



НЕОФІЦІЙНИЙ ПЕРЕКЛАД

Страсбург, 20 червня 2011 року

Висновок № 606/2010

CDL-AD(2011)015

оригінал англійською мовою

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

ПРОМІЖНИЙ ВИСНОВОК

ЩОДО ПРОЕКТІВ РІШЕНЬ ВИЩОЇ СУДОВОЇ РАДИ ТА ДЕРЖАВНОЇ РАДИ ПРОКУРОРІВ

ПРО РЕАЛІЗАЦІЮ ЗАКОНІВ ПРО ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО ЗАКОНІВ ПРО СУДДІВ ТА ПРО ПРОКУРОРІВ РЕСПУБЛІКИ СЕРБІЯ

**Ухвалено Венеціанською комісією
на її 87-му пленарному засіданні
(Венеція, 17–18 червня 2011 року)**

на основі коментарів

**пана Джеймса ГАМІЛЬТОНА (Альтернативний член Комісії, Ірландія)
пана Віргіліуса ВАЛАНЧЮСА (експерт Департаменту з нарощування
потенціалу в галузі права та прав людини Генерального директорату
Ради Європи з прав людини та правових питань (Литва))**

I. ВСТУП

1. Листом від 11 березня 2011 року Посол Драгана Филиповіч, Постійний представник Сербії в Раді Європи, надіслала до Венеціанської комісії запит Міністерства юстиції Республіки Сербія на отримання висновку стосовно (1) проекту рішення «щодо визначення та здійснення постійним складом Вищої судової ради заходів з реалізації Закону про внесення змін і доповнень до Закону про суддів, обрання заступника Голови Вищої судової ради і виконання процедури висування кандидатів на посади голів судів», а також щодо (2) проекту Рішення «Про визначення та здійснення постійним складом Державної ради прокурорів заходів з реалізації Закону про внесення змін і доповнень до Закону про прокуратуру та обрання заступника Голови Державної ради прокурорів» (далі – проекти Рішень).

2. Пан Джеймс Гамільтон був запрошений Венеціанською комісією з метою надання зауважень щодо зазначених проектів Рішень. До нього долучився пан Віргіліус Валанчюс, якого Департамент з нарощування потенціалу в галузі права та прав людини запросив як доповідача з цього питання.

3. Цей проміжний висновок був ухвалений Венеціанською комісією на її 87-му пленарному засіданні (Венеція, 17–18 червня 2011 року).

II. ПЕРЕДУМОВИ

4. З 2008 року Рада Європи, зокрема Венеціанська комісія, з різних приводів була залучена до оцінки судової системи Сербії. На своєму 74-му пленарному засіданні Венеціанська комісія ухвалила два висновки для Сербії (березень 2008 року): один щодо проекту Закону про Вищу судову раду Республіки Сербія (CDL-AD(2008)006), а інший – щодо законопроектів, які стосуються суддів і організації судів (CDL-AD(2008)007). У цих висновках Комісія зазначила, що законопроекти загалом відповідають європейським стандартам. Однак вона висловила стурбованість стосовно того, що Конституція Сербії не достатньо сприяє незалежності судової системи та що існує ризик політизації судової влади через вибори суддів і членів Вищої судової ради Національними зборами (парламентом).

5. У червні 2009 року на своєму 79-му пленарному засіданні Венеціанська комісія ухвалила Висновок щодо проекту Критеріїв і стандартів для обрання суддів і голів судів Сербії (CDL-AD(2009)023). У цьому Висновку Комісія схвалила проект Критеріїв для суддів і зазначила, що її зауваження щодо процедури перепризначення існуючих суддів, які не були винними в жодних порушеннях, були частково враховані.

6. На тому ж засіданні Венеціанська комісія ухвалила Висновок щодо Порядку застосування Критеріїв і стандартів оцінювання кваліфікації,

компетентності та гідності кандидатів, які будуть носіями функції державного обвинувачення Сербії (CDL-AD(2009)022). Комісія також схвалила цей Порядок, однак висловила занепокоєння щодо використання надмірно механічного підходу до статистичної інформації про навантаження тощо та стосовно того, що оцінювання осіб шляхом анонімного заповнення запитальників їх колегами створює певні ризики. Комісія запропонувала передбачити деякі гарантії для уникнення ймовірного несправедливого оцінювання прокурора.

