

НЕОФІЦІЙНИЙ ПЕРЕКЛАД

Страсбург, 11 березня 2013 року
Висновок № 698/2012

CDL-AD(2013)008
Оригінал англійською мовою

ЄВРОПЕЙСЬКА КОМІСІЯ ЗА ДЕМОКРАТІЮ ЧЕРЕЗ ПРАВО
(ВЕНЕЦІАНСЬКА КОМІСІЯ)

ВИСНОВОК AMICUS CURIAE BRIEF
ЩОДО ІМУНІТЕТУ СУДДІВ
ДЛЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ МОЛДОВИ

Ухвалений Венеціанською комісією
на 94-му пленарному засіданні
(Венеція, 8–9 березня 2013 року)

на основі зауважень

пана Джеймса Гамільтона (заступника члена Комісії, Ірландія)
пана Гілмара Мендеса (члена Комісії, Бразилія)
пана Гвідо Неппі Модона (заступника члена, Італія)
пана Георга Папуашвілі (члена Комісії, Грузія)

Зміст

I. Вступ	3
II. Міжнародні стандарти	3
A. Міжурядові організації.....	3
B. Недержавні структури.....	4
C. Державна практика.....	5
D. Венеціанська комісія.....	5
III. Суддівський імунітет та його призначення.....	6
IV. Внесення змін і доповнень до Закону № 544-ХІІІ.....	8
A. Необхідність дій для боротьби з корупцією.....	9
B. Позбавлення імунітету Президентом республіки та Парламентом.....	10
C. Рівність між судьями та пересічними громадянами країни	10
D. Необґрунтований відбір злочинів	10
E. Можливі загрози від звинувачень Генерального прокурора	11
V. Висновок	11

I. Вступ

1. Листом від 15 листопада 2012 року Голова Конституційного Суду Молдови звернувся до Венеціанської комісії з проханням надати короткий експертний висновок стосовно змін і доповнень, унесених Законом № 153 від 5 липня 2012 року до статей 19.4 та 19.5 (імунітет суддів) Закону № 544-XIII від 20 липня 1995 року про статус суддів.
2. Зокрема, цими доповненнями знято необхідність надавати згоду на порушення кримінальних справ і притягнення до кримінальної відповідальності, тобто на передачу справи до суду проти суддів за злочини пасивної корупції та зловживання посадовим становищем. Перед Конституційним Судом Молдови стоїть питання: чи порушують зміни, унесені у Закон, статтю 116.1 Конституції Молдови про незалежність судової влади.
3. Конституційний Суд потребує експертної поради «на основі міжнародних інструментів та практики, головним чином ураховуючи виключно принципи, що гарантують і забезпечують незалежність, неупередженість та недоторканність суддів у правовій державі».
4. У зверненні було зазначено, що «це звернення підготовлено також через те, що на стадії розробки законопроекту не було звернень до Венеціанської комісії за висновком, що суперечить зобов'язанням, взятим Республікою Молдова під час вступу до Ради Європи щодо процедури обов'язкового проходження експертної оцінки всіх законопроектів стосовно діяльності демократичних інституцій, незалежності та ефективності судової системи ще до їх прийняття».
5. На запрошення Комісії пани Гамільтон, Мендес, Неппі Модона та Папуашвілі виступили доповідачами із цього висновку.
6. Висновок було обговорено під час роботи підкомісії з питань судової влади 7 березня 2013 року та було ухвалено Венеціанською комісією на її 94-му пленарному засіданні (Венеція, 8–9 березня 2013 року).

II. Міжнародні стандарти

A. Міжурядові організації

7. У своїй Рекомендації CM/Rec(2010)12 Комітет Міністрів Ради Європи визначає два основоположних принципи: «Тлумачення закону, встановлення фактів або оцінювання доказів, які здійснюють судді для вирішення справи, не повинно бути приводом для кримінальної відповідальності, крім випадків злочинного наміру» (п. 68); «Коли суддя не виконує суддівські функції, його може бути притягнуто до відповідальності згідно з нормами цивільного, кримінального або адміністративного права як і всіх інших громадян» (п. 71).

