

м. Страсбург, 23 березня 2015 року

CDL-AD(2015)007

Висновок № 801 / 2015

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

СПІЛЬНИЙ ВИСНОВОК

**ВЕНЕЦІАНСЬКОЇ
КОМІСІЇ
Й**

**ДИРЕКТОРАТУ З ПРАВ ЛЮДИНИ (ДПЛ)
ГЕНЕРАЛЬНОГО ДИРЕКТОРАТУ З ПРАВ ЛЮДИНИ
ТА ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА РАДИ ЄВРОПИ (ГД-І)**

**ЩОДО ЗАКОНУ «ПРО СУДОУСТРІЙ І СТАТУС СУДДІВ»
І ВНЕСЕННЯ ЗМІН
ДО ЗАКОНУ «ПРО ВИЩУ РАДУ ЮСТИЦІЇ»
УКРАЇНИ**

**Прийнятий Венеціанською комісією
на її 102-му пленарному засіданні
(м. Венеція, 20–21 березня 2015 року)**

На основі коментарів

**пані Ганни СУХОЦЬКОЇ (член Комісії, Польща)
пана Джеймса ГАМІЛЬТОНА (колишній член Комісії, Ірландія)
пана Йоргена Стіна СОПЕНСЕНА (член Комісії, Данія)
пана Герхарда РЕЙСНЕРА (експерт ДПЛ, Австрія)**

Зміст

I. Вступ

II. Довідкова інформація та попередні спостереження й зауваження

III. Стандарти

IV. Аналіз

A. Засади організації судової влади (Розділ I Закону) – Мова судочинства

B. Суди загальної юрисдикції (Розділ II Закону)

1. Спеціалізація судів загальної юрисдикції

2. Верховний Суд України

3. Повноваження Президента України щодо утворення й ліквідації судів загальної юрисдикції

C. Призначення суддів

1. Випробувальний термін

2. Процедура призначення

D. Дисциплінарна відповідальність суддів

1. Підстави дисциплінарної відповідальності

2. Дисциплінарне провадження

E. Недоторканність суддів

F. Переведення суддів

G. Кваліфікаційне оцінювання суддів

1. Кваліфікаційне оцінювання, передбачене статтями 83–86

2. Кваліфікаційне оцінювання, передбачене статтею 6 Перехідних положень

H. Зміни до Закону “Про Вищу раду юстиції”

V. Висновки

I. Вступ

1. У листі від 20 лютого 2015 року Глава Адміністрації Президента України звернувся до Венеціанської комісії з проханням надати Висновок щодо Закону України “Про забезпечення права на справедливий суд”, прийнятого *Верховною Радою України* 12 лютого 2015 року. Цей Закон передбачає внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, різних процесуальних кодексів, Закону “Про Вищу раду юстиції”, а також Закону “Про судоустрій і статус суддів”.

2. Венеціанська комісія запросила Ганну Сухоцьку (Польща), Джеймса Гамільтона (Ірландія) і Йоргена Стіна Соренсена (Данія) виступити доповідачами із цього спільного висновку. Герхард Рейснер (Австрія) проаналізував Закон і зміни до Закону “Про Вищу раду юстиції” від імені Директорату з прав людини (далі – Директорат).

3. 24 лютого 2015 року делегація Венеціанської комісії й Директорату, до складу якої ввійшли п. Гамільтон і п. Рейснер, провела зустріч із представниками української влади (Олексієм Філатовим, заступником Глави Адміністрації Президента України, й Оксаною Сироїд, віце-спікером *Верховної Ради України*) у приміщенні Офісу Ради Європи в Парижі. На цій зустрічі було вирішено, що спільний висновок буде обмежуватися розглядом Закону “Про судоустрій і статус суддів” (далі – Закон) і змін до Закону “Про Вищу раду юстиції” (CDL-REF(2015)004). Венеціанська комісія й Директорат вдячні органам української влади за відмінну співпрацю.

4. Раніше, 13 листопада 2014 року, Міністр юстиції України звернувся до Венеціанської комісії з проханням надати Висновок щодо підготовленого Міністерством юстиції законопроекту “Про внесення змін до Закону “Про судоустрій і статус суддів””. Венеціанська комісія вже підготувала попередній Висновок щодо цього законопроекту.¹ Однак схоже, що законопроект, представлений Міністерством юстиції, не був остаточно прийнятий *Верховною Радою України*. Рекомендації Венеціанської комісії, наведені в попередньому Висновку, залишатимуться в силі, допоки порушені в ньому питання не будуть вирішені Законом, переданим на розгляд Венеціанської комісії й Директорату та розглянутим у цьому спільному висновку.

5. Цей спільний висновок заснований на англomовному перекладі Закону та змін до Закону “Про Вищу раду юстиції”, який може неточно відобразити оригінальну версію по всіх пунктах. Тому деякі з порушених питань можуть бути спричинені перекладом, а не змістом відповідних положень.

¹ CDL-AD(2015)004, Попередній висновок щодо проекту Закону “Про внесення змін до Закону “Про судоустрій і статус суддів””.

6. Після обміну думками з віце-спікером Верховної Ради України Оксаною Сироїд і заступником Глави Адміністрації Президента України Олексієм Філатовим проект цього спільного висновку, підготовлений на основі зауважень вказаних вище експертів, був прийнятий Венеціанською комісією на її 102-му пленарному засіданні, що відбулося 20–21 березня 2015 року у Венеції.

II. Довідкова інформація та попередні застереження й зауваження

7. Запит від 20 лютого 2015 року, поданий Главою Адміністрації Президента України разом з пояснювальною запискою щодо Закону “Про судоустрій і статус суддів” та змін до Закону “Про Вищу раду юстиції”, містить деякі роз’яснення стосовно обставин і мети як Закону, так і пропонованих змін.

8. Згідно з пояснювальною запискою Закон спочатку було розроблено Радою з питань судової реформи (експертно-консультативним органом при Президентові України, до складу якого входять міжнародні експерти, представники неурядових організацій, посадовці, судді та інші представники юридичної спільноти), яка була створена для просування реформи у сфері правосуддя в рамках реалізації Програми сталого розвитку².

9. Відповідно до пояснювальної записки Закон видається першим кроком на шляху до комплексної судової реформи в Україні, що сприятиме узгодженню законодавства України у сфері судочинства з міжнародними стандартами наскільки це можливо за чинних положень Конституції України. Це пояснюється тим, що Закон спрямований, зокрема, на підвищення рівня компетентності та професіоналізму суддів, забезпечення ефективних механізмів боротьби з корупцією, утвердження незалежності суддів і ліквідацію політичного впливу на судову владу, забезпечення доступу до правосуддя, прозорості й відкритості судового процесу та посилення ролі Верховного Суду України в забезпеченні єдності судової практики.

