



Страсбург, 13 червня 2016 р.

CDL-AD (2016)015

Висновок № 847 / 2016

оригінал англійською мовою

ЄВРОПЕЙСЬКА КОМІСІЯ ЗА ДЕМОКРАТІЮ ЧЕРЕЗ ПРАВО
(ВЕНЕЦІАНСЬКА КОМІСІЯ)

РЕСПУБЛІКА МОЛДОВА

ВИСНОВОК *AMICUS CURIAE*
ДЛЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ

ПРО ПРАВО РЕГРЕСУ ДЕРЖАВИ ДО СУДДІВ
(Стаття 27 Закону № 151 від 30 липня 2015 р.
«Про Урядового уповноваженого»)

Ухвалений Венеціанською комісією
на 107-му пленарному засіданні
(Венеція, 10–11 червня 2016 р.)

на основі зауважень

пана Серджо БАРТОЛЕ (член-заступник, Італія)
пана Йохана ГЕРШФЕЛЬДТА (член-заступник,
Швеція)

пана Айріка ХОЛЬМЙОВІКА (член-заступник,
Норвегія)

пана Гунара КУТРИСА (член-заступник, Латвія)
пані Гроньє МАКМОРРОУ (член-заступник, Ірландія)

Цей документ не буде поширюватися на засіданні. Прохання принести цю копію.
www.venice.coe.int

¹ У разі виникнення питань стосовно інтерпретації певних положень документу слід звертатись до оригінального тексту англійською мовою, який розміщено за посиланням [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2016\)015-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2016)015-e)

ЗМІСТ

I. Вступ.....	3
II. Європейські стандарти і практика	4
III. Аналіз відповідного законодавства Республіки Молдова	7
A. Загальні зауваження	7
1. Загальні відомості	7
2. Останні події	8
3. Конституційна допустимість відповідальності суддів	11
4. Законодавчий контекст	12
B. Оцінка статті 27 Закону № 151/2015 з огляду на європейські стандарти	14
IV. Висновок	15

I. Вступ

1. У своєму листі від 25 березня 2016 р. голова Конституційного Суду Республіки Молдова пан Александру Тенасе звернувся до Венеціанської комісії з проханням надати висновок *amicus curiae* щодо статті 27 Закону № 151 від 30 липня 2015 р. «Про Урядового уповноваженого» (CDL-REF(2016)029, далі – «Закон № 151/2015»).

2. Це прохання було надіслано у зв'язку зі зверненням до Конституційного Суду Республіки Молдова судді суду першої інстанції від імені сторін у справі (загалом сім суддів), порушеній Міністерством юстиції відповідно до статті 27 Закону № 151/2015 про право регресного позову держави після рішення, яке Європейський суд з прав людини ухвалив у справі проти Республіки Молдова у квітні 2014 року.²

3. Звернення до Конституційного Суду стосувалося розгляду питання щодо конституційності положень статті 27 Закону № 151/2015, яка передбачає індивідуальну відповідальність (у тому числі суддів) за дії чи бездіяльність, що зумовили або значною мірою сприяли порушенню Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ), встановленому Європейським судом з прав людини (далі – ЄСПЛ) у його рішенні або в угоді про дружнє врегулювання у справі, стороною в якій є Республіка Молдова і яка розглядається ЄСПЛ, або в односторонній декларації Уряду Республіки Молдова.³ Крім того, у зверненні стверджується, що, згідно з принципом незалежності суддів, гарантованим пунктом 3 статті 19 Закону «Про статус суддів», відсутність рішення національного суду про визнання суддів винними є недопустимим втручанням в їхні процесуальні гарантії.

4. Питання, що поставлені перед Венеціанською комісією:

- чи може суддя бути притягнутий до індивідуальної відповідальності за ухвалені на національному рівні рішення, що оскаржені до ЄСПЛ і наслідком яких є визнання у рішенні, угоді про дружнє врегулювання або односторонній декларації порушення ЄКПЛ державою-членом, без фактичного визнання національним судом відповідного окремого судді винним; або
- чи означатимуть такі дії неприпустиме втручання у процесуальні гарантії суддів, що є порушенням принципу незалежності суддів.

Конституційний Суд сформулював ці питання в контексті чинних і попередніх положень законодавства Республіки Молдова про відповідальність суддів.

5. На підтримку Венеціанській комісії Міністерство юстиції Республіки Молдова надало пояснювальну записку, яка містить посилання на відповідні норми національного законодавства.

6. На прохання Міністерства юстиції Рада Європи у липні 2014 року оцінила проект Закону № 151/2015 на його відповідність стандартам ЄКПЛ та кращим європейським

² Див. рішення у справі «Раду проти Республіки Молдова» (Radu v. the Republic of Moldova), 15 квітня 2015 р., Заява № 50073/07, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-142398>

³ Конкретніше, відповідно до пункту 3 статті 27:

Стаття 27

Право регресного позову

«(1) Держава має право подати регресний позов до осіб, дії або бездіяльність яких зумовили або значною мірою сприяли порушенню положень Конвенції, встановлених рішенням Європейського суду, або зумовили дружнє врегулювання у справі, що перебуває на розгляді в Європейському суді, або подання односторонньої декларації.

(2) Суми, присуджені у рішенні або ухвалі Європейського суду, у рішенні про дружнє врегулювання справи, що перебуває на розгляді Європейського суду, або рішенні про схвалення умов односторонньої декларації, підлягають відшкодуванню на підставі судового рішення пропорційно ступеню встановленої вини.

(3) За наявності умов, встановлених законом, Міністерство юстиції зобов'язане подати регресний позов протягом трьох років з дня виплати сум, присуджених у рішенні або ухвалі Європейського суду чи угоді про дружнє врегулювання справи».

практикам.⁴ Тоді в оцінці Ради Європи було зазначено про відсутність ясності щодо змісту і обсягу застосування статті 27 Закону № 151/2015: «Загальним зауваженням є те, що це положення [...] швидше повинно бути частиною закону про відповідальність держави за збитки, оскільки воно здебільшого регламентує інші питання, ніж статус, повноваження чи завдання Уповноваженого. Також не зовсім зрозуміло, до яких "осіб", крім "державних службовців", може застосовуватися це положення, оскільки коло осіб ним не визначено і є потенційно необмеженим».⁵

7. Доповідачами щодо цього Висновку *amicus curiae* були пан Бартоле, пан Гершфельдт, пан Хольмйовік, пан Кутріс і пані Макморроу.

8. Цей Висновок *amicus curiae* ґрунтується на неофіційному перекладі Закону № 151/2015 англійською мовою. Через некоректний або неточний переклад цей Висновок *amicus curiae* може містити помилки.