8. У своїй Резолюції «20 керівних принципів боротьби з корупцією» Комітет Міністрів наполягає на такій меті: «обмежувати імунітет від процедури розслідування, обвинувачення або розгляду корупційних правопорушень у суді до рівня необхідного в демократичному суспільстві» (принцип 6).

9. У своєму рішенні № 3 Консультативна рада європейських суддів (КРЄС) підтримує думку, що «судді, які в процесі своєї діяльності на посаді вчиняють ті дії, які за будь-яких обставин кваліфікуються як кримінальне правопорушення (наприклад, отримання хабара), не можуть користуватися імунітетом від звичайного кримінального процесу» (п. 52). Щодо сутяжницьких заяв проти суддів, то в рішенні № 3 КРЄС рекомендує, щоб «у країнах, у яких кримінальне розслідування або провадження можуть розпочинатися за заявою приватної особи, існував механізм для попередження або припинення такого розслідування чи провадження..., якщо відсутні підстави вважати, що суддю має бути притягнуто до кримінальної відповідальності» (п. 54).

10. Основні принципи ООН щодо незалежності судової влади передбачають, що «без шкоди для будь-якої дисциплінарної процедури чи будь-якого права на апеляцію або компенсацію з боку держави та відповідно до національних законів суддям слід користуватися особистим імунітетом від судового переслідування за фінансову шкоду, спричинену в результаті хибних дій чи упущень, які мали місце при здійсненні ними судових функцій...»¹.

В. Недержавні структури

11. Стосовно цивільних позовів проти суддів Європейський статут судді зазначає, що «жодного суддю не може бути притягнуто до цивільної відповідальності за виконання професійних обов'язків»².

12. Мінімальними стандартами незалежності судової влади (1982 року), які прийнято Міжнародною асоціацією адвокатів, передбачено, що «суддя повинен користуватися імунітетом від судових позовів та обов'язку давати свідчення стосовно питань, які виникають з приводу виконання ним службових обов'язків»³.

13. У Пекінських тезах щодо принципів незалежності судової влади зауважується, що судова влада є однією з найцінніших інституцій у суспільстві. У положеннях, які стосуються незалежності судових органів, йдеться про необхідність судді користуватися особистим імунітетом від судового

¹ Основні принципи незалежності судових органів, прийняті на VII Конгресі з попередження злочинів і поведіння з правопорушниками в Мілані з 26 серпня по 6 вересня 1985 року та схвалені резолюціями Генеральної Асамблеї ООН № 40/32 від 29 листопада 1985 року та № 40/146 від 13 грудня 1985 року, п. 16.

² Європейський статут судді (Європейська асоціація суддів), доповнений 20 квітня 1996 року, п. 10.

³ Міжнародна асоціація адвокатів, мінімальні стандарти незалежності судової влади (1982), п. 43.

переслідування за фінансову шкоду, спричинену в результаті відповідних дій під час здійснення ними своїх функцій⁴.

14. У принципах Бьорг Хаус, які розроблені Асоціацією міжнародного права, щодо незалежності міжнародних судів цю ідею розвинуто далі: «Судді повинні користуватися імунітетом, рівнозначним повному дипломатичному імунітету, а саме імунітетом від будь яких позовів стосовно виконання суддями своїх службових обов'язків»⁵. Однак посилення на «дипломатичний» імунітет має використовуватися в контексті міжнародного судівництва, коли судді працюють за межами своєї країни та їх робота безпосередньо стосується інтересів іноземних держав.

С. Державна практика

15. Універсальної практики, відповідно до якої суддям надається кримінальний імунітет, не існує. За даними Тілмана Хуппі,⁶ у 20 із 47 держав-членів Ради Європи передбачено кримінальний імунітет суддів вищих судів, а у 16 із 47 – суддів судів нижчих інстанцій. У державах-членах Європейського Союзу відповідні цифри становлять 8 із 27 та 4 із 27. Хуппі робить висновок, що «велика кількість посадовців, які мають імунітет, зокрема в судовому секторі, явище, яке більш притаманне східним державам-членам Ради Європи та ЄС».