10. Під час зустрічі в Парижі 24 лютого 2015 року представники влади пояснили делегації, що наступний крок у процесі реформування судової системи – унесення змін до Конституції України з метою досягнення середньострокових і довгострокових цілей у процесі реформування сектору правосуддя. Згідно з пояснювальною запискою майбутні конституційні зміни включатимуть:

- створення єдиного органу, на який покладатиметься функція захисту

² Див. <http://www.president.gov.ua/en/news/32046.html>. Найбільш пріоритетними напрямками Програми сталого розвитку є реформування національної системи безпеки та оборони, оновлення органів влади й боротьба з корупцією, судова та правоохоронна реформа, децентралізація й реформа державного управління, дерегуляція та розвиток підприємництва, реформа сфери охорони здоров’я й податкова реформа.

незалежності суддів та підготовки суддівського корпусу, з дотриманням принципу поділу влади;

- підвищення формальних вимог до кандидатів на посаду судді;
- оптимізацію ієрархії судів загальної юрисдикції в Україні;
- перегляд конституційних повноважень Президента України та парламенту щодо сектору правосуддя.

11. Представники влади повідомили Венеціанській комісії й Директорату, що невдовзі Президент України створить Комісію з підготовки змін до Конституції, яка підготує проект цих змін. Комісія дійсно була створена Указом Президента України від 3 березня 2015 року.

12. Венеціанська комісія вже надавала низку висновків щодо судової системи України. Деякі з цих висновків стосувалися змін до Конституції, у той час як інші торкалися проектів змін до звичайного законодавства, зокрема до Закону “Про судоустрій та статус суддів”. Спільний висновок щодо Закону “Про судоустрій і статус суддів”, прийнятий у жовтні 2010 року³, і спільний висновок щодо проекту Закону “Про внесення змін до Закону “Про судоустрій і статус суддів”, прийнятий у жовтні 2011 року⁴, схвалювали деякі позитивні аспекти, такі, як автоматична система документообігу та розподілу справ, а також відновлення низки важливих повноважень Верховного Суду України й організація дисциплінарного провадження.

13. Проте в цих висновках Венеціанська комісія також наголошувала, що найбільш серйозну критику спричиняє сама Конституція. Таким чином, Комісія рекомендувала змінити Конституцію, маючи на увазі, що відповідно до європейських стандартів реформа судової системи буде неповною без усунення недоліків, які походять з положень Конституції. Венеціанська комісія наголошувала, що конституційні зміни повинні в основному стосуватися виключення ролі політичних органів з процесів призначення та звільнення суддів з посад і зниження їх ролі в утворенні судів та формуванні складу Вищої ради юстиції, значну частину членів якої повинні становити судді, обрані своїми колегами, усунення ролі *Верховної Ради України* в скасуванні суддівської недоторканності, упровадження в Конституцію принципів, які випливають з Європейської конвенції з прав людини (далі – ЄКПЛ), таких, як право на справедливий і публічний розгляд справи впродовж розумного строку незалежним та безстороннім судом.

14. Так само Венеціанська комісія позитивно висловилася щодо проекту Закону “Про внесення змін до Конституції України щодо посилення гарантій незалежності суддів та про внесення змін до Конституції України,

³ CDL-AD (2010)026, п. 128.

⁴ CDL-AD(2011)033, спільний висновок щодо проекту Закону “Про внесення змін до Закону “Про судоустрій і статус суддів” та інших законодавчих актів України (м. Венеція, 14–15 жовтня 2011 року), п. 77.

запропонованих Конституційною Асамблеєю України”⁵. Цей проект був означений як вдала відправна точка для реформування судової системи, але врешті не був прийнятий.

15. Ураховуючи викладене вище, Венеціанська комісія й Директорат схвалюють рішучість української влади внести зміни до Конституції з тим, щоб гарантувати повну відповідність української судової системи європейським стандартам, які стосуються незалежності судових органів. Дійсно, Закон, що розглядається в цьому спільному висновку, базується на чинній Конституції, яка унеможливорює фундаментальні зміни в судовій системі, а тому автори законопроектів були змушені зберегти низку негативних моментів існуючої системи, які Венеціанська комісія критикувала у своїх попередніх висновках.

16. Крім того, Венеціанська комісія й Директорат вважають, що ефективне реформування судової системи в Україні – це не лише прийняття законодавчих актів. Багато чого залежить від політичної волі й практичної реалізації положень для створення дійсно незалежної судової системи. Це означає, що потрібно припинити зв'язки між судовими та політичними органами, які існували впродовж багатьох років, а також змінити моделі поведінки як у відносинах між ними, так і в межах самої судової системи. Хороший закон – це, звичайно, добрий попередній крок у цьому відношенні, але політична воля й ефективна реалізація змін є необхідними елементами для того, щоб реформа не залишилася лише декларацією.

III. Стандарти

17. Незалежність, неупередженість, чесність і професіоналізм є основними цінностями судової влади. Венеціанська комісія й Директорат розглянуть проект законодавчих змін з огляду на міжнародні стандарти з питань незалежності судової системи, які, зокрема, відображені в:

- статті 6 ЄКПЛ та практиці Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ);
- доповіді щодо призначення суддів, прийнятій Венеціанською комісією на її 70-му пленарному засіданні (м. Венеція, 16–17 березня 2007 року) (CDL-AD (2007)028);
- доповіді про незалежність судової системи – частина I: незалежність суддів, прийнятій Венеціанською комісією на її 82-му пленарному засіданні

⁵ CDL-AD(2013)014, Висновок щодо проекту Закону “Про внесення змін до Конституції України щодо посилення гарантій незалежності суддів та про внесення змін до Конституції України, запропонованих Конституційною Асамблеєю України” (м. Венеція, 14–15 червня 2013 року).

(м. Венеція, 12–13 березня 2010 року);

- Рекомендації CM/Rec (2010)12 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки (що замінила Рекомендацію Rec (94)12 Комітету міністрів державам-членам про незалежність, ефективність і роль суддів);
- Європейській хартії про статус суддів (прийнятій на багатосторонній зустрічі щодо статусу суддів у Європі, організованій Радою Європи 8–10 липня 1998 року);
- Висновку № 1 (2001) Консультативної ради європейських суддів (КРЄС) до уваги Комітету міністрів Ради Європи щодо стандартів незалежності судової влади та незмінюваності суддів;
- Висновку № 3 (2002) Консультативної ради європейських суддів (КРЄС) до уваги Комітету міністрів Ради Європи щодо принципів і правил, які регулюють професійну поведінку суддів, зокрема, питання етики, несумісної поведінки та неупередженості;
- Висновку № 10 (2007) Консультативної ради європейських суддів (КРЄС) до уваги Комітету міністрів Ради Європи щодо судової ради на службі суспільства;
- Висновку № 17 (2014) Консультативної ради європейських суддів (КРЄС) щодо оцінювання діяльності суддів, якості правосуддя та поваги до незалежності судової влади;
- Бангалорських принципах поведінки суддів 2001 року зі змінами, внесеними на засіданні голів верховних судів у форматі круглого столу, що відбулося в Палаці миру в Гаазі 25–26 листопада 2002 року;
- Великій хартії суддів (Основні принципи), прийнятій у м. Страсбурзі 17 листопада 2010 року);
- Основних принципах незалежності судових органів, схвалених резолюціями 40/32 та 40/146 Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй від 29 листопада та 13 грудня 1985 року;

- Київських рекомендаціях ОБСЄ/БДПІЛ щодо незалежності судочинства у Східній Європі, на Південному Кавказі та в Середній Азії (23–25 червня 2010 року).