7. У вересні 2010 року сербським органам влади, а також представникам судової та правничої спільноти був представлений Звіт, підготовлений Департаментом Ради Європи з нарощування потенціалу в галузі права та прав людини щодо проекту «Підтримка реформи судової влади в Сербії у світлі стандартів Ради Європи».¹ Судова реформа, включаючи реформу системи прокуратури, була оцінена з точки зору її незалежності, прозорості, відповідальності та ефективності, тобто основних принципів, закладених у Національній стратегії судової реформи 2006 року. Недоліки щодо процесу «загальних виборів» були відзначені експертами Ради Європи. Були також надані рекомендації, як поліпшити систему; зокрема, була розроблена й поширена серед сербських органів влади дорожня карта стосовно короткострокових, середньострокових і довгострокових заходів для повної реалізації Національної стратегії судової реформи відповідно до європейських стандартів.

8. 16 грудня 2010 року в місті Венеція перед початком пленарного засідання Венеціанської комісії була організована зустріч доповідачів (Джеймса Гамільтона та Віргіліуса Валанчюса) із представником Європейської комісії Вольфгангом Нозаром, Міністром юстиції Республіки Сербія Сніжаною Маловіч та делегацією міністерства з метою обговорення останніх подій у проведенні судової реформи в Сербії. Зокрема, ця зустріч була скликана через той факт, що Європейська комісія закликала Сербію розібратися з тим, що вона вважає незадовільними наслідками процедури перепризначення суддів і прокурорів.

9. Процедура перепризначення призвела до того, що свої посади втратили близько 800 суддів і прокурорів. Венеціанська комісія та Європейська Комісія вважають це рівносильним звільненню з посади. Крім того, усі ті, кого не було перепризначено, отримали однакові листи, які містили однакове пояснення й додаток зі списком імен осіб, яких не було перепризначено. Європейська Комісія, так само як і Венеціанська комісія не вважає цей лист обґрунтованим рішенням. Хоча це «рішення» може бути оскаржено до

¹Звіт (DG-HL документ від 19 серпня 2010 року) підготовлено П'єром Корну, Генеральним Прокурором Кантону Нушатель, Швейцарія; Віргіліусом Валанчюсом, суддею Вишого Адміністративного Суду, професором Університету імені Миколи Ромера, Литва, а також за участі Вольфганга Тьєде (юрист, Німеччина) і Гільє Шарбоньє (інспектор із судових послуг, Франція).

Конституційного суду, Європейська комісія та Венеціанська комісія переконані, що цього буде недостатньо.

10. Європейська комісія запропонувала сербській владі усунути ці недоліки. Тому сербська влада згодом переглянула свій Закон про Вищу судову раду та Закон про суддів і наразі працює над керівними принципами/підзаконними актами щодо процедури перепризначення.

III. ЗАГАЛЬНІ ВІДОМОСТІ

11. Цей Висновок щодо проекту Рішень ґрунтується на англomовному перекладі Закону Республіки Сербія про Вищу судову раду, Закону про суддів, Закону про Державну раду прокурорів, а також змін і доповнень до Закону про Вищу судову раду та Закону про суддів, прийнятих у грудні 2010 року.

12. Крім того, було взято до уваги положення Конституції Сербії 2006 року, Національної стратегії судової реформи 2006 року, Критеріїв та стандартів для обрання суддів і голів судів та інших відповідних законів Республіки Сербія.

IV. ПРОЕКТ РІШЕННЯ ВИЩОЇ СУДОВОЇ РАДИ

13. Проект Рішення Вищої судової ради (далі – проект Рішення ВСР) визначає діяльність постійного складу Вищої судової ради² з: (1) реалізації Закону про внесення змін і доповнень до Закону про суддів³; (2) обрання заступника Голови Вищої судової ради; (3) здійснення процедури висування кандидатів на посади голів судів; і (4) встановлення граничного терміну їх здійснення (пункт 1 проекту Рішення ВСР).

14. Проект Рішення ВСР базується на Законі про внесення змін і доповнень до Закону про суддів. Хоча розкритикована процедура виборів суддів була запроваджена першим складом Вищої судової ради, вона діятиме для існуючого складу Вищої судової ради для того, щоб реалізувати зміни й доповнення до положень, прийнятих Національними зборами (парламентом) у грудні 2010 року.

15. Статті 5, 6 та 7 зазначених вище змін і доповнень є положеннями, на яких ґрунтується проект Рішення ВСР. У пункті 1 статті 5 Незалежних статей Закону про внесення змін і доповнень до Закону про суддів (з поправками до Закону про суддів) передбачено, що:

²В англ. версії «Постійний склад Вищої судової ради» перекладається з використанням терміна «standing composition», який постійно використовується в самому проекті Рішення.

³Офіційна Газета Республіки Сербія, № 101/2010.