Д. Венеціанська комісія

16. Венеціанська комісія неодноразово висловлювалася на користь обмеженого функціонального імунітету суддів:

«судді, прокурори, слідчі не повинні мати вигоди за рахунок загального імунітету, як передбачено в Конституції Болгарії. Згідно із загальними стандартами вони, звичайно ж, потребують захисту від цивільних судових позовів за добросовісно виконані службові обов'язки. Проте вони не повинні мати вигоди за рахунок загального імунітету, який захищає їх від притягнення до кримінальної відповідальності за дії, за які потрібно відповідати перед судом»⁷.

⁴ Пекінські тези щодо принципів незалежності судових органів, прийнятих юридичною асоціацією країн азійського та тихоокеанського регіону, прийняті на 6-ій Конференції голів верховних судів у Пекіні у серпні 1997 року, доповнені в Манілі 28 серпня 1997 року, п. 1 та п. 32.

⁵ Асоціація міжнародного права, робоча група з питань практики й процедур міжнародних судів і трибуналів, принципи Бьорг Хаус щодо незалежності міжнародних судів, 2004, п. 5.1.

⁶ Тілман Хуппе, державна корупція: *Обмеження імунітету від кримінального переслідування посадовців законодавчої, виконавчої та судової гілок влади у Європі*, журнал міжнародного конституційного права, том 5, 4/2011, стор. 538 (https://www.agidata.org/pam/Documents/ICL_Journal_5_4_11.pdf).

⁷ Меморандум – реформа судової системи у Болгарії: Висновки, CDL-AD(2003)012, п. 15, підпункт а; див. також Спільний висновок щодо проекту Закону про внесення змін і доповнень до Закону України «Про судоустрій та статус суддів» та інші законодавчі акти, CDL-AD(2011)033, п. 39; Висновок щодо проекту Закону

17. У своєму Висновку щодо проекту Закону про Вищу раду суддів Сербії Венеціанська комісія висловила на користь надання імунітету членам Ради суддів: *«26. Надання імунітету членам Ради гарантує їх незалежність і дає їм можливість виконувати свої обов'язки без необхідності постійно захищати себе від, наприклад, необґрунтованих та сутяжницьких звинувачень»*. Далі йдеться: *«28. Необхідність надання Радою згоди на затримання одного з її членів надає додаткову гарантію, але вона не повинна мати необмежену владу»*.

18. У своєму Звіті про незалежність судової системи – частина I: незалежність суддів Комісія схвалює загальну норму, за якою судді не повинні користуватися імунітетом у будь-якому вигляді за кримінальні злочини, скоєні у вільний від виконання службових обов'язків час:

«Суддям, безперечно, потрібен захист від неналежного зовнішнього впливу. Із цією метою в суддів має бути функціональний (і тільки функціональний) імунітет (імунітет проти звинувачень за дії, здійснені під час виконання службових обов'язків, крім випадків навмисних злочинів, наприклад хабарництво)»⁸.

19. Отже, суддям має надаватися лише функціональний імунітет, тобто імунітет проти переслідування за правомірні дії, здійснені під час виконання службових обов'язків. Тому очевидно, що пасивна корупція, зловживання посадовим становищем, хабарництво та подібні правопорушення не можуть вважатися діями, учиненими під час правомірного виконання судових обов'язків.

III. Суддівський імунітет та його призначення

20. Слід наголосити, що поняття суддівського імунітету це лише частина більш широкого поняття суддівської незалежності. Суддівський імунітет не є самоціллю, а радше стоїть на службі незалежності судді, надаючи йому можливість виносити рішення без страху бути притягнутим до цивільної або кримінальної відповідальності за правомірне винесення судових рішень.

21. Група держав проти корупції Ради Європи (GRECO) розрізняє два види імунітетів: «імунітет від відповідальності», що означає відсутність відповідальності за рішення, які приймаються представниками парламенту або суддями, та «недоторканність-імунітет» або «процесуальний імунітет», який захищає посадовця від судових переслідувань⁹. Відповідно до цього метою процесуального імунітету має бути забезпечення засобами підтримки

Туреччини «Про суддів і прокурорів», CDL-AD(2011)004, п. 88; Висновок щодо Закону CLI від 2011 року «Про Конституційний Суд Угорщини», (CDL-AD(2012)009, п. 14.