IV. Аналіз

18. Щодо форми цього законопроекту, то Венеціанська комісія продовжує критикувати намагання законодавця зазначити чи перелічити всі можливі факти, які можуть утворювати елементи правової норми. У Висновку CDL-AD (2011)033 вона відзначала, що *“Комісія критично відреагувала на ступінь деталізації попередніх законопроектів, який вона охарактеризувала як “досить об’ємний” і такий, що містить елементи, які, можливо, не були потрібними або такими, які можна делегувати підзаконним актам, у результаті чого деякі з положень важко знайти та знати. Новий текст здебільшого продовжує цей деталізований підхід до правотворчості. Крім того, є приклади дублювання, де однакові норми можна знайти в більш ніж одній частині тексту”*.

19. Новий законопроект, направлений на розгляд Комісії, на перший погляд написаний за більш-менш подібною законодавчою технікою. Внутрішня структура законопроекту відповідає структурі чинного Закону. Він видається цілком (навіть занадто) об’ємним, особливо в регламентації деталей, які можуть делегуватися підзаконним актам. Ця техніка призводить до повторення одних і тих самих норм у різних положеннях.

A. Засади організації судової влади (Розділ I Закону) – Мова судочинства

20. Стаття 12 (Мова судочинства й діловодства в судах) і низка інших статей, таких, як частина сьома статті 61 (Вимоги до народних засідателів, присяжних), стосуються мовного питання в судовому процесі. Загалом ці статті спрямовані на те, щоб усі судові процеси в Україні провадилися українською мовою. Крім того, відповідно до частини сьомої статті 61 особа, яка не володіє державною мовою, не може бути присяжним засідателем.

21. Частина третя статті 12 визнає “право громадян на використання ними в судовому процесі рідної мови або мови, якою вони володіють”. Це положення вітається, але гарантії, які воно надає, повинні поширюватися не лише на громадян, а й на всіх учасників судового процесу незалежно від їх громадянства. Таким чином, носії російської та інших мов мають право на переклад своєю мовою; їм також слід дозволити використовувати рідну мову при наданні свідчень.

22. Венеціанській комісії й Директорату видається розумним, що всі судді

повинні володіти державною мовою, але слід обдумати положення, яке усуне значну частину населення від виконання функцій присяжних засідателів. Мовне питання піднімає делікатні та складні проблеми не лише в Україні, але й у багатьох інших країнах; їх важко вирішити в контексті Закону “Про судочинство” як другорядне питання. Отже, мовне питання слід ретельно вивчити й розглянути в окремому особливому законі, урахувавши більш практичні та конструктивні рішення, здатні забезпечити ефективний доступ кожного до правосуддя.

В. Суди загальної юрисдикції (Розділ II Закону)

1. Спеціалізація судів загальної юрисдикції

23. Відповідно до статті 18 Закону суди загальної юрисдикції “спеціалізуються на розгляді цивільних, кримінальних, господарських, адміністративних справ, а також справ про адміністративні правопорушення”. Схоже, що господарські суди, які мали бути скасовані за проектом Закону “Про судоустрій і статус суддів”, що раніше направлявся до Венеціанської комісії Міністерством юстиції України, зберігаються як суди спеціалізованої форми. Це питання політичного вибору органів влади, яким видніше, яка система найкраще підходить до обставин країни.

24. Проте Венеціанська комісія й Директорат повторюють свої попередні міркування, наведені в пункті 21 Висновку CDL-AD (2011)033, що було би простіше розділити суди загальної юрисдикції на чотири групи: цивільні, господарські, кримінальні й адміністративні. У будь-якому разі реформування системи судоустрою можна розглянути в ході реалізації майбутніх конституційних змін.

2. Верховний Суд України

25. Частина п'ята статті 13 Закону передбачає, що висновки щодо застосування норм права, викладені в постановах Верховного Суду України, ураховуються іншими судами загальної юрисдикції, які мають право відступити від цих висновків лише з одночасним наведенням відповідних мотивів. Це видається хорошим рішенням у системі, яка хоч і не має доктрини обов'язковості прецеденту, проте намагається забезпечити послідовний підхід до правового тлумачення. Положення видається таким, що слідує рекомендації, наданій у пункті 29 спільного висновку CDL-AD(2011)033, і вітається.

26. Попередні висновки Венеціанської комісії містили критику скорочення компетенції Верховного Суду України. Попередній проект, переданий Венеціанській комісії в 2011 році для надання висновку, передбачав, що Верховний Суд України “*переглядає справи з підстав неоднакового*

*застосування судами (судом) однієї і тієї ж норми матеріального чи процесуального права у подібних правовідносинах, що стосуються рішень, які вступили в законну силу після того, як були вичерпані всі інші засоби оскарження;*⁶. У своєму Висновку CDL-AD(2011)033 Венеціанська комісія схвалила проект цього положення, яке розширяло на процесуальне право повноваження Верховного Суду України щодо перегляду рішень, які наразі в чинному Законі “Про судоустрій і статус суддів” обмежені нормами матеріального права.

27. У новому Законі, який є об’єктом цього спільного висновку, немає чіткого поділу між процесуальним і матеріальним правом у питанні компетенції Верховного Суду України щодо перегляду рішень. Його стаття 38 більш стисло передбачає, що *“Верховний Суд України є найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції України, який забезпечує єдність судової практики у порядку та спосіб, визначені процесуальним законом”*. Здається, що термін “загальна юрисдикція” охоплює право на перегляд справ з підстав не лише неоднакового застосування норм матеріального права, але й процесуальних норм. Це можна тільки вітати, але бажано чітко прописати в положенні.

28. Крім того, деякими питаннями, такими, як існування двох рівнів касаційних судів, можна зайнятися після того, як у Конституцію будуть внесені зміни.