«Постійний склад Вищої судової ради перевіряє рішення про припинення повноважень, прийняті першим складом Вищої судової ради, на які дається посилання в пункті 1 статті 101 Закону про суддів <...> відповідно до критеріїв і стандартів оцінювання кваліфікації, компетентності та гідності, які повинен ухвалити постійний склад Вищої судової ради».

16. Проект Рішення ВСР повністю відповідає правовим нормам, наведеним вище.

17. Останні два абзаци статті 5 мають такий зміст:

«Розгляд апеляційних скарг або конституційних звернень, поданих до Конституційного суду судьями, що зазначені в пункті 1 цієї статті, припиняється з моменту набрання чинності цим Законом, а всі справи передаються на розгляд Вищої судової ради ...» (другий абзац).

«Апеляційні скарги або конституційні звернення, зазначені в пункті 2 цієї статті, вважаються запереченням проти рішення Вищої судової ради» (третій абзац).

18. Це положення означає, що законом врегульовано процедуру передачі до Вищої судової ради справ, які знаходяться на розгляді Конституційного суду. Це викликає серйозні сумніви щодо принципу поділу влади й дотримання верховенства права. Законодавець повинен утримуватися від втручання в уже розпочаті судові процеси, і лише Конституційний суд вправі вирішити, чи можуть зміни до законодавства призвести до припинення розгляду апеляційних скарг, поданих до Суду. У своїх висновках щодо Конституції Сербії (CDL-AD(2007)004) і проектів законів про суддів та організацію судів Республіки Сербія (CDL-AD(2008)007) Венеціанська комісія наполягала, що рішення, які стосуються припинення розгляду скарг, повинні підлягати оскарженню до суду.

19. Тому бажано, щоб замість припинення судового розгляду Конституційним судом провадження у справах були призупинені до моменту їх повторного розгляду у Вищій судовій раді та Державній раді прокурорів, однак щоб розгляд цих апеляційних скарг можна було продовжити, у разі якщо стосовно окремого судді або прокурора було прийнято несприятливе рішення. Просте призупинення буде викликати значно менший суспільний спротив, ніж припинення. У разі несприятливого рішення щодо будь-якої конкретної особи це також збереже можливість того, що на практиці можна привітати до звернення до Конституційного суду.

20. Пункт 3 проекту Рішення ВСР передбачає прийняття правового акта, який:

«Більш детально врегулює провадження, порядок проведення опитування скаржників та методи застосування існуючих критеріїв і заходів для оцінки кваліфікації, компетентності та гідності судді в ході провадження з перегляду рішення першого складу Вищої судової ради щодо припинення виконання обов'язків суддями, обраними відповідно до законів, що діяли раніше».

21. Це положення ґрунтується на статті 7 Незалежних статей Закону про внесення змін і доповнень до Закону про суддів, у якій визначено:

«Критерії та стандарти, які містяться в пункті 1 статті 5 цього Закону, мають бути прийняті постійним складом Вищої судової ради протягом 15 днів із дня обрання серед суддів – членів постійного складу Вищої судової ради».

22. Правовий акт, який повинен бути прийнятий постійним складом Вищої судової ради протягом 15 днів «із дня обрання серед суддів – членів постійного складу Вищої судової ради», є дуже важливим для процедури перегляду. Він регулюватиме провадження, порядок проведення опитування скаржників та методи застосування існуючих критеріїв і заходів для оцінки кваліфікації, компетентності й гідності. Поки Венеціанська комісія не отримає цей правовий акт, вона не матиме можливості оцінити доцільність прийнятих процедур.

23. Новообрані члени постійного складу Вищої судової ради зіткнуться з дуже складним завданням – переглядом документів, які було розглянуто колишнім складом Вищої судової ради. Цей обов'язок повинен виконуватися з великою обережністю і – що є неодмінною умовою (*sine qua non*) – з використанням відповідних правових інструментів. Тому дуже важливо, щоб такі критерії оцінки були розроблені відповідно до європейських стандартів.

24. У червні 2009 року у своєму Висновку (CDL-AD(2009)023) Венеціанська комісія провела оцінювання проекту Критеріїв і стандартів для обрання суддів і голів судів Сербії та схвалила згадані проекти Критеріїв щодо суддів. Її зауваження щодо процедури перепризначення існуючих суддів, які не були винними у жодних порушеннях, були частково враховані.

25. Ці проекти Критеріїв (переглянуті відповідно до Висновку Венеціанської комісії CDL-AD(2009)023), ймовірно, можуть слугувати основою для правового акта, передбаченого в пункті 3 проекту Рішення ВСР (однак див. пункти 34–37 нижче).

26. 15-денний термін, ужитий у пунктах 2 (обрання заступника Голови Вищої судової ради протягом 15 днів), 3 та 4 (формування тимчасових робочих

органів Вищої судової ради протягом 15 днів), не суперечить європейським стандартам і видається прийнятним.

27. Крайній термін проведення всієї процедури перегляду, передбачений у пункті 5 проекту Рішення ВСР («процедура перегляду рішень першого складу Вищої судової ради щодо припинення виконання обов'язків суддями, обраними відповідно до законів, що діяли раніше, повинна завершитися до 31 грудня 2011 року»), а також процедури перегляду питання «про висунення кандидатур суддів, обраних уперше на посади суддів» (пункт 6 проекту Рішення ВСР) і «щодо обрання суддів на посаду безстроково» (пункт 7 проекту Рішення ВСР) все ж таки можна було зробити раніше ніж наприкінці 2011 року.

28. Користуючись нагодою, Венеціанська комісія наполегливо рекомендує, щоб усі зацікавлені сторони якомога швидше реалізували процедуру перегляду. Таким чином, тривалість усіх процедур повинна бути коротшою.

29. У пункті 8 проекту Рішення ВСР зазначено:

«Члени Вищої судової ради, які брали участь у прийнятті рішень про припинення виконання обов'язків суддями, обраними відповідно до законів, що діяли раніше, рішень про висунення кандидатур суддів, обраних уперше на посади суддів, а також рішення про обрання суддів на посаду безстроково, повинні відмовитися від участі в обговоренні питань і винесенні судового рішення у справі за пунктами 5–7 цього Рішення, відповідно, пункту 6 частини першої статті 13 Положення про Вищу судову раду».

30. Це положення означає, що члени першого складу Вищої судової ради, які залишаються членами постійного складу Вищої судової ради, не братимуть участі в розгляді власних рішень, прийнятих за виборчою процедурою. Цю норму можна тільки схвалити, адже вона відповідає європейським стандартам. Беручи до уваги те, що процедура перегляду буде проводитися виключно новообраними членами постійного складу Вищої судової ради (пункт 4 проекту Рішення ВСР), це допоможе уникнути конфлікту інтересів і підвищить рівень та видимість неупередженості всієї процедури перегляду.

31. Намір публікувати оголошення про обрання голів судів «до 1 квітня 2011 року» (навіть якщо ця дата повинна бути адаптованою) і почати процедуру висунання кандидатів для обрання на посади голів судів (пункти 9 і 10 проекту Рішення ВСР) можна тільки схвалити. Він повністю відповідає висновкам доповіді проекту «Підтримка реформи судової системи в Сербії у світлі стандартів Ради Європи» (вересень 2010 року).

32. Постійний склад Вищої судової ради повинен, зокрема, визначитися щодо методів роботи (пункт 3 проекту Рішення ВСП), які повинні забезпечити: (1) справедливе й однакове застосування критеріїв (що мають бути прийняті постійним складом Вищої судової ради протягом 15 днів після його формування) під час процедури розгляду; (2) ефективність процедури, беручи до уваги серйозність оцінки всіх документів, притримуючись розумних строків розгляду; (3) презумпцію щодо суддів, призначених на посаду безстроково до грудня 2009 року, і тих, хто не був звинувачений у будь-яких порушеннях, згідно із європейськими стандартами.

33. На жаль, цей Висновок не може включати в себе оцінку «правового акта», який буде прийнято постійним складом Вищої судової ради щодо «процедури, методів проведення опитування заявників та способу застосування існуючих критеріїв і заходів для оцінки кваліфікації компетентності та гідності» (пункт 3 проекту Рішення ВСП).

34. Критерії та стандарти для обрання суддів і голів судів (далі – Критерії) уже були оцінені Венеціанською комісією (Висновок CDL-AD (2009)023). Венеціанська комісія поінформована, що вони були прийняті 3 липня 2009 року⁴.

35. Ураховуючи текст, який надійшов до Венеціанської комісії, зазначено, що багато зауважень Комісії не було взято до уваги. Наприклад, Венеціанська комісія, розглядаючи пункт 4/3 проекту Критеріїв, зазначила, що відповідний пункт «повинен вказати, хто відповідає за проведення оцінювання роботи помічників суддів».

36. Іншим прикладом є пункт 4/4, де зазначено про необхідність включати об'єктивні критерії щодо оцінки кандидатів на основі звітів, або пункт 6/2, який передбачає, що «складовими компетентності є: високий рівень знань матеріального та процесуального кодексів, усвідомлення необхідності розгляду справи, досвідченість, здатність до встановлення необхідних фактів, здатність до аналітичного мислення, прийняття рішень відповідно до власних переконань, яскрава самовираженість, зразкова грамотність, старанність, самоконтроль, чуйність у співпраці з колегами й дотримання правил культурної поведінки». Венеціанська комісія зазначила, що необхідно обов'язково вказати, хто та яким чином визначатиме ці складові.

37. Слід знову-таки зазначити, що Венеціанська комісія схвалює ідею (пункт 9 проекту Критеріїв) щодо застосування презумпції до суддів, які були призначені на посаду до грудня 2009 року, як таких, що відповідають цим критеріям. Венеціанська комісія, однак, звертає увагу на те, що відповідні критерії можуть бути спростовані в порядку винятку, а тому

⁴ Офіційна газета Республіки Сербія № 49/2009.

Комісія попереджає сербську владу, що «до цього питання слід підходити з великою обережністю, оскільки ці критерії буде важко оцінити на практиці».

38. У Висновку CDL-AD(2009)023) Венеціанська комісія також зазначила, що «кожний працюючий суддя, який перебуває на посаді безстроково (незважаючи на те, чи подавався він/вона на перепризначення), повинен розглядати власне припинення повноважень судді як обґрунтоване рішення, яке може бути оскаржене в судовому порядку».

V. ПРОЕКТ РІШЕННЯ ПРО ДЕРЖАВНУ РАДУ ПРОКУРОРІВ

39. У проекті рішення про Державну раду прокурорів (далі – проект Рішення ДРП) є вісім пунктів, які визначають: (1) діяльність постійного складу Державної ради прокурорів з реалізації Закону про внесення змін і доповнень до Закону про прокуратуру; (2) обрання заступника Голови Державної ради прокурорів; і (3) терміни для їх виконання.

40. Зауваження, зроблені в ході оцінювання проекту Рішення ВСР, застосовуються з відповідними змінами до проекту Рішення ДРП. Єдиний виняток стосується гарантії (судової) незалежності. Слід зазначити, що поняття презумпції щодо раніше призначених суддів (у сербському контексті – суддів, яких було призначено на посаду безстроково до грудня 2009 року) як таких, котрі відповідають критеріям і заходам на зразок кваліфікації, компетентності, гідності й т.п., здається, не застосовується автоматично щодо прокурорів. Останні не завжди користуються таким же обсягом гарантій, як судді (обмеження щодо незмінності, терміну перебування на посаді й т.д.). Це можна виправити, як і було запропоновано раніше Венеціанською комісією в її Висновку щодо Порядку застосування Критеріїв і стандартів оцінювання кваліфікації, компетентності та гідності кандидатів, які будуть носіями функції державного обвинувачення Сербії (CDL-AD(2009)022).⁵

VI. ВИСНОВКИ

41. Проект Рішення ВСР і проект Рішення ДРП загалом відповідають законодавству Сербії та європейським стандартам.

42. Проект Рішення ВСР ґрунтується на Законі про внесення змін і доповнень до Закону про суддів (грудень 2010 року). Пункти 2 і 3 статті 5 Закону про внесення змін і доповнень до Закону про суддів викликають сумніви щодо збереження принципу поділу влади. Законодавець повинен утримуватися від втручання в уже розпочаті судові провадження, оскільки виключно Конституційний суд вправі вирішити, чи можуть зміни до законодавства

⁵ Див. пункт 14 (CDLAD(2009)022)

призвести до припинення розгляду звернень, які вже розглядаються в Суді. Щодо останнього, то замість припинення вже розпочатих судових проваджень їх слід просто призупинити до моменту повторного розгляду у Вищій судовій раді та Державній раді прокурорів. Однак щоб розгляд цих апеляційних скарг можна було продовжити, у разі якщо стосовно окремого судді або прокурора було прийнято несприятливе рішення.

43. «Правовий акт», який, як передбачається, буде прийнято постійним складом Вищої судової ради, є дуже важливим для процедури перегляду. Обрані члени постійного складу Вищої судової ради зіткнуться з дуже складним завданням – переглядом документів, розглянутих попереднім складом Вищої судової ради. Цей обов'язок Вища судова рада повинна виконувати з великою обережністю і – що є неодмінною умовою (*sine qua non*) – з використанням відповідних правових інструментів. Саме тому дуже важливо, щоб проект Критеріїв оцінки був розроблений відповідно до європейських стандартів.

44. Критерії та стандарти для обрання суддів і голів судів слід викласти в новій редакції відповідно до зауважень, які викладено у Висновку Венеціанської комісії CDL-AD (2009)023.

45. Венеціанська комісія продовжує співпрацю із сербською владою та готова надати будь-яку додаткову допомогу щодо цього питання.