9. Цей Висновок *amicus curiae* було підготовлено на основі зауважень доповідачів і ухвалено Венеціанською комісією на 107-му пленарному засіданні (Венеція, 10–11 червня 2016 року).

II. Європейські стандарти і практика

10. Держави-члени Ради Європи зобов'язані імплементувати ЄКПЛ на національному рівні. ЄСПЛ розглядає суть справи тільки тоді, коли заява відповідає умовам прийнятності згідно зі статтею 35 ЄКПЛ і не є явно необґрунтованою. У процесі імплементування ЄКПЛ держави-члени можуть зберігати свої правові традиції, якщо вони відповідають закріпленим в ЄКПЛ мінімальним правам, як їх тлумачить ЄСПЛ, з урахуванням межі свободи розсуду. Якщо рішення свідчить про наявність системних недоліків, ЄСПЛ може надати відповідній державі-члену вказівку щодо прийняття, зміни або скасування закону і, у виняткових випадках, вжиття конкретних заходів.⁶

11. Тому важливо, щоб держави-члени звернули увагу на проблеми й недоліки у своїх національних судових системах, які перешкоджають належному застосуванню і впровадженню норм ЄКПЛ, а також забезпеченню ефективних засобів захисту від порушення положень ЄКПЛ.

12. У зв'язку з цим ключове значення має наявність у державах-членах ефективної судової системи, яка сприяє якісному відправленню правосуддя. Захист прав людини зрештою залежить від належного відправлення правосуддя. Ключову роль у цьому відіграють судді, і тому вкрай важливо, щоб вони, з метою забезпечення верховенства права, були компетентними та виконували свої судові функції справедливо, неупереджено і незалежно.

⁴ Див. «План дій Ради Європи з підтримки демократичних реформ у Республіці Молдова у період 2013–2016 рр.», Доповідь з аналізом стану справ, с. 17.

<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=2884852&SecMode=1&DocId=2344730&Usage=2>

⁵ Пункт 1 статті 27 на той час мав таку редакцію: «Держава має право подати індивідуальний регресний позов до осіб або державних службовців, чії дії або бездіяльність, умисно або з необережності, зумовили або значною мірою сприяли певному порушенню, встановленому Європейським судом в окремому рішенні, або зумовили дружнє врегулювання або подання односторонньої декларації».

Див. главу V «Регрес» (с. 23–24)

http://www.coe.md/images/stories/Articles/Expertises_and_reports/opinion_draft_organic_law_on_governmental_agent_en.pdf

⁶ «Європейський суд з прав людини: питання та відповіді для юристів», Консультативний комітет Ради адвокатських асоціацій та правових товариств Європи

http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_ECHR_lawyers_ENG.pdf і

http://www.echr.coe.int/Documents/Anni_Book_Chapter05_ENG.pdf

13. Незалежність судової влади є ключовою гарантією захисту прав і свобод людини згідно із законом, і тому не є самоціллю. Вона є частиною прагнення забезпечити справедливий судовий розгляд відповідно до статті 6 ЄКПЛ, яка вимагає від судів незалежності. На цьому також чітко наголошено у статті 3 Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки (CM/Rec(2010)12): *«Як зазначено у ст. 6 Конвенції, метою забезпечення незалежності судової влади є гарантування кожній особі основоположного права на розгляд справи справедливим судом лише на законній підставі та без будь-якого стороннього впливу».*

14. Незалежність судової влади вимагає, щоб судді були захищені від зовнішнього впливу інших органів державної влади, і щоб кожний окремих суддя мав професійну свободу в тлумаченні закону, оцінюванні фактів і розгляді доказів у конкретних справах. Відповідно, помилкові рішення слід оскаржувати в межах апеляційного процесу, а не притягати суддів до індивідуальної відповідальності⁷.

15. Однак у зв'язку з цим слід зазначити, що *«[...] обмежена відповідальність суддів і держави за шкоду, заподіяну в межах судового розгляду, і подальший імунітет від цивільних позовів може порушити питання за Конвенцією у випадках подання небезпідставної скарги за матеріальними положеннями Конвенції [...]».*⁸

16. Судді не є вищими за закон. Тому дисциплінарні заходи щодо суддів існують в більшості європейських судових систем, і європейські стандарти визнають необхідність притягнення суддів до дисциплінарної, цивільної або навіть кримінальної відповідальності за їх дії.

17. В європейських країнах, в яких допускається індивідуальна відповідальність суддів, наприклад у Болгарії⁹, Чехії¹⁰, Німеччині¹¹, Італії¹², Норвегії¹³, Сербії¹⁴, Іспанії (до жовтня 2015 р.)¹⁵ і Швеції¹⁶, існує вимога щодо, серед іншого, доведеності вини судді.¹⁷

18. Незалежність суддів у застосуванні закону може бути захищена шляхом наділення їх функціональним імунітетом стосовно дій, вчинених під час відправлення правосуддя.¹⁸ На суддів не слід покладати індивідуальну відповідальність за виконання ними своїх службових функцій, крім випадків умислу або принаймні грубої недбалості.

⁷ CM/Rec(2010)12, стаття 70.

⁸ Справа «Грязнов проти Росії» (Gryaznov v. Russia), заява № 19673/03, 12 червня 2012 р.

⁹ Стаття 132 Конституції Болгарії 2003 р. передбачає, що судді, прокурори і слідчі не несуть кримінальної або цивільної відповідальності за вчинені ними дії та ухвалені ними рішення під час виконання ними своїх службових обов'язків, окрім випадків, коли такі дія або рішення становлять умисне кримінальне правопорушення, що переслідується державою; див. також розділ 9 (1) (від 2008 р.) Закону 1988 р. «Про відповідальність держави та муніципалітетів за збиток».

¹⁰ Див. Закон № 82/1998 «Про відповідальність за шкоду, заподіяну під час виконання службових обов'язків рішенням або протизаконними діями посадових осіб», §§ 16–18, особливо пункт 17 § 2 (судді). Дуже рідко застосовується.

¹¹ Щодо суддів, стаття 34 (про відповідальність за невиконання обов'язків) Основного закону Федеративної Республіки Німеччини застосовується спільно з розділом 839(II) Цивільного кодексу Німеччини про відповідальність у разі порушення службових обов'язків.

¹² За Законом № 234/2012 держава має право на фінансове відшкодування областями, провінціями та іншими органами державної влади, які несуть відповідальність згідно з національним Основним законом за порушення законодавства ЄС (див. <http://www.loc.gov/law/foreign-news/article/italy-civilliability-of-judges/>). Хоча пункт 10 статті 43 цього Закону поширює право регресу на порушення ЄКПЛ, це положення застосовується дуже рідко.

¹³ Див. статтю 200 Закону 1915 р. «Про суди» (з останніми змінами від 2007 р.) про відповідальність за недбалі або інші недоречні дії, серед іншого, під час судочинства.

¹⁴ Див. Закон «Про внесення змін до “Закону про суддів”» (набув чинності 21 листопада 2013 р.), стаття 6.

¹⁵ У жовтні 2015 р. в Іспанії скасовано закон, що передбачає можливість індивідуальної відповідальності суддів, див. SG/Inf(2016)3rev «Проблеми незалежності та неупередженості судової влади в державах-членах Ради Європи». [http://www.coe.int/t/DGHL/cooperation/ccje/textes/SGInf\(2016\)3rev%20Challenges%20for%20judicial%20independence%20and%20impartiality.asp](http://www.coe.int/t/DGHL/cooperation/ccje/textes/SGInf(2016)3rev%20Challenges%20for%20judicial%20independence%20and%20impartiality.asp)

¹⁶ Див. Закон 1972 р. «Про деліктну відповідальність» із загальними положеннями (параграф 1 глави 4) про відповідальність і регрес.

¹⁷ Див також Висновок КРЄС № 3, параграф 56.

¹⁸ Див. «Доповідь щодо незалежності судової системи, частина I: незалежність суду», параграф 61.

19. Щодо відповідальності суддів внаслідок рішень ЄСПЛ слід зазначити, що дотримання практики Суду може виявитися важким завданням. ЄСПЛ послідовно розглядав ЄКПЛ як живий інструмент, який потрібно тлумачити з огляду на сучасні умови.¹⁹ Застосування з боку ЄСПЛ доктрини живого інструмента означає, що національним судам іноді буде важко прогнозувати, які саме рішення ЄСПЛ ухвалить у справах, які знаходяться у нього на розгляді. Оскаржене правове питання також може виявитися нестандартним або належати лише до певної юрисдикції, тому існуюча практика ЄСПЛ не є для національних суддів надійним орієнтиром у тлумаченні. Практика ЄСПЛ також може бути більш або менш сталою чи перебувати у стані розвитку, залежно від питання, яке розглядається, і відповідних прав.

20. Основна проблема тут полягає в тому, як підійти до вимоги про посилення відповідальності суддів, водночас зберігаючи основоположний принцип судової незалежності.

21. Стаття 66 зазначеної вище Рекомендації CM/Rec(2010)12 врівноважує незалежність і відповідальність судді так: *«Тлумачення закону, оцінювання фактів та доказів, які судді здійснюють для вирішення справи, не повинні бути приводом для цивільної або дисциплінарної відповідальності, за винятком випадків умислу або грубої недбалості»*.

22. Консультативна рада європейських суддів (КРЕС) у своєму Висновку № 18 про місце судової влади та її відносини з іншими гілками влади в сучасних демократіях постійно акцентує на тому, що *«виконання суддею завдань стосовно тлумачення закону, оцінювання доказів та фактів під час розгляду справ не повинно бути підґрунтям для притягнення його до цивільної або дисциплінарної відповідальності, за винятком випадків умисного вчинення злочину чи невиконання своїх обов'язків чи, можливо, грубої недбалості»* (жирний шрифт наш). КРЕС вже обрала обережний підхід із цього питання у своєму Висновку № 3 (2002), в якому вона підтримує законодавство, яке, з одного боку, надає державі право звернутись з регресним позовом до судді, якщо факт проступку судді було встановлено у кримінальному або дисциплінарному провадженні, але, з іншого боку, тільки за наявності навмисного обману або грубої недбалості.²⁰

23. Венеціанська комісія дотримується тієї ж точки зору у своїй «Доповіді щодо незалежності судової системи, частина I: незалежність суду»,²¹ а також у своїх окремих висновках. Наприклад, у Висновку щодо проекту закону про внесення змін до законодавства про судоустрій у Сербії (2013) Венеціанська комісія позитивно оцінила зміни, які були внесені до законів про судоустрій і які передбачають відповідальність суддів (в частині відшкодування шкоди), але додала умову, згідно з якою такі збитки мають бути *«заподіяні з умислом або внаслідок крайньої недбалості»*.²² У пункті 22 Висновку зазначено: *«Можна стверджувати, що в разі, якщо міжнародна судова практика є усталеною, від судді можна очікувати її дотримання. Однак той факт, що суддя свідомо вирішив не дотримуватися встановлених стандартів, не повинно бути підставою для індивідуальної відповідальності. [...] Нарешті, дуже важливо, щоб питання, які стосуються індивідуальної відповідальності суддів, вирішувалися*

¹⁹ Див., серед багатьох інших джерел, «Тайрер проти Сполученого Королівства» (Tyrrer v. the United Kingdom), заява № 5856/72, 25 квітня 1978 р., § 31, серія А № 26.

²⁰ Див. параграф 56 Висновку КРЕС № 3 (2002) до уваги Комітету міністрів Ради Європи про принципи та правила, які регулюють професійну поведінку суддів, зокрема питання етики, несумісної поведінки та неупередженості.

²¹ Венеціанська комісія, «Доповідь щодо незалежності судової системи, частина I: незалежність суду», CDLAD(2010)004, [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2010\)004-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)004-e), параграфи 59–61.

²² Див. Висновок Венеціанської комісії щодо проекту закону про внесення змін до законодавства про судоустрій у Сербії, CDL-AD(2013)005, параграф 20, але також і параграфи 17–23, [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2013\)005-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2013)005-e)

національними судами, але це повинно відбуватись лише на основі критеріїв і процедур, чітко визначених у законі».

24. У своєму Висновку щодо законів і дисциплінарної відповідальності та оцінки суддів «Колишньої Югославської Республіки Македонія» (2015) Венеціанська комісія зазначила, що *«кричущий непрофесіоналізм»* можна визнавати тільки в разі *«наполегливого опору поширеній практиці, що призводить до неодноразового скасування судових рішень у справах, щодо яких існує усталена і чітка судова практика»*.²³

25. Отже, за загальною тенденцією відповідальність суддів допускається, але тільки за умови свідомого (за наявності умислу або грубої недбалості) вчинення суддею відповідного проступку. Таким чином, у питанні відповідальності суддів на підставі негативного рішення ЄСПЛ необхідно довести їхній умисел або грубу недбалість, відповідальність суддів не може ґрунтуватися лише на самому факті ухвалення ЄСПЛ рішення.

III. Аналіз відповідного законодавства Республіки Молдова

A. Загальні зауваження

1. Загальні відомості

26. Право держави на звернення з регресним позовом існувало в Республіці Молдова до Закону № 151/2015 згідно зі статтею 17 Закону № 383 від 18 жовтня 2004 року «Про Урядового уповноваженого». Стаття 17 передбачала можливість регресного позову з боку держави до особи, дії якої з огляду на умисел або серйозний недолік призвели до негативного рішення ЄСПЛ або дружнього врегулювання (односторонні декларації не згадуються),²⁴ і це ґрунтувалося на рішенні національного суду.²⁵ На той час Урядовий уповноважений був зобов'язаний інформувати про це Генерального прокурора і Вищу раду магістратури (ВРМ). Цей тип регресного позову подавався Генеральним прокурором (а не Міністерством юстиції, як зараз за Законом № 151/2015) і лише за згодою ВРМ. ВРМ гостро критикувала всю цю процедуру як порушення незалежності суддів.

27. Тому видається, що попередній закон «Про Урядового уповноваженого» дійсно вимагав встановлення індивідуальної вини в судовому порядку. Венеціанській комісії невідомо, чому цю вимогу було виключено зі статті 27 Закону № 151/2015.

²³ Див. Висновок Венеціанської комісії щодо законів і дисциплінарної відповідальності та оцінки суддів «Колишньої Югославської Республіки Македонія» (CDL-AD(2015)042), параграф 47,

[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2015\)042-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2015)042-e)

²⁴ Хоча до ухвалення Закону № 151/2015 законодавство Молдови не передбачало можливості регресного позову з боку держави в разі подання Урядом односторонньої декларації до ЄСПЛ, таку односторонню декларацію можна було подати до нього, якщо дружнє врегулювання виявилось невдалим і якщо Уряд-відповідач визнав, що було порушення ЄКПЛ, та зобов'язався надати заявнику компенсацію. На національному рівні одностороння декларація Уряду у справі проти Республіки Молдова, що розглядається ЄСПЛ, мала, таким чином, аналогічний до дружнього врегулювання результат. Слід також зазначити, що хоча ЄСПЛ приймав односторонні декларації Урядів-відповідачів, і це відповідно до пункту 1 статті 37 ЄКПЛ приводило до вилучення з реєстру заяв, що розглядалися ЄСПЛ, положення про односторонні декларації з'явилося в Регламенті Суду лише 2 квітня 2012 р. (Правило 62А).

²⁵ Стаття 17 скасованого Закону № 353 від 18 жовтня 2004 р. «Про Урядового уповноваженого» передбачала:

«Стаття 17. (1) Держава має право звернутися з регресним позовом до осіб, діяльність яких з огляду на **умисел або серйозний недолік** стала підставою для ухвалення рішення про сплату в обов'язковому порядку сум, встановлених рішенням Суду або угодою щодо дружнього врегулювання справи.

(2) Суми, встановлені у рішенні Суду або в угоді щодо дружнього врегулювання справи, підлягають відшкодуванню у повному розмірі **на підставі судового рішення** особами, які внаслідок умислу чи внаслідок серйозного недоліку діяльності зумовили обов'язок Республіки Молдова виплатити ці суми» (курсив наш).

28. У Законі «Про статус суддів» (1995) визначено, що дисциплінарне правопорушення судді, згідно зі статтею 22, - це правопорушення, яке виникає внаслідок неоднакового застосування законодавства, умисно або через грубу недбалість. Наприклад, у пункті 3 статті 15 цього Закону зазначено: «*Невиконання суддею своїх обов'язків тягне за собою відповідальність, передбачену цим законом*». У пункті 3 статті 19 Закону також чітко зазначено, що «*суддя не може бути притягнутий до відповідальності за висловлену ним під час здійснення правосуддя думку і за винесені ним рішення, якщо тільки його вину у протиправному зловживанні не буде встановлено вироком, який набрав законної сили*» (курсив наш). Цей Закон не було скасовано Законом № 151/2015. Згідно з пунктом 3 статті 19 Закону «Про статус суддів» суддям надається функціональний імунітет шляхом обмеження підстав притягнення їх до відповідальності випадками протиправного зловживання, а також шляхом запровадження вимоги встановлення вини судовим вироком, який набрав законної сили. Це обмеження відповідальності суддів є аналогічне тому, що можна знайти у згаданих вище європейських нормах, і пункт 3 статті 19 Закону «Про статус суддів» відповідає таким стандартам.

29. У більш широкому контексті ще одним актуальним документом є Цивільний кодекс Молдови (2002), який передбачає загальні положення про регресні позови. У пункті 2 статті 1415 зазначено: «*Держава, у разі відшкодування шкоди за статтею 1405, має право регресного позову до посадових осіб правоохоронних органів, прокуратури або суду, якщо вину цих осіб встановлено судовим вироком*» [в оригіналі - *judicial sentence*, прим. перекл.] (жирний шрифт наш). Тут теж вина особи повинна визначатися «*судовим вироком*». Це цивільний позов, але його застосування, очевидно, залежить від попереднього визнання вини судді у кримінальному провадженні за окремі протиправні діяння, перелічені у статті 1405 Цивільного кодексу.

30. Однак термінологія статті 1405 Цивільного кодексу є дещо проблематичною і невизначеною, оскільки «*вирок*» [в оригіналі - *sentence*, прим. перекл.] не обов'язково впливає з встановлення вини, і ця стаття не роз'яснює, який саме тип «*вироку*» розглядається як такий, що може стати підставою для подання регресного позову. Ймовірно, що «*вирок*» – це нечіткий переклад, і краще було б перекласти це слово як «*остаточне рішення суду*» [в оригіналі - *determination*, прим. перекл.].

2. Останні події

31. Рада Європи з березня 2014 року зосередила свою увагу на співпраці з Республікою Молдова у вирішенні основних проблем і недоліків національної судової системи Молдови, які перешкоджають належному застосуванню та впровадженню норм ЄКПЛ²⁶.

32. На початку 2015 року новий уряд Молдови заявив, що буде проводити масштабні реформи і одним з аспектів, на якому він зосередиться, буде уникнення ухвалення ЄСПЛ рішень проти Республіки Молдова. Очевидно, це було поштовхом для введення в дію статті 27 Закону № 151/2015²⁷, який був ухвалений молдовським парламентом 30 липня 2015 року і набув чинності 21 серпня 2015 року.

33. Положення про регрес у статті 27 Закону № 151/2015 розширює відповідальність суддів порівняно з обмеженнями, передбаченими пунктом 3 статті 19

²⁶ Див. GR-DEM(2015)27, остаточна редакція (3 лютого 2016 р.), «План дій Ради Європи з підтримки демократичних реформ у Республіці Молдова у період 2013–2016 рр.», Звіт про хід реалізації, підготовлений Офісом Генерального Директорату програм, с. 17.
<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=2884852&SecMode=1&DocId=2344730&Usage=2>

²⁷ «Ефективність діяльності Урядового уповноваженого буде підвищено» (9 квітня 2015 р.), <http://www.gov.md/en/content/moldovangovernmental-agents-activity-be-optimised>

Закону 1995 р. «Про статус суддів». Регресне провадження може бути розпочато проти будь-якої «особи», а отже і проти суддів, чії «дії чи бездіяльність зумовили або значною мірою сприяли» порушенню ЄКПЛ (пункт 1 статті 27). Ці критерії відповідальності є суто формальною умовою для порушення регресного провадження, оскільки вони не потребують доказу індивідуальної вини. Більше того, відповідно до пункту 3 статті 27 Міністерство юстиції зобов'язане подати регресний позов, якщо ці умови виконано. Вимога пункту 2 статті 27 про «судове рішення пропорційно встановленій вині» стосується розміру відшкодування, тобто суми, яку особа повинна повернути, а не підстав для індивідуальної відповідальності.

34. Однак очевидно також, що стаття 27 не обмежується лише розміром відшкодування, оскільки в ній припускається наявність вини як критерію для визначення суми, яка підлягає поверненню пропорційно ступеню встановленої відповідальності. Це означає необхідність оцінювання фактичної вини судді, що наштовхує на висновок про те, що вимога про подання регресного позову може виникати лише на підставі спеціально встановленого судом зв'язку між рішенням ЄСПЛ (або дружнім врегулюванням чи односторонньою декларацією держави) і діями відповідних «осіб».

35. Стаття 27 Закону № 151/2015, однак, залишається неповною, оскільки в ній докладно не розглянуто питання щодо умислу або недбалості. Але, можливо, стаття 27 підлягає застосуванню для запровадження індивідуальної відповідальності у сукупності з пунктом 2 статті 25, який вимагає, щоб «вина й відповідальність осіб», а також, імовірно, і суддів, встановлювалися в кожному конкретному випадку органами, уповноваженими ухвалювати рішення щодо кримінальної, адміністративної, дисциплінарної та цивільної відповідальності. Водночас будь-які пояснення щодо того, на які органи це положення посилається, відсутні. У пункті 2 статті 25 лише йдеться про «органи, уповноважені законом», без уточнення, який саме закон мається на увазі.

36. Незрозуміло також, як стаття 25 стосується, і чи стосується взагалі, регресного позову згідно зі статтею 27, і це не пояснюється в законі. Відповідно до пояснень, які доповідачі в цьому Висновку *amicus curiae* отримали від Міністерства юстиції, регресний позов до семи суддів ґрунтується тільки на положеннях пункту 3 статті 27 Закону № 151/2015.

37. Якщо нам належить зробити висновок про те, що стаття 27 може застосовуватися самостійно, безпосередньо дозволяючи подання державою регресного позову для відшкодування суми збитку, заподіяного поведінкою судді, то той факт, що це положення є неповним, становить серйозну проблему. У статті відсутнє визначення вини, тому, очевидно, слід розуміти, що регресний позов до судді подається тільки на підставі рішення ЄСПЛ, яким визнано факт порушення ЄКПЛ. Але, відповідно до європейських стандартів з цього питання, відповідальність суддів не може законно впливати лише з рішення ЄСПЛ, навіть якщо ЄСПЛ визнав порушення ЄКПЛ.

38. Венеціанська комісія та ОБСЄ/БДІПЛ у своєму Висновку від 2014 р. чітко зазначили: «Вкрай важливо забезпечити, щоб судді могли належним чином здійснювати свої повноваження, не поступаючись своєю незалежністю зі страху перед тим, що потерпіла сторона, зокрема державні органи, може ініціювати проти них кримінальне переслідування або подати цивільний позов».²⁸ Захист суддів від

²⁸ Див. Спільний висновок Венеціанської комісії та ОБСЄ/БДІПЛ щодо проекту змін до законодавства у сфері дисциплінарної відповідальності суддів у Киргизькій Республіці (CDL-AD(2014)018), параграф 37, [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2014\)018-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2014)018-e)

відповідальності за їхні рішення розглядається в цьому Висновку як «невід'ємна частина суддівської незалежності і має вигляд функціонального імунітету».²⁹

39. Як передбачено у «Переліку питань для оцінки стану верховенства права в окремих державах» (2016), у законі повинні бути чітко визначені правопорушення, що призводять до дисциплінарних стягнень, та їхні правові наслідки. Дисциплінарна система повинна відповідати вимогам процедурної справедливості, забезпечуючи справедливий розгляд справи та можливість оскарження.³⁰

40. Таким чином, якщо законодавець має намір покласти відповідальність на суддів за їхні рішення, він не може встановлювати для них обов'язок відшкодувати шкоду, заподіяну їхньою поведінкою, лише на підставі встановлення ЄСПЛ факту порушення ЄКПЛ. Законодавець зобов'язаний забезпечити нову процедуру, спрямовану на встановлення вини судді.

41. ЄСПЛ лише встановлює відповідальність держави-відповідача. Неможливо розумно заявляти або припускати, що ЄСПЛ, розглядаючи передані йому справи усіх заявників, основну увагу у своїй практиці приділяє оцінці, кількісному визначенню та аналізу характеру чи ступеня вини (протиправне зловживання своїми повноваженнями, злочинний умисел або груба недбалість) кожного з тих суддів, чиї національні рішення оскаржуються до ЄСПЛ. Це має бути предметом іншої, внутрішньої судової процедури.

42. Необхідно пам'ятати, що питання, яке розглядає ЄСПЛ, не зводиться до судового переслідування суддів, які брали участь у розгляді справи на національному рівні. Отже, будь-яке рішення цього Суду на користь заявника (включно зі встановленням порушення) не відповідає стандарту, необхідному для встановлення кримінальної відповідальності особи, оскільки справа процесуально не є судовим переслідуванням особи чи судді за протиправну поведінку.

43. Подання регресного позову, відповідно до статті 27 Закону № 151/2015, покладається на державу, передусім на Міністерство юстиції. Однак цей окремий регресний позов і наступний процес мають сенс, тільки якщо вони передбачають розгляд поведінки відповідного судді, а не лише констатацію факту визнання ЄСПЛ порушення ЄКПЛ.

44. Видається, ніби стаття 27 фактично покладає на національних суддів сувору відповідальність за те, щоб їхні рішення відповідали положенням ЄКПЛ. Відповідальність залежить від майбутнього рішення ЄСПЛ, дружнього врегулювання з боку держави у справі, що розглядає ЄСПЛ, або навіть від односторонньої заяви держави в цій справі. Очевидно, що вимоги про встановлення індивідуальної вини судді в застосуванні ним закону згідно з професійними нормами, визначеними у законі, наприклад у статті 15 Закону «Про статус судді», не існує.

45. 27 січня 2016 року Міністерство юстиції повідомило на своєму офіційному сайті, що, відповідно до Закону № 151/2015, воно подало регресний позов до 37 осіб (суддів, прокурорів та інших посадових осіб). Ці особи повинні відшкодувати молдовській державі збитки за заподіяну моральну й матеріальну шкоду та усунути порушення прав постраждалих громадян і підприємств.³¹

²⁹ Так само.

³⁰ Див. «Перелік питань для оцінки стану верховенства права в окремих державах» Венеціанської комісії (CDL-AD(2016)007), параграф 78 [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)007-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)007-e)

³¹ Див. посилання 1: <http://justice.gov.md/libview.php?l=ro&idc=4&id=2883>;

Посилання 2: <http://justice.gov.md/libview.php?l=ro&idc=4&id=2995>

46. Крім того, у подальшому мали місце певні дії щодо судової системи Молдови. Вони стосуються двох законопроектів, схвалених Кабінетом Міністрів 6 квітня 2016 р., про внесення змін до Конституції з метою зміцнення незалежності, неупередженості та прозорості судової гілки влади. Ці зміни вплинули на попередні положення законодавства, за якими суддів призначали на п'ятирічний строк, а також на спосіб відбору суддів Верховним Судом. Судді Верховного Суду відтепер призначатимуться главою держави за пропозицією ВРМ. У результаті змін судді будуть наділені лише функціональним імунітетом. Ці зміни були внесені на основі Національного плану дій з імplementації Угоди про асоціацію між Молдовою та ЄС і Стратегії реформи сектору юстиції на 2011–2016 роки.³²

3. Конституційна допустимість відповідальності суддів

47. У державі, в якій діє верховенство права, принцип незалежності судової влади забезпечується низкою гарантій, які мають життєво важливе значення для інституціональної та індивідуальної незалежності суддів та без яких ефективно й неупереджене функціонування судів було б неможливим.

48. Конституція Республіки Молдова має прогалини щодо статусу суддів, тобто вона не передбачає змісту гарантій незалежності суддів. Приклади, подібні до Конституції Молдови, можна знайти в конституціях інших європейських країн.³³ У деяких країнах конституція безпосередньо делегує законодавцеві регламентацію статусу судді,³⁴ тоді як в інших країнах конституція докладно і точно визначає гарантії незалежності суддів і обсяг цих гарантій.

49. Хоча в міжнародних документах (зокрема, в Доповіді Венеціанської комісії щодо незалежності судової системи) зазначено, що *«основні принципи, які забезпечують незалежність судової влади, повинні бути закріплені в Конституції або рівнозначних документах»*,³⁵ жоден із цих методів не вважається недоречним.

50. Оскільки відповідність статті 27 Закону № 151/2015 статті 116 Конституції Республіки Молдова оскаржується, необхідно розглянути її положення. Пункт 1 статті 116 Конституції Республіки Молдова декларує, що судді є *«незалежними»*, а пункт 6 статті 116 далі передбачає, що *«притягнення суддів до відповідальності»* може здійснюватися тільки *«відповідно до закону»*. Притягнення суддів до відповідальності, у тому числі шляхом подання регресних позовів, може бути сумісним із конституційним принципом незалежності суддів, але тільки відповідно до закону.

51. Однак притягнення суддів до відповідальності за застосування ЄКПЛ без будь-якої оцінки індивідуальної вини може вплинути на їхнє конституційне зобов'язання дотримуватися неупередженості (пункт 1 статті 116 Конституції). Це може призвести до ситуації, коли молдовські судді, побоюючись регресних позовів за порушення ЄКПЛ, будуть постійно тлумачити закон на користь приватної особи навіть тоді, коли об'єктивна оцінка правового питання могла і навіть повинна була привести до іншого результату.

52. Оскільки Конституція є вищою за всі інші закони за принципом *lex superior*, стаття 116, таким чином, має примат.

³² Див. <http://www.gov.md/en/content/moldovan-government-approves-constitutional-amendments-enforce-justice-reform>

³³ Конституція Чеської Республіки, Конституція Литовської Республіки, Конституція Латвійської Республіки, Конституція Королівства Іспанія.

³⁴ Конституція Італійської Республіки, Конституція Республіки Хорватія (щодо імунітету).

³⁵ Венеціанська комісія, «Доповідь щодо незалежності судової системи, частина I: незалежність суду», CDLAD(2010)004.

53. Жодну правову норму не можна розглядати без урахування законодавчої системи, частиною якої вона є. Те, що на перший погляд здається прогалинами або суперечностями в законі, може усунути інші закони або – у деяких правових системах – судовими прецедентами. Для того, щоб належним чином оцінити статтю 27 Закону № 151/2015 відповідно до європейських стандартів незалежності суддів, її положення спочатку необхідно розглянути в межах ширшого правового контексту.

54. У цьому Висновку *amicus curiae* ми тепер розглянемо взаємодію між Законом № 151/2015 та іншими відповідними законами. Венеціанська комісія визнає, що висловлення думки щодо конституційності чи застосовності статті 27 Закону № 151/2015 виходить за межі цього Висновку *amicus curiae*. Крім того, Венеціанська комісія не має компетенції та загального уявлення про молдовське законодавство, щоб провести докладний аналіз цього питання. Венеціанська комісія покладається на Конституційний Суд Республіки Молдова, який має останнє слово в обов'язковому тлумаченні Конституції Республіки Молдова і щодо відповідності їй національних законів країни. У цьому Висновку *amicus curiae* ми тепер перейдемо до дослідження законодавчого контексту статті 27 Закону № 151/2015.

4. Законодавчий контекст

55. Пункт 3 статті 15, пункт 3 статті 19 і статті 21–23 Закону 1995 р. «Про статус суддів», а також стаття 27 Закону № 151/2015 і стаття 1415 Цивільного кодексу 2002 р., як видається, усі разом регламентують відповідальність суддів. Як вони співвідносяться?

56. Усі ці три закони можна вважати імплементаційними законами щодо статті 72 Конституції, і їхній аналіз зручно здійснювати в межах загальноєвропейських принципів *lex generalis*, *lex specialis* і *lex posterior*.

57. Пункт 2 статті 1415 Цивільного кодексу застосовується до «посадових осіб судів». Цей термін може включати й суддів, проте пункт 3 статті 15 Закону «Про статус суддів» передбачає, що невиконання суддею своїх обов'язків тягне за собою відповідальність, передбачену цим законом. Це формулювання, як видається, включає цивільну відповідальність, а регресний позов – це цивільний позов.

58. До Закону 1995 р. «Про статус суддів» не вносилися зміни після ухвалення Цивільного кодексу 2002 р. Можна стверджувати, що відповідно до принципу *lex posterior* положення Цивільного кодексу мають перевагу, але відповідно до принципу *lex specialis* застосуванню підлягають положення Закону «Про статус суддів».

59. У статті 27 Закону № 151/2015 вжито термін «особи», який може включати й суддів. Чи мав законодавець намір охопити відповідальність первісного суб'єкта порушення та всіх наступних осіб, які не виправили ситуації, але могли та були зобов'язані це зробити (або це лише ланцюжок причинності, в якому відповідальність за свої дії чи бездіяльність несе остання особа)? Це теж не зовсім зрозуміло.

60. Хоча Закон № 151/2015, здається, в цілому є частиною адміністративного права, це положення містить елементи цивільного права, які, очевидно, є застосовними відповідно до положення Цивільного кодексу або паралельно з ним.

61. Цікавим є співвідношення Закону № 151/2015 і Закону 1995 р. «Про статус суддів». Відповідно до принципу *lex posterior* положення Закону № 151/2015 мають верховенство. Але можна заперечити, що згідно з принципом *lex specialis* верховенство мають положення Закону «Про статус суддів» (пункт 3 статті 15 у зв'язку з пунктом 3 статті 19): пункт 3 статті 19 обмежує відповідальність випадками, коли вину судді у

протиправному зловживанні встановлено вироком, який набрав законної сили. За сферою свого застосування і формулюваннями цей Закон, як видається, є спеціальним законом для суддів, що регламентує порядок здійснення ними їхніх функцій з відправлення правосуддя.

62. Крім того, пункт 3 статті 15 Закону «Про статус суддів» явно припускає, що відповідальність суддів має регламентуватися цим Законом: *«Невиконання суддею своїх обов'язків тягне за собою відповідальність, передбачену цим законом»* (жирний шрифт наш). З цього формулювання зрозуміло, що Закон «Про статус суддів» спеціально покликаний регламентувати відповідальність суддів. Більше того, серед обов'язків, перелічених у пункті 1 статті 15, є *«с) ...забезпечувати однакове тлумачення і застосування законодавства»*. Формулювання свідчить про те, що цей Закон був покликаний врегулювати всі ситуації, пов'язані з неправомірним застосуванням законодавства, у цьому випадку – ЄКПЛ. Підстави, межі та порядок притягнення до дисциплінарної відповідальності далі визначаються і регламентуються статтями 21–23. Відповідно до перекладу цього Закону у статті 21 було положення про матеріальну відповідальність, скасоване 2012 року.

63. У прикінцевих і перехідних положеннях Закону № 151/2015 ніщо не вказує на те, що йому надається верховенство над спеціальною регламентацією діяльності суддів у Законі «Про статус суддів». Навпаки, пункт 3 статті 30, як видається, припускає, що для верховенства Закону № 151/2015 слід офіційно внести зміни до закону, який йому суперечить.

64. Регламентація відповідальності суддів різними правовими актами, чи то загальними, чи то спеціальними, сама собою не є проблемою. Вона стає проблемою тільки тоді, коли різні нормативно-правові документи із цього питання виявляються несумісними, в цьому випадку через застосування різних стандартів відповідальності. Той факт, що Закон № 151/2015, як видається, допускає регресний позов без встановлення індивідуальної вини вироком, що набрав законної сили, може підірвати функціональний імунітет суддів, закріплений в Законі «Про статус суддів».

65. Цей формальний аналіз може виявити можливі слабкості та нечіткість різних положеннях законодавства Республіки Молдова, спрямованого на регламентацію вказаного питання.

66. Оскільки конституційний принцип незалежності суддів є істотним положенням законодавства, то положення про відповідальність суддів (включно з регресними позовами) при відправленні правосуддя необхідно чітко обмежити і докладно регламентувати в законодавстві або закріпити у спеціальному законі про судочинство чи регламентувати загальним законом. Якщо такий спеціальний закон існує і він містить положення про відповідальність суддів, ці положення слід розглядати як вичерпні і такі, що мають переважну силу згідно з принципом *lex specialis*. Це дало б змогу виключити можливість застосування в цьому питанні інших законів більш загального характеру або щодо інших посадовців, ніж судді. Можна вважати, що таким спеціальним законом є Закон «Про статус суддів», за яким суддю можна притягнути до відповідальності тоді, коли його вину у протиправному зловживанні встановлено вироком, що набрав законної сили.

67. Це означало б, що Закон № 151/2015 несумісний із межами відповідальності суддів, передбаченими Законом «Про статус суддів». Якби межі цивільної відповідальності суддів були встановлені продумано та чітко, таку відповідальність, включно з регресним позовом, можна було б розглядати як повністю сумісну з принципом незалежності суддів. Однак Закон «Про статус суддів» не передбачає цивільної відповідальності суддів, у тому числі регресу. Навіть якщо б за Конституцією

було допустимо регламентувати ці зобов'язання іншим законом, ніж спеціальним імплементаційним законом про судоустрій, навряд чи Закон № 151/2015 можна було б застосовувати до суддів поза сферою дії Закону «Про статус суддів».

68. Можна стверджувати, що регламентація відповідальності суддів в інших законах повинна відповідати обмеженням, встановленим у пункті 3 статті 19 Закону «Про статус суддів». Суворі відповідальність суддів, закріплена Законом № 151/2015, не дуже узгоджується з Конституційним і загальним правовим регулюванням щодо статусу суддів. Якщо конституційний принцип суддівської незалежності повинен бути наповнений змістом, і з огляду на те, що пункт 6 статті 116 Конституції конкретно вимагає, щоб притягнення суддів до відповідальності було врегульовано законом, то відповідальність суддів слід визначати та обмежити законом у чіткій і послідовний спосіб. Таке нормативне регулювання забезпечує лише Закон «Про статус суддів».

В. Оцінка статті 27 Закону № 151/2015 з огляду на європейські стандарти

69. Знаходження правильного співвідношення між відповідальністю суддів і забезпеченням їхньої незалежності є складним завданням. Венеціанська комісія завжди виступала на підтримку надання суддям функціонального імунітету,³⁶ щоб дозволити їм виконувати свої обов'язки відповідно до професійних норм, без загрози притягнення їх до індивідуальної відповідальності, крім випадків умислу або грубої недбалості. Професійні норми, за якими судді повинні виконувати свої обов'язки, необхідно чітко визначати в законодавстві.

70. Регресний позов, згідно зі статтею 27 Закону № 151/2015, може бути подано Республікою Молдова після ухвалення ЄСПЛ рішення із встановленням порушення ЄКПЛ або після дружнього врегулювання справи в ЄСПЛ чи односторонньої декларації. Що стосується рішення, як бачимо вище, відповідно до європейських стандартів із цього питання відповідальність суддів не може законно впливати лише з рішення ЄСПЛ, навіть якщо ЄСПЛ визнав порушення ЄКПЛ. Необхідно, щоб вину було встановлено національним судом.

71. Ситуація з дружнім врегулюванням і односторонніми деклараціями є ще складнішою. З точки зору уряду, дружнє врегулювання справи в ЄСПЛ відповідно до вимог, встановлених статтею 39 ЄКПЛ, або одностороння декларація із визнанням порушення ЄКПЛ можуть бути швидше вмотивовані політичними міркуваннями, ніж юридичними. Якщо національних суддів надалі притягатимуть до відповідальності за рішення уряду без встановлення індивідуальної вини за здійснення ними своїх службових обов'язків, судді не тільки стануть вразливими до зовнішнього впливу з боку уряду, але також нести відповідальність за причини, що виходять за межі їхніх службових функцій.

72. Крім того, коли ЄСПЛ встановлює порушення ЄКПЛ, з цього не обов'язково випливає, що в першу чергу судді на національному рівні є винними чи мають піддаватися критиці лише за своє тлумачення та застосування закону і, таким чином, бути звинуваченими у порушенні. Порушення ЄКПЛ можуть також впливати із системних недоліків у державах-членах, наприклад, надмірної тривалості провадження, коли особисту відповідальність важко встановити.

³⁶ Див. Венеціанська комісія, «Доповідь щодо незалежності судової системи, частина I: незалежність суду», CDL-AD(2010)004, параграф 61; Висновок *amicus curiae* щодо імунітету суддів для Конституційного Суду Молдови (CDL-AD(2013)008), параграф 18.

73. Зважаючи на зазначену вище доктрину ЄСПЛ про живий інструмент, те, як ЄСПЛ реагує на нові соціальні явища, може зробити прогнозування його рішень важким завданням для національних судів.

74. З усіх цих причин подання регресного позову відповідно до статті 27 Закону № 151/2015 може призвести до свавільних наслідків, коли відповідальність національних судів становитиме лише наслідок рішення ЄСПЛ, яким визнано факт порушення ЄКПЛ.

75. Відповідальність без підтвердження індивідуальної вини судовим вироком перешкоджає професійній свободі судів тлумачити закон, оцінювати факти і розглядати докази в конкретних справах, як передбачено європейськими стандартами. Відповідно до цих стандартів помилкові рішення необхідно оскаржувати в межах апеляційного провадження, а не шляхом притягнення суддів до індивідуальної відповідальності, крім випадків, коли помилка виникла внаслідок **умислу або грубої недбалості з боку судді**.

IV. Висновок

76. Цей висновок *amicus curiae* призначений для Конституційного Суду Республіки Молдова. Таким чином, у ньому не можна ухвалити остаточного рішення щодо конституційності статті 27 Закону № 151/2015, і він лише надає Судові матеріал стосовно сумісності цього положення з європейськими стандартами та елементами порівняльного конституційного права, щоб полегшити розгляд Судом цього положення відповідно до Конституції Республіки Молдова. Саме Конституційний Суд Республіки Молдова повинен дати остаточне тлумачення Конституції Республіки Молдова і встановити відповідність її національних законів.

77. На питання, поставлене Венеціанській комісії Конституційним Судом Республіки Молдова:

«чи може суддя бути притягнутий до індивідуальної відповідальності за ухвалені на національному рівні рішення, що оскаржені до Європейського суду з прав людини і наслідком яких є встановлення порушення Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод державою-членом у рішенні, угоді про дружнє врегулювання або односторонній декларації, без фактичного визнання національним судом відповідного окремого судді винним; або чи це є неприпустимим втручанням у процесуальні гарантії суддів, яке становить порушення принципу незалежності суддів»,

можна дати таку відповідь:

- a) Відповідальність суддів є дійсно допустимою, але тільки за умови свідомого (умисного або з огляду на грубу недбалість) вчинення відповідного проступку.
- b) Тому відповідальність суддів, спричинена негативним рішенням ЄСПЛ, повинна ґрунтуватися виключно на висновку національного суду про наявність умислу або грубої недбалості в діях судді. Рішення ЄСПЛ не може використовуватися як єдина підстава для відповідальності суддів.
- c) Більше того, відповідальність суддів, спричинена дружнім врегулюванням справи в ЄСПЛ або односторонньою декларацією з визнанням порушення ЄКПЛ, повинна ґрунтуватися на висновку національного суду про наявність умислу або грубої недбалості в діях судді.
- d) Загалом, судді не повинні нести відповідальність за регресним позовом за виконання ним своїх функцій з відправлення правосуддя згідно з професійними стандартами, встановленими законом (функціональний імунітет).
- e) Виявлення ЄСПЛ порушення ЄКПЛ не обов'язково означає, що судді на національному рівні можуть піддаватися критиці за їх тлумачення та застосування закону (тобто порушення можуть впливати із системних недоліків

у державах-членах, наприклад надмірної тривалості провадження, коли особисту відповідальність неможливо встановити).

- f) Крім того, дія зазначеної вище доктрини ЄСПЛ про живий інструмент, за якою ЄСПЛ реагує на нові соціальні явища, може зробити прогнозування його рішень важким завданням для національних судів.

78. З усіх зазначених вище причин процедура регресу може призвести до свавільних наслідків, коли відповідальність національних суддів становитиме лише наслідок рішення ЄСПЛ (або дружнього врегулювання чи односторонньої декларації), яким встановлено факт порушення ЄКПЛ.

79. Крім того, притягнення суддів до відповідальності за застосування ЄКПЛ без будь-якої оцінки індивідуальної вини може вплинути на їхню незалежність, яка включає професійну свободу в тлумаченні закону, оцінюванні фактів і розгляді доказів у конкретних справах. Помилкові рішення необхідно оскаржувати в межах апеляційного провадження, а не притягати суддів до індивідуальної відповідальності, **крім випадків**, коли помилка виникла внаслідок **умислу або грубої недбалості з боку судді**.

80. Відповідальність суддів може бути сумісною з принципом незалежності суддів, але тільки відповідно до закону. Однак відповідне законодавство не повинно суперечити переважному принципу незалежності суддів.

81. Нарешті, притягнення суддів до відповідальності за застосування ЄКПЛ без будь-якої оцінки індивідуальної вини може впливати на їхнє зобов'язання дотримуватися неупередженості та навіть спричинити «ефект стримування» для молдовських суддів, які стануть побоюватися регресних позовів за порушення ЄКПЛ.

82. Венеціанська комісія готова надати Конституційному Суду або іншим органам Республіки Молдова будь-яку подальшу допомогу, що їм може знадобитися.