29. Нарешті згідно зі статтею 77 Закону суддя Конституційного Суду України у відставці може бути обраний на посаду судді Верховного Суду України без проведення співбесіди чи вивчення суддівського досьє. Це, здається, суперечить положенням зміненого Закону, які вказують на запровадження конкурсної процедури призначення на посаду судді як на загальне правило.

3. Повноваження Президента України щодо утворення й ліквідації судів загальної юрисдикції

30. Стаття 19 Закону про порядок утворення й ліквідації судів загальної юрисдикції передбачає, що *“суди загальної юрисдикції утворюються, у тому числі шляхом реорганізації, та ліквіднуються Президентом України на підставі пропозиції Державної судової адміністрації України”*.

31. Повноваження, надані Президенту України у статті 19 Закону, є, здається, ширшими, ніж ті, якими його наділяє Конституція, за якою Президент *“утворює суди у визначеному законом порядку”* (частина двадцять третя статті 106 Конституції).

⁶ CDL-REF (2011)043.

32. Отже, виникає питання про сумісність статті 19 Закону із частиною двадцять третьою статті 106 Конституції. Під час зустрічі в Парижі після питання, піднятого делегацією, представники влади пояснили, що у своєму Рішенні Конституційний Суд України зазначав, що повноваження утворювати суди також за потреби включає в себе повноваження ліквідовувати суди й що із цієї точки зору стаття 19 є сумісною зі статтею 106 Конституції.

33. Венеціанська комісія й Директорат повторюють, що роль Президента України повинна бути формальною або церемоніальною та має полягати у виданні указу після того, як було подано відповідну пропозицію⁷. Під час зустрічі в Парижі представники органів влади підкреслили, що повноваження щодо утворення й ліквідації судів, передбачене статтею 19, є формальним і що пропозиція Державної судової адміністрації України про утворення або ліквідацію судів є зобов'язувальною для Президента. Це можна тільки вітати. Поте слова “на підставі пропозиції” у статті 19 слід замінити на словосполучення “на підставі рішення”, щоб у ній краще відображалось тлумачення, надане представниками української влади.

34. Крім того, якщо функція Президента України в утворенні й ліквідації судів усе ж має залишитися в Конституції, то майбутня конституційна реформа повинна забезпечити, щоб чітко відображався церемоніальний характер цієї функції. Однак Венеціанська комісія й Директорат уважають, що питання про утворення й ліквідацію судів має вирішувати законодавство та що в цьому напрямку мають відбутися конституційні зміни.

35. Крім того, у Законі існує низка статей, які зміцнюють або підкреслюють роль Президента України щодо судової системи, чого наразі не вимагають чинні конституційні положення. Наприклад, відповідно до частини другої статті 51 посвідчення судді, призначеного на посаду вперше, підписує Президент України. Водночас згідно із частиною другою статті 56 суддя складає присягу в присутності Президента України. Ці положення, можливо, призначені для підвищення статусу суддів, але їх також можна вважати такими, що підтримують залучення політичних сил до судової влади, хоча й щодо досить формальних питань.

С. Призначення суддів

1. Випробувальний термін

36. Хоча законопроект включає в себе дуже детальну процедуру призначення суддів на різних етапах процедури, що вітається заради прозорості, він

⁷ Див. п. 22, CDL-AD(2011)033.

зберігає поділ на суддів, призначених уперше на обмежений період часу, і суддів, призначених безстроково. Такий поділ є результатом статті 128 Конституції.

37. Під час зустрічі в Парижі представники влади поінформували делегацію, що призначення суддів на обмежений період часу (випробувальний термін) буде скасоване та виключене з Конституції внаслідок майбутніх конституційних змін. У 2013 році Венеціанська комісія зазначала у своєму Висновку щодо проекту внесення змін до Конституції⁸, що скасування випробувального терміну вітається й відповідає рекомендаціям Венеціанської комісії. Таким чином, майбутні конституційні зміни повинні передбачати лише одну категорію суддів, які призначаються безстроково.

2. Процедура призначення

і. Тимчасові призначення

38. Процедуру тимчасового призначення докладно викладено в статтях 65–75 Закону.

39. Пункт 1 частини другої статті 65 виключає з призначення на посаду судді осіб, які визнані судом недієздатними або обмежено дієздатними. Цей пункт, здається, не стосується психічних або інших захворювань, оскільки вони належать до окремого підпункту (пункт 1 частини другої статті 65), та обмежується випадками, які заважають особам виконувати обов'язки судді. Потрібно уточнити, що саме передбачає це положення.

40. Багато пунктів статті 66 стосуються процедури першого призначення на посаду судді, звертаються до “оцінювання права бути обраним” (див. пункти 5, 7, 8 і 9). Зрозуміло, що насправді на різних етапах процедури призначення судді проводяться два окремі іспити, які відповідно регулюються статтею 69 (Відбірковий іспит) і статтею 72 (Кваліфікаційний іспит). На відміну від законопроекту, переданого Венеціанській комісії раніше, у листопаді 2014 року, термінологія, яка використовується в Законі, відображає цей поділ між двома різними іспитами для уникнення плутанини.

41. Пункт 11 частини першої статті 67 Закону забороняє вимагати від заявника на посаду судді подання документів, які не зазначені в Законі. Для того щоб уникнути обходження захисту, який надається кандидату, бажано також заборонити подання, прийняття чи розгляд будь-яких документів, що не стосуються оцінки професійних навичок судді, наприклад, політичні заяви.

⁸ CDL-AD(2013)014, п. 18.

42. У кінці процедури, яка включає в себе кваліфікаційне оцінювання, спеціальну перевірку кандидатів, спеціальну підготовку на посаду судді та проведення конкурсу на заміщення вакантної посади судді, Вища рада юстиції на підставі рекомендації Вищої кваліфікаційної комісії суддів України⁹ (частина шоста статті 73) рекомендує Президенту Республіки призначити кандидатів суддями. Здається, що Закон не встановлює будь-якого строку, упродовж якого Вища рада юстиції повинна подати Президенту рекомендацію, який би починався з моменту отримання рекомендації, поданої Вищою кваліфікаційною комісією суддів України. Рекомендується передбачити такий строк.

43. Як видно з формулювання частини першої статті 74 Закону на цьому етапі процедури роль Президента України є формальністю. Частина перша статті 74 передбачає, що призначення на посаду судді “здійснюється” Президентом України. Крім того, відповідно до цієї ж статті Президент має здійснювати призначення “без перевірки додержання встановлених цим Законом вимог до кандидатів на посаду судді та порядку проведення добору кандидатів на посаду судді”. Водночас згідно із пунктом 2 частини першої статті 74 “будь-які звернення щодо кандидата на посаду судді не перешкоджають його призначенню на посаду судді”. Ці положення відображають церемоніальний або формальний характер ролі Президента України в призначенні та вітаються.

44. Однак відповідно до другого речення пункту 2 частини першої статті 74 “викладені в таких зверненнях факти можуть бути підставою для порушення Президентом України перед компетентними органами питання про проведення в установленому законом порядку перевірки цих фактів”. Під час зустрічі в Парижі представники органів влади запевнили Комісію й Директорат, що можливість Президента подавати до компетентних органів запит на проведення розслідування не дозволяє йому призупиняти процедуру призначення. Стосовно цього вони посилалися на частину другу статті 74, яка вказує на те, що Президент видає указ про призначення судді протягом тридцяти днів з дня отримання рекомендації від Вищої ради юстиції. Це вітається. Однак наслідки цього додаткового проведеного на прохання Президента розслідування щодо судді, призначення якого вже було запропоновано Вищою радою юстиції, повинні бути уточнені в Законі. У будь-якому разі це положення не повинно тлумачитися як значна роль Президента України в оцінюванні професійних навичок кандидата, що виходить за рамки церемоніальної ролі призначення суддів на посаду.

45. У цілому порядок перевірки та забезпечення відповідності кандидатів є ретельним і доцільним та здається таким, що передбачає хороші гарантії уникнення фаворитизму, непотизму й корупції.

⁹ Орган, який складається із суддів і формується Радою суддів України.

ii. Безстрокові призначення

46. Процедура безстрокового призначення докладно регламентується статтями 76–80. Кандидат подає до Вищої кваліфікаційної комісії суддів України письмову заяву про рекомендування його для обрання на посаду судді безстроково. Вища кваліфікаційна комісія суддів України перевіряє відомості про кандидата, у тому числі інформацію, пов'язану з накладеними на нього дисциплінарними санкціями чи притягненням його до юридичної відповідальності, і якщо її рішення є позитивним, вона рекомендує *Верховній Раді України* призначити кандидата.

47. У своїх попередніх висновках Венеціанська комісія неодноразово зазначала, що парламент не є належним органом для обрання суддів. У разі якщо політичний орган компетентний обирати суддів, існує небезпека того, що політичні міркування переважають над об'єктивними чеснотами кандидата. Крім того, Закон, здається, не передбачає жодних заходів для того, щоб зменшити небезпеку політизації процедури у *Верховній Раді України*. Наприклад, виявляється, що Закон не передбачає вимогу щодо кваліфікованої більшості в парламенті для призначення суддів безстроково. Навіть у цьому разі, незважаючи на те, що рекомендація надається судовим органом, тобто Вищою кваліфікаційною комісією суддів України, парламент як політичний орган *“безсумнівно, набагато більш занурений у політичні ігри, і призначення суддів може призвести до політичних торгів у парламенті, в якому кожен член парламенту з того чи іншого району захоче мати свого власного суддю” (...)* *“Звичайно, для того, щоб уникнути участі парламенту у призначенні суддів, потрібно внести зміни до статті 128 Конституції”*¹⁰.

48. Як наслідок, роль *Верховної Ради України* має бути скасована шляхом внесення зміни до Конституції, за відсутності якої нібито неможливо підготувати новий закон, який повністю відповідатиме всім європейським стандартам. У разі неможливості вилучення участі *Верховної Ради України* з Конституції участь парламенту має бути в основному церемоніальною, а прийняття остаточного рішення при обранні суддів слід покласти на незалежний орган, значну частину або більшість якого складатимуть судді, обрані своїми колегами (Вищу кваліфікаційну комісію суддів України чи Вищу раду юстиції в іншому складі). У цьому випадку Закон може передбачати, щоб парламент призначав кандидата (кваліфікованою більшістю) у разі його відповідності передбаченим законом вимогам, що виключить будь-яку можливість політичного втручання. Однак наявність такого положення в Законі може вимагати внесення змін до Конституції.

¹⁰ CDL-AD(2013)014, п. 28.

D. Дисциплінарна відповідальність суддів

1. Підстави дисциплінарної відповідальності

49. Стаття 92 присвячена підставам дисциплінарної відповідальності судді. Як видно з пункту 1 частини першої статті 92 суддю може бути притягнуто до дисциплінарної відповідальності не лише внаслідок умисних дій або грубої недбалості, але й через звичайну недбалість. Під час зустрічі в Парижі представники влади погодилися з тим, що суддя не повинен нести відповідальність за дії, вчинені внаслідок звичайної недбалості. Крім того, дисциплінарна відповідальність не повинна поширюватися на тлумачення права суддею в процесі судового розгляду справ¹¹.

50. Крім того, згідно із пунктом 3 частини першої статті 92 дисциплінарна відповідальність може також виникати в разі “систематичного або грубого одноразового порушення правил суддівської етики, що підриває авторитет правосуддя”. Венеціанська комісія й Директорат вважають, що із цього пункту незрозуміло, на що дається посилання: на існуючий Кодекс етики чи на загальні, неписані правила. У низці своїх висновків Венеціанська комісія критикувала загальну пеналізацію порушень кодексів етики як занадто загальну та нечітку й наполягала на тому, що необхідно, щоб для випадків застосування дисциплінарної відповідальності існували набагато більш точні положення¹².

51. Венеціанська комісія неодноразово вказувала на те, що порушення присяги судді є занадто нечітким поняттям, щоб бути стандартом для звільнення суддів з посад¹³. Нещодавно у своєму рішенні у справі “*Олександр Волков проти України*” (9 січня 2013 року, скарга № 21722/11) ЄСПЛ також висловив занепокоєння у зв’язку з використанням порушення присяги в якості підстави для звільнення суддів з посад, а також можливістю занадто широкого і неточного тлумачення. У зв’язку з цим частину другу статті 97 Закону (Дисциплінарне стягнення стосовно судді), у якій наводяться докладні підстави дисциплінарної відповідальності за “порушення присяги” з метою виключення будь-якого широкого тлумачення цього питання, можна лише вітати. Тим не менш, “порушення присяги” не згадується серед підстав дисциплінарної відповідальності, що містяться у статті 92 (Підстави дисциплінарної відповідальності судді). Таким чином, у взаємозв’язку між статтею 92 і частиною другою статті 97 немає чіткості щодо порушення присяги як підстави дисциплінарної відповідальності.

¹¹ Див., наприклад, CDL-AD(2014)032, Спільний висновок щодо проекту Закону “Про внесення змін до Закону “Про дисциплінарну відповідальність і дисциплінарне провадження щодо суддів загальних судів Грузії” (жовтень 2014 року).

¹² Див., наприклад, Висновок щодо проекту Кодексу суддівської етики Республіки Таджикистан (CDL-AD(2013)035); CDL-AD(2014)006, п. 35; CDL-AD(2014)007, п. 111.

¹³ CDL-AD (2013) 014, пункт 24.

52. Крім того, слід також враховувати критику ЄСПЛ (надану в його рішенні у справі “*Олександр Волков проти України*”) і Венеціанської комісії щодо парламентського етапу процедури звільнення з посади за порушення присяги, який “сприяв політизації процедури й посиленню невідповідності процедури принципу поділу влади”¹⁴. Однак це вимагає внесення змін до статті 126 Конституції, яка передбачає, що “суддя звільняється з посади органом, що його обрав або призначив, у разі “порушення присяги”, і таким чином визнає компетенцію парламенту, який призначає суддів безстроково.

2. Дисциплінарне провадження

53. Частина перша статті 94 регулює діяльність органів, які здійснюють дисциплінарне провадження. Існує 1) Вища кваліфікаційна комісія суддів України – щодо суддів місцевих та апеляційних судів і 2) Вища рада юстиції – щодо суддів вищих спеціалізованих судів та суддів Верховного Суду України.

54. Частина дванадцята статті 95 передбачає, що розгляд дисциплінарної справи стосовно судді відбувається на засадах “змагальності”, що має вказувати на змагальницький характер дисциплінарного провадження. Гарантії суддів, щодо яких розглядається питання про притягнення до дисциплінарної відповідальності, також регламентуються в частині тринадцятій статті 95, згідно з якою суддя “стосовно якого розглядається питання про притягнення до дисциплінарної відповідальності, та/або його представник мають право надавати пояснення, заявляти клопотання про виклик свідків, ставити запитання учасникам провадження, висловлювати заперечення, заявляти клопотання й відводи”.

55. Незважаючи на ці позитивні зміни, у Законі все ще необхідні деякі уточнення для того, щоб він краще відображав змагальницький характер дисциплінарного провадження. Наприклад, про особу, яка відіграє роль адвоката у твердженні, що відбулося порушення дисципліни, чітко не вказано. Слід уточнити, чи це має бути представник комісії з попереднього розгляду справи, у розпорядженні якого повинні бути факти дисциплінарної справи, чи сам заявник, який знатиме лише свою частину історії.

56. Стаття 99 стосується права на оскарження рішень у дисциплінарних справах. Відповідно до частини першої цього положення суддя місцевого чи апеляційного суду може оскаржити рішення про притягнення його до дисциплінарної відповідальності до Вищої ради юстиції або до суду. З тексту не зрозуміло, за яких обставин слід використовувати один механізм оскарження, а не інший, хоча можна припустити, що перед тим як звертатися до суду, заявники повинні спочатку звернутися до Вищої ради юстиції.

¹⁴ Пункт 118.

Е. Недоторканність суддів

57. Стаття 49 передбачає повну недоторканність; тримання під вартою чи арешт не може відбуватися без згоди *Верховної Ради України*. Суддя може бути відсторонений від посади у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності дисциплінарною комісією лише на підставі вмотивованого клопотання Генерального прокурора України (частина четверта статті 49). Якщо проведення стосовно судді оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій вимагає дозволу суду, клопотання повинен подати Генеральний прокурор України або його заступники та керівник регіональної прокуратури чи його заступники. Однак для здійснення повноважень, які не вимагають дозволу суду, немає жодних обмежень. Очікування на участь Генерального прокурора України в провадженні проти судді видається розумним захистом останнього.

58. Щодо основної недоторканності суддів, то Венеціанська комісія послідовно виступає проти присудження імунітетів, які виходять за межі функціонального імунітету. Крім того, Венеціанська комісія неодноразово зазначала, що згода *Верховної Ради України* на скасування недоторканності суддів не є підходящим вирішенням проблеми, оскільки при цьому політичний орган буде залучений до прийняття рішення щодо статусу суддів та їх недоторканності. Як наслідок, компетенція щодо скасування недоторканності суддів повинна належати не такому політичному органу, як *Верховна Рада України*, а справді незалежному органу судової влади. Проте це вимагає внесення змін до статті 126 Конституції, яка однозначно визнає компетенцію *Верховної Ради України* в цьому питанні. Венеціанська комісія й Директорат відмічають, що наразі готуються відповідні зміни до Конституції стосовно недоторканності суддів¹⁵. Згідно з проектом нової статті 126 Конституції “суддя не може триматися під вартою без згоди Вищої ради юстиції”. Як наслідок, у разі прийняття цієї зміни до статті 126 Конституції органам влади доведеться внести зміни до частини першої статті 49 Закону відповідно.

59. Крім того, слід визначити критерії для скасування такої недоторканності, і це рішення має бути вмотивованим.

Ф. Переведення суддів

60. Суддя в межах п'ятирічного строку (випробувальний термін) або суддя, обраний безстроково, може бути переведений на посаду судді до іншого суду Президентом України (частина перша статті 75 і частина перша статті 82

¹⁵ У листі від 28 лютого 2015 року Голова *Верховної Ради України* звернувся до Венеціанської комісії з проханням про надання висновку щодо проекту Закону України “Про внесення змін до Конституції України щодо недоторканності народних депутатів України та суддів”.

відповідно). Як правило це переведення повинно здійснюватися за результатами конкурсу на заміщення вакантної посади (частина друга статті 75 і частина перша статті 82). Однак частина третя статті 75 та частина друга статті 82 передбачають виняток із цього загального правила й установлюють, що переведення може здійснюватися без конкурсу тільки у випадках реорганізації, ліквідації або припинення роботи суду, у якому такий суддя обіймає посаду судді. Відповідно до частини першої статті 19 Закону Президент України також має повноваження ліквідовувати суди за пропозицією Державної судової адміністрації України. Хоча під час зустрічі в Парижі представники органів влади підкреслювали церемоніальну роль Президента України в ліквідації судів, поєднання частини першої статті 19, частини третьої статті 75 та частини другої статті 82, здається, наділяє Президента України занадто великими повноваженнями стосовно переведення суддів. Рекомендується змінити Закон таким чином, щоб роль Президента України в переведенні суддів була формальною й могла використовуватися лише на підставі пропозицій Вищої кваліфікаційної комісії суддів України або Вищої ради юстиції.

Г. Кваліфікаційне оцінювання суддів

61. Закон передбачає дві різні форми кваліфікаційного оцінювання суддів, які, відповідно, регулюються статтями 83–87 та статтею 6 Перехідних положень.

1. Кваліфікаційне оцінювання, передбачене статтями 83–86

62. Кваліфікаційне оцінювання, передбачене статтями 83–86, повинно проводитися 1) за заявою судді про проведення перевірки для підтвердження його здатності здійснювати правосуддя (на добровільній основі); 2) за заявою особи при її обранні на посаду судді безстроково; 3) за рішенням Вищої кваліфікаційної комісії суддів України у зв'язку з накладенням дисциплінарного стягнення. Воно складається з іспиту, а також дослідження суддівського досьє та проведення співбесіди. Досьє містить різні матеріали, у тому числі інформацію про кількість розглянутих справ, кількість скарг на рішення судді, які були задоволені, і рішення, які були скасовані, дотримання строків, середню тривалість часу, необхідного для винесення рішення, кількість скарг на дії судді тощо (частина друга статті 85).

63. Венеціанська комісія й Директорат не мають жодних заперечень проти ведення обліку таких питань за умови, що якщо на основі такого матеріалу можна прийти до певних висновків, то суддя повинен мати можливість пояснити будь-які відхилення або будь-які питання, пов'язані із цими

записами. Безсумнівно, незвичайні моделі поведінки можуть вказувати на проблему, але вони також можуть піддаватися розумному поясненню¹⁶.

64. Оскільки в центрі індивідуального оцінювання має бути якість, а не лише кількість рішень судді¹⁷, критерії, викладені у пункті 9 частини третьої статті 85, – а) загальна кількість розглянутих справ, б) кількість скасованих судових рішень і г) кількість змінених судових рішень – потребують максимальної обережності й тлумачення експерта. Крім того, відповідно до пункту 10 частини третьої статті 85 досьє судді, на основі якого буде проводитися його кваліфікаційне оцінювання, повинно містити а) кількість скарг на дії судді. Інформація, яка повинна враховуватися, має скоріше стосуватися скарг, які були перевірені, а не кількості скарг на дії відповідного судді. Разом з тим дані щодо відповідності судді етичним та антикорупційним критеріям (пункт 11 частини третьої статті 85) мають бути засновані тільки на фактах, які вже були встановлені компетентними органами.

65. Стаття 88 присвячена процедурі регулярного оцінювання судді. Ця форма оцінювання “проводиться з метою виявлення індивідуальних потреб судді щодо вдосконалення, стимулювання його до підтримання кваліфікації на належному рівні та професійного зростання”.

66. У процесі оцінювання до досьє судді також може бути прикріплена анкета, підготовлена громадськими об'єднаннями шляхом незалежного оцінювання. Згідно із частиною сьомою статті 88 ця анкета може включати таку інформацію, як тривалість розгляду справи, дотримання суддею правил судочинства і прав учасників процесу, культура спілкування, рівень неупередженості судді та рівень задоволення поведінкою судді учасниками процесу.

67. Зрозуміло, що немає жодних заперечень стосовно того, щоб такі об'єднання формували власне оцінювання роботи судді. Однак Венеціанська комісія й Директорат стурбовані включенням таких оцінювань у досьє судді, не даючи судді можливості прокоментувати їх. Не слід вважати, що громадські об'єднання (наприклад, НУО, що виявляють інтерес і залучені до судової системи) обов'язково об'єктивні. Багато з них агітують за окремі цілі, на що вони, очевидно, мають право, але ступінь симпатії судді до них та відповідність цим цілям може вплинути на їх доповіді.

68. По-друге, судді часто обізнані в питаннях (наприклад, процедурних вимогах), про які спостерігачі в суді (наприклад, представники громадських

¹⁶ Див. CDL-AD(2014)007, Спільний висновок щодо проекту Закону “Про внесення змін і доповнень до Суддівського кодексу (система оцінювання суддів) Вірменії” (21–24 березня 2014 року), пп. 34 і наст.

¹⁷ Див. Висновок № 17 (2014) КРЕС про оцінювання роботи судів, якості правосуддя та повагу до незалежної судової влади, п. 35. Крім того, Київські рекомендації, п. 28.

об'єднань) можуть не знати. Проте ці питання цілком можуть вплинути на оцінювання асоціаціями продуктивності судді.

69. По-третє, деякі з питань, які описані як питання, що мають оцінюватися, є насправді питаннями, які можуть бути вирішені в суді, а за потреби – шляхом апеляції. Вони включають в себе дотримання судових правил, рівень неупередженості судді, задоволення учасників процесу рішеннями судді і заперечення щодо проведення судового розгляду. Сторони повинні доводити до відома судді всі ці питання, і якщо це необхідно – в апеляційних судах. За відсутності таких інтервенцій ці питання не є тим, що мають документувати спостерігачі в суді, щоб потім внести їх у дос'є судді.

70. На думку Венеціанської комісії й Директорату, така процедура може становити ризик серйозного втручання в незалежність суддів.

2. Кваліфікаційне оцінювання, передбачене статтею 6 Перехідних положень

71. Стаття 6 Перехідних положень Закону стосується кваліфікаційного оцінювання суддів “з метою прийняття рішень щодо можливості здійснення ними правосуддя у відповідних судах”. Як уже зазначалося вище (пункт G.1), таке оцінювання проводиться на підставі статей 83–86, якщо суддя подає заяву для обрання на посаду безстроково або на посаду вищу за ту, яку він уже обіймає. Кваліфікаційне оцінювання, передбачене статтею 6 Перехідних положень, має інший порядок та здійснюється щодо працюючих суддів відповідно до графіка: судді Верховного Суду України та вищих спеціалізованих судів повинні бути оцінені протягом шести місяців з дати набрання чинності цим Законом, судді апеляційних судів – протягом двох років із цієї дати, а потім усі інші існуючі судді.

72. Під час зустрічі в Парижі представники органів влади надали докладні роз'яснення мети цього положення. Вони підкреслили основні проблеми як з корупцією, так і з некомпетентністю працівників судових органів, які є результатом політичного впливу на призначення суддів у попередній період. Разом з тим представники органів влади також підкреслили майже повну відсутність довіри суспільства до чесності або компетентності судових органів. За словами представників органів влади, у цих умовах був вибір між звільненням усіх суддів з посад і запрошенням їх повторно подати свої кандидатури на посади (що не бажано) та їх оцінюванням у спосіб, який пропонується в статті 6 Перехідних положень.

73. Якщо ситуація є такою, як описали представники влади, то може бути необхідним і виправданим вжити надзвичайних заходів для виправлення цих недоліків. Такі надзвичайні заходи повинні дійсно спрямовуватися на виявлення окремих суддів, які не відповідають зайнятій посаді судді. У

зв'язку із цим звільнення кожного з представників судової влади, призначених упродовж певного періоду, не було би належним вирішенням проблем, зазначених органами влади. Це особливо несправедливо у випадку суддів, які були призначені в законному порядку в країні, яка мала демократичну систему, хоча й у багатьох відношеннях неповноцінну, і допускала занадто великий політичний вплив на призначення суддів.

74. Однак такий захід, як кваліфікаційне оцінювання, передбачене статтею 6 Перехідних положень, слід розглядати як цілком винятковий і такий, що має підпадати під надзвичайно суворі гарантії захисту тих суддів, які відповідають зайнятій посаді.

75. Крім того, слід брати до уваги статтю 126 Конституції, яка передбачає, що судді обіймають свої посади безстроково, за винятком суддів Конституційного Суду України та суддів, які призначаються на посаду вперше. Будь-який закон, який передбачає звільнення з посади всіх існуючих суддів без проведення будь-якої перевірки індивідуальної відповідальності або винуватості, буде явним порушенням цього конституційного положення.

76. У зв'язку з цим видається, що кваліфікаційне оцінювання, передбачене статтею 6 Перехідних положень, також може призвести до звільнення судді. Якщо за результатами первинного кваліфікаційного оцінювання можливість здійснення суддею правосуддя не буде підтверджена, він буде відсторонений від здійснення правосуддя та направлений для перепідготовки до Національної школи суддів України із подальшим проведенням повторного кваліфікаційного оцінювання. Невдача відповідного судді під час повторного кваліфікаційного оцінювання є підставою для висновку Вищої кваліфікаційної комісії суддів України про направлення рекомендації до Вищої ради юстиції для вирішення питання щодо внесення подання про звільнення судді з посади з підстав порушення присяги.

77. Дійсно, порушення присяги зазначено в статті 126 Конституції як підстава для звільнення суддів з посади. Однак неспроможність судді скласти повторний кваліфікаційний іспит, передбачений у статті 6 Перехідних положень, не згадується серед підстав для притягнення до відповідальності за "порушення присяги", зазначених у частині другій статті 97, що може призвести до плутанини. Венеціанська комісія й Директорат вважають, що стаття 6 Перехідних положень вимагає підтримки через внесення відповідних змін до Конституції.

78. Венеціанська комісія й Директорат вважають недоцільним, щоб це питання, яке вносить істотні зміни у Закон та може мати важливі наслідки, розглядалося в Перехідних положеннях, як наразі пропонується. Це питання має більш детально розглядатися в правовому положенні основної частини Закону та вимагає підкріплення в Конституції. Під час зустрічі в Парижі

представники органів влади підкреслили, що докладні положення статей 83–86 (пункт G.1 вище) також можуть використовуватися для кваліфікаційного оцінювання, передбаченого статтею 6 Перехідних положень. Однак Венеціанська комісія й Директорат не вважають, що ці положення, які підходять для призначення суддів безстроково, обов'язково підходять і для кваліфікаційного оцінювання, передбаченого статтею 6 Перехідних положень.

79. Водночас у цьому кваліфікаційному іспиті також має враховуватися спеціалізація суддів. Упродовж своєї кар'єри судді дуже часто деякою мірою залучаються до спеціалізації. Дехто з них залишається фахівцем широкого профілю та продовжує свою кар'єру в широкому спектрі діяльності, але інші більшою чи меншою мірою спеціалізуються. У деяких випадках спеціалізація може бути дуже помітною. У багатьох системах деякі із суддів мають справу тільки з вузьким діапазоном справ, у яких вони повинні мати дуже глибокі знання. Тому якщо буде необхідно провести письмові іспити для існуючих суддів, щоб вони могли зберегти свої нинішні посади, ці іспити мають бути дуже цільовими, а в деяких випадках навіть індивідуалізованими. Можна сумніватися, чи буде така процедура практичною. У цілому ідея цільових або навіть індивідуалізованих іспитів має свої певні труднощі. Таким чином, було би краще, щоб оцінювання, яке має проводитися відповідно до статті 6 Перехідних положень, зосереджувалося на послужному списку окремого судді, аніж приймати форму письмового іспиту.

80. Згідно зі статтею 6 Перехідних положень процедура кваліфікаційного оцінювання повинна здійснюватися Вищою кваліфікаційною комісією суддів України. Тут існує очевидна логістична проблема, оскільки орган, що складається з дев'яти осіб, не може проводити всі ці іспити, співбесіди та огляд досьє в рамках передбачених строків. Було б розумно дозволити Вищій кваліфікаційній комісії суддів України приймати на роботу осіб, які проводитимуть іспити як процес перевірки. Тоді Вищій кваліфікаційній комісії суддів України можна буде довірити завдання з прийняття рішень. Зрозуміло, що така процедура має бути дозволена на законодавчому рівні.

81. Нарешті, ураховуючи, що згідно із Законом Вища кваліфікаційна комісія суддів України має численні звичайні функції, також слід розглянути питання про призначення спеціальної комісії для виконання цього завдання стосовно існуючих суддів. Така комісія повинна складатися із суддів старших за рангом та суддів у відставці з незаплямованою репутацією; за потреби, можна було б залучити кваліфікованих і незалежних осіб з-поза меж України. Її процедури повинні підлягати всім необхідним гарантіям дотримання прав окремого судді, у тому числі права на оскарження в суді.

Н. Зміни до Закону “Про Вищу раду юстиції”

82. Склад Вищої ради юстиції регулюється статтею 131 Конституції України. Вища рада юстиції складається з двадцяти членів. *Верховна Рада України*, Президент України, з'їзд суддів України, з'їзд адвокатів України, з'їзд представників юридичних вищих навчальних закладів та наукових установ призначають до Вищої ради юстиції по три члени, а всеукраїнська конференція працівників прокуратури – двох членів Вищої ради юстиції. Крім того, до складу Вищої ради юстиції входять за посадою Голова Верховного Суду України, Міністр юстиції України та Генеральний прокурор України.

83. У своїх попередніх висновках Венеціанська комісія критикувала склад Вищої ради юстиції, передбачений статтею 131 Конституції України, і вважала, що значну частину або більшість Вищої ради юстиції повинні складати судді, обрані своїми колегами¹⁸. Це, очевидно, вимагає внесення змін до Конституції.

84. Зміни до Закону “Про Вищу раду юстиції” можна вважати спробою поліпшити існуючі положення наскільки це можливо в рамках обмежень конституційної системи. Вони вносять такі поліпшення, які можливі в рамках цієї системи, і відображають певний ступінь правової винахідливості. Відповідно до змін, унесених статтями 8–13 Закону “Про Вищу раду юстиції”:

- два з трьох членів, які призначаються Верховною Радою України, повинні бути суддями або суддями у відставці;
- два з трьох членів, які призначаються Президентом України на конкурсній основі, повинні бути суддями або суддями у відставці;
- три члена, які призначаються з'їздом суддів України, повинні бути суддями або суддями у відставці;
- один з трьох членів, які призначаються з'їздом адвокатів України, повинен бути суддею або суддею у відставці;
- один з трьох членів, які призначаються з'їздом представників юридичних вищих навчальних закладів та наукових установ, повинен бути суддею або суддею у відