександр Волков проти України» від 9 квітня 2013 року, заява № 21722/11, пункт 173 ff.

⁵⁴ Див. Висновок Венеціанської комісії щодо Закону «Про дисциплінарну відповідальність та дисциплінарне переслідування суддів загальних судів Грузії», абзац 25 і 29; CDL-AD(2015)042, абзац 113; див. також рішення

світлі судової практики Європейського суду з прав людини положення про кримінальну відповідальність суддів слід тлумачити таким чином, щоб захистити суддів від свавільного втручання у виконання ними судових функцій.⁵⁵

49. Висновки, викладені у двох попередніх питаннях, також застосовні тут: 1) судді не повинні нести індивідуальну відповідальність як (1) за судові помилки, які не пов'язані зі злочинним наміром чи відмінностями в тлумаченні закону, так і (2) за заявлене незаконне судові рішення з посиланням на той факт, що це рішення було скасовано судом вищої інстанції.

50. Наостанок, кримінальна відповідальність суддів може бути сумісною з принципом незалежності суддів, але тільки відповідно до вузько сформульованого закону і не може базуватися лише на тому факті, що справу було скасовано в апеляційному порядку. Тому важливо, щоб відповідний закон не суперечив найважливішому принципу незалежності суддів.

V. Висновок

51. У цьому *amicus curiae brief* Венеціанська комісія забезпечила Конституційний суд відповідними європейськими стандартами і практикою з питань, порушених у даному запиті, з тим, щоб полегшити розгляд Судом поточних питань. Однак саме за Конституційним судом закріплено роль визначення остаточного тлумачення національних законів і Конституції відповідної країни.

52. Питання, адресовані Венеціанській комісії Конституційним судом для даного *amicus curiae brief* стосовно статті 307 Кримінального кодексу, такі:

- (1) Чи може суддя нести кримінальну відповідальність за тлумачення закону, встановлення фактів або оцінку доказів під час розгляду справи?
- (2) Чи може бути факт скасування судом вищої інстанції рішення суду нижчої інстанції підставою для визнання цього рішення неправосудним?
- (3) Чи надає обговорюване положення гарантії захисту незалежності та неупередженості суддів у правовій державі?

53. Відповіді на ці питання може бути сформульовано таким чином:

- важливість незалежності суддів під час виконання ними суддівських функцій не означає, що судді не повинні нести відповідальності. Необхідно забезпечити баланс між їхньою

Європейського суду з прав людини у справі «Олександр Волков проти України» від 9 квітня 2013 року, заява № 21722/11, пункт 185-186.

⁵⁵ Див. рішення Європейського суду з прав людини у справі «Олександр Волков проти України», абзац 170 та рішення Європейського суду з прав людини у справі «P.G. and J.H. проти Сполученого Королівства», пункт 46.

недоторканністю як засобом захисту від тиску і неправомірних дій з боку органів влади та приватних осіб (функціональна недоторканність) і тим фактом, що вони не повинні бути над законом (відповідальність);

- відтоді як суддя може бути суб'єктом кримінальної відповідальності за тлумачення закону, встановлення фактів або оцінку доказів, така відповідальність можлива лише у випадках злочинного наміру і, можливо, грубої недбалості;
- судді не повинні нести відповідальність за судові помилки, що не включають злочинний намір і розбіжності в тлумаченні закону. Основний засіб правового захисту від таких помилок – процедура апеляційного оскарження;
- кримінальна і дисциплінарна відповідальності не є взаємовиключними: дисциплінарні санкції можуть так само застосовуватися у кримінальній справі з виправдувальним вироком, крім того, той факт, що кримінальну справу не порушено через неможливість встановити кримінальну провину або факти, не означає, що відповідним суддею не було скоєно ніяких дисциплінарних порушень, саме через різний характер обох типів відповідальності;
- якщо неправомірна поведінка судді здатна підірвати суспільну довіру до судової влади, в інтересах суспільства порушити дисциплінарне провадження щодо цього судді. Однак кримінальне провадження не стосується конкретного дисциплінарного аспекту неправомірної поведінки, а лише вини у вчиненні злочину;
- у підсумку: лише умисне невиконання та неправомірні дії або, можливо, повторна серйозна або груба недбалість мають бути приводом для дисциплінарного стягнення і штрафів, кримінальної або цивільної відповідальності.

54. Наостанок, кримінальна відповідальність суддів може бути сумісною з принципом незалежності суддів, однак лише відповідно до закону. Даний закон не повинен суперечити найважливішому принципу незалежності суддів. Це те питання, яке перебуватиме в межах розсуду Конституційного суду.

55. Венеціанська комісія засвідчує готовність надати Конституційному суду або іншим компетентним органами Республіки Молдова будь-яку додаткову допомогу, якщо вона буде потрібною.