⁸ Венеціанська комісія, Звіт про незалежність судової системи – частина I: незалежність суддів, CDL-AD(2010)004, п. 61.

⁹ Група держав проти корупції (GRECO), недоторканність державних службовців як можлива перешкода у боротьбі з корупцією, уроки трьох оцінювальних раундів (2000–2010) – тематичні статті, стор. 41.

основного «іммунітету від відповідальності». Тільки в результаті спеціальної процедури, під час якої буде проаналізовано зміст обвинувачень проти представників парламенту або суддів, процесуальний імунітет може бути знято й розпочато судове переслідування. Щодо суддів, то GRECO вважає, що імунітет від відповідальності як передумова судової незалежності повинен надаватися суддям під час виконання ними судових обов'язків, тоді як процесуальний імунітет «спричиняє труднощі для ефективної боротьби з корупцією»¹⁰.

22. Зрозуміло, що суддів як і будь-яких інших громадян має бути покарано за будь-які злочини, які вони вчиняють, чи то загальні злочини, такі як керування транспортним засобом у стані алкогольного сп'яніння, чи то специфічні, які стосуються судових функцій, такі як отримання хабара за винесення сприятливого судового рішення. Жодна злочинна дія не повинна захищатися імунітетом, а суддів, відповідно, має бути притягнуто до відповідальності за всі правопорушення. Це загальне твердження лише потребує кваліфікації для суддів, у разі якщо карні (або дисциплінарні) норми є занадто узагальненими, як наприклад, «порушення закону під час винесення судового рішення»¹¹.

23. Процесуальний імунітет суддів повинен захищати суддю не від кримінальних правопорушень, а лише від фальшивих обвинувачень, висунутих проти судді з метою спричинення тиску на нього/неї. В усіх інших випадках компетентний орган у межах судової системи має позбавляти процесуального імунітету.

24. Попри це, як свідчить досвід, в окремих випадках Рада суддів не позбавляє своїх колег процесуального імунітету навіть тоді, коли немає ознак того, що на них чиниться тиск¹². Така поведінка буде явним порушенням принципу рівності між суддями та звичайними громадянами. Найгірше те, що відмова від позбавлення імунітету руйнуватиме репутацію судової влади в цілому.

25. Як і для будь-якої людини, кримінальне обвинувачення судді може призвести до втрати його репутації й арешту. Кримінальне обвинувачення або навіть загрозу обвинувачення може бути використано прокуратурою для тиску на суддю. З іншого боку, обвинувачення не вирок, а обвинувачення, висунуте прокурором, контролюватиметься суддею в ході судового розгляду, включаючи й можливість подання апеляції.

26. У справі щодо відстоювання питання про збереження процесуального імунітету суддів головним питанням має бути існування реальної небезпеки того, що подібні фальшиві обвинувачення можуть бути висунуті проти суддів,

¹⁰ Там само, стор. 43.

¹¹ Див. Висновок щодо Закону про дисциплінарну відповідальність та дисциплінарне покарання суддів загальних судів Грузії (CDL-AD(2007)009).

¹² Див., наприклад, Трансперенсі Інтернешнл, Звіт про глобальну корупцію, 2007, стор. 280 (http://www.transparency.org/whatwedo/pub/global_corruption_report_2007_corruption_and_judicial_systems).

які представляють найбільш вразливий орган державної влади¹³. Особливий статус суддів потребує достатніх гарантій незалежності судової системи в правовій державі, наприклад, щодо перебування на посаді¹⁴. Як було зазначено вище, деякі країни надають процесуальний імунітет суддям, ймовірно, через страх бути притягнутими до відповідальності за необґрунтованими обвинуваченнями.

27. Необхідно також урахувати слабку ситуацію в судовій системі деяких країн Східної Європи¹⁵. У своїх попередніх висновках і доповіді про незалежність судової влади Комісія вказувала, що судові органи в ряді країн Східної Європи перебувають у дуже нестійкому становищі, особливо стосовно прокуратури¹⁶. Судді часто не наважуються поставити під сумнів кримінальні обвинувачення, висунуті прокурором, що призводить до надзвичайно високого відсотка обвинувальних рішень. Судді повинні подолати цю «обвинувальну упередженість». Відповідь на питання про те, чи є суддівський імунітет відповідним засобом для подолання цієї проблеми, залежатиме від ситуації в кожній окремій країні.

IV. Внесення змін і доповнень до Закону № 544-XIII

28. До внесення змін до Закону № 544-XIII стаття 19.4 передбачала, що «кримінальне провадження проти судді може бути розпочато лише Генеральним прокурором за згодою Вищої судової ради, Президента країни та Парламенту».

29. У новій редакції стаття 19.4 передбачає, що кримінальне провадження проти судді може бути розпочато «лише Генеральним прокурором за згодою Вищої ради суддів відповідно до Кримінально-процесуального кодексу».

30. Таким чином, проектом закону усунуто вимогу щодо згоди Президента та Парламенту на початок провадження та додано виключення, які дозволяють ініціювати провадження щодо злочинів пасивної корупції і зловживання службовим становищем без згоди Ради. Дія цієї норми поширюється і на затримання, арешт і обшук підозрюваного, якщо необхідно із застосуванням сили, а норму про позбавлення підозрюваного судді права бути звільненим після ідентифікації особи скасовано.

31. Суть змін сконцентровано в останньому реченні, яким доповнено статтю 19.4, в якому йдеться про те, що «згода Вищої ради суддів на відкриття кримінального провадження не є необхідною» за правопорушення, передбачені

¹³ Александр Гамільтон, The Federalist № 78, 1788.

¹⁴ CDL-AD(2010)004, п. 38; Див. також Конституційний Суд Німеччини про судову владу як окрему інституцію, яка є рівною законодавчій та виконавчій гілкам (BVerfGE 26, 141 – Richterbesoldung I).

¹⁵ Міжнародна комісія юристів, реформування судової системи у Молдові: перспективи та виклики, Женева (2013), р. 39 (http://icj.wpengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2013/02/ICJ_SFM_Report_Final.pdf).

¹⁶ Звіт про незалежність судової системи: частина II – прокуратура (CDL-AD(2010)040), розділ I: небезпека надмірних повноважень прокуратури для незалежності судової влади.

статтями 324 (пасивна корупція) і 326 (зловживання посадовим становищем) Кримінального кодексу Республіки Молдова.

32. До внесення змін стаття 19.5 передбачала, що «суддю не може бути затримано силою, заарештовано або притягнуто до кримінальної відповідальності без згоди» вищезазначених органів. Виключення, коли необхідною є згода Ради, стосуються правопорушень, скоєних на місці вчинення злочину (*flagrante delicto*).

33. Нова редакція статті 19.5 передбачає, що «суддю не може бути затримано силою, заарештовано, здійснено обшук без згоди Вищої ради суддів»: кримінальну відповідальність судді виключено з числа ситуацій, коли необхідна згода ВРС. Крім того, суть змін, унесених до статті 19.5, стосується речення про необхідність згоди ВРС у випадку злочинів, скоєних на місці вчинення злочину, а також пасивної корупції і зловживання службовим становищем.

34. Питання, поставлене перед Конституційним Судом Молдови, стосується того, чи не суперечать ці зміни Конституції Республіки Молдова, яка передбачає: «судді, що працюють у судах, є незалежними, неупередженими і незмінюваними відповідно до закону» (стаття 116.1) та «суддів може бути покарано, як це передбачає принцип верховенства права» (стаття 116.5). Таким чином, варто зазначити, що статтею 116.5 Конституції Республіки Молдова передбачено, що «відповідно до принципу верховенства права поведінка суддів може бути предметом притягнення до кримінальної відповідальності».

35. Раніше імунітет суддів Молдови було передбачено звичайним законом. У Конституції немає чіткої норми щодо права на імунітет як гарантії незалежності. Це питання також є предметом обговорень. Попри це в Конституції все-таки передбачено караність суддів згідно з верховенством права.

36. У зв'язку з цими змінами виникають деякі питання. Вони стосуються необхідності вжиття законодавчих заходів щодо боротьби з корупцією, органів, які відповідають за позбавлення імунітету, і питання рівності.

А. Необхідність дій для боротьби з корупцією

37. У Звіті третього етапу оцінювального раунду Група держав проти корупції (GRECO) заохочує до внесення законодавчих змін стосовно хабарництва і зловживання повноваженнями «з огляду на серйозність проблеми корупції у Молдові» з тим, щоб закрити «лазівки» нормативно-правової бази і розширити її застосовність, а також привести національне законодавство до відповідності

стандартам Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією та її Додаткового протоколу¹⁷.

38. Хоча такий заклик передбачає серйозні підстави для вжиття заходів, це не означає, що будь-які відповідні законодавчі дії у відповідь узгоджуватимуться з принципом незалежності суддів.

В. Позбавлення імунітету Президентом держави або Парламентом

39. До внесення змін кримінальні провадження щодо звичайних злочинів, які скоїли судді, узгоджувалися з Вищою радою суддів, Президентом Республіки і Парламентом. Така система суперечила конституційному принципу незалежності суддів, оскільки доля судді перебувала в руках таких політичних органів, як Президент Республіки і більшої частини Парламенту.

40. Після внесення змін згода на позбавлення імунітету має надаватися лише Вищою радою суддів, більшість якої становлять судді. Це усуває можливості політичного втручання.

С. Рівність між судьями та пересічними громадянами країни

41. Питання про зосередження в Генерального прокурора повноважень стосовно порушення кримінальної справи проти суддів передбачає неправомірне втручання у незалежність судді, оскільки доля судді знаходиться в руках одного окремого органу, та є дискусійним. Крім того, такі повноваження Генерального прокурора разом із наданням згоди Верховною судовою радою щодо порушення кримінального провадження за звичайні злочини може порушувати конституційний принцип рівності суддів та інших громадян, які вчиняють такі самі злочини й обвинувачуються державними прокурорами відповідної компетенції без будь-якої згоди колегіального органу.

42. Проте, здається, що досягнення обґрунтованого і пропорційного компромісу є розумною гарантією зменшення ризику зловживання владою з боку прокуратури. Цей компроміс дозволить уникнути ускладнень у процесі розслідування через обтяжливу процедуру отримання згоди на переслідування від Вищої ради суддів, а також уникнути іншої крайності, де до судді будуть ставитися як до будь-якого іншого громадянина держави, незважаючи на існування осіб, зацікавлених у фальсифікуванні обвинувачень проти судді.

Д. Необґрунтований відбір злочинів

43. Питання диференційованого підходу до кваліфікації корупційних правопорушень та інших порушень, якому не вистачає розумного та законного обґрунтування, є дискусійним.

¹⁷ 3-й оцінювальний звіт GRECO (2010) 8E, Тема I, стор. 25.

44. По-перше, корупція є особливою проблемою судової влади ряду країн Східної Європи, і абсолютно зрозуміло, що член законодавчого органу Молдови вважає це проблемою країни. Якщо така проблема існує в судовій владі, то доцільно підходити до її вирішення по-іншому, аніж до інших правопорушень.

45. По-друге, природа корупції як таємного злочину за участю двох осіб означає, що розслідування корупції часто доводиться здійснювати в зовсім інший спосіб, відмінний від способів, застосованих в розслідуванні інших злочинів. Завчасне попередження підозрюваного, ймовірно, надасть йому можливість знищити важливий доказ. Необхідність інформування такого доволі великого органу як Вища рада суддів про наміри розпочати провадження може призвести до передчасного попередження підозрюваного судді, який матиме час для вжиття заходів, що перешкоджатимуть розслідуванню.

46. По-третє, необхідно зрозуміти, чи буде відокремлення цих окремих злочинів раціональним рішенням. Проте, найімовірніше, що ці два злочини, про які йдеться, і вчиняються корумпованим суддею.

Е. Можливі загрози від звинувачень Генерального прокурора

47. Ці зміни повністю усувають злочини, пов'язані з пасивною корупцією і зловживанням службовим становищем, зі сфери, яку охоплено суддівським імунітетом. Генеральний прокурор може висунути обвинувачення проти судді за ці злочини без необхідності надання Вищою радою суддів згоди на це. Це може спричинити ще одну небезпеку: теоретично, фальшиві обвинувачення у скоєнні цих злочинів можуть бути висунуті проти суддів, які виступають проти дій прокуратури. Ураховуючи, що в Східній Європі становище суддів здебільшого є слабшим порівняно з прокурорами, хибні обвинувачення або навіть погрозу обвинуваченням у пасивній корупції чи зловживанні службовим становищем може бути використано як інструмент, аби зробити суддю поступливішим щодо побажань прокурора.

V. Висновок

48. Метою цього висновку не є визначити, чи суперечать законодавчі зміни Конституції Молдови – це виняткова компетенція Конституційного Суду Молдови; а також не є визначити, чи потрібні ці зміни в Молдові в нинішній ситуації – це компетенція Парламенту Молдови. У цьому висновку вирішується лише одне питання, чи не суперечить європейським стандартам позбавлення недоторканності за пасивну корупцію та зловживання службовим становищем.

49. Усунення вимоги щодо отримання згоди від Президента Республіки і Парламенту на порушення кримінальної справи проти суддів удосконалює суддівську незалежність. Позбавлення імунітету лише Вищою радою суддів,

більшу частину якої становлять судді, яких обрано їхніми ж колегами, знижує залежність судової влади від політичних органів.

50. Центральним питанням є, чи не суперечить незалежності судової влади повне усунення корупційних правопорушень зі сфери дії суддівського імунітету, беручи до уваги слабе положення судових органів у Східній Європі, включаючи Молдову.

51. Існує дві небезпеки, від яких суддів може захистити їхній імунітет. Першою є та, що люди висувають фальшиві обвинувачення проти суддів. Правовий засіб проти цієї небезпеки вже міститься у законі: тільки Генеральний прокурор може порушити кримінальну справу проти суддів, включаючи специфічні злочини, вказані вище. Генеральний прокурор має утриматися від висування подібних заяв без достатніх підстав для цього.

52. Проте дискусійним є питання про те, що повне усунення таких специфічних злочинів, як пасивна корупція і зловживання службовим становищем, зі сфери, які охоплюються суддівською недоторканністю, може спричинити іншу небезпеку: потенційний ризик фальшивих обвинувачень у скоєнні цих злочинів проти суддів, які наважилися виступити проти дій прокуратури. Ураховуючи, що в Східній Європі становище суддів здебільшого є слабшим порівняно з прокурорами, хибні обвинувачення або погрозу обвинуваченням у пасивній корупції або зловживанні службовим становищем може бути використано як інструмент, аби зробити суддю поступливішим щодо побажань прокурора.

53. Водночас молдавське законодавство не суперечить міжнародним стандартам. Однак деякі країни, особливо в Східній Європі, надають кримінальний імунітет суддям як додаткову гарантію, тоді як на міжнародному рівні немає визнаної норми, яка б вимагала таку недоторканність. На противагу цьому, міжнародні стандарти підтримують принцип, що «у вільний від виконання обов'язків час судді несуть відповідальність відповідно до цивільного, кримінального та адміністративного законодавства так само, як і будь-який інший громадянин» (СМ/Rec (2010)12, п. 71). Насправді кримінальної судової недоторканності не існує в більшості європейських держав, які, незважаючи на це, високо цінують незалежність судової влади.

54. Для гарантування судової незалежності від необґрунтованого зовнішнього впливу необхідні функціональні гарантії, а не загальний імунітет. Незалежність суддів не залежить від загального імунітету, і судді повинні відповідати за будь-які інкриміновані злочини, припускаючи, що в їхньому розпорядженні будуть стандартні процедури захисту, оскарження та інші складові верховенства права.

55. Питання про невідповідність цих змін Конституції Молдови має вирішувати Конституційний Суд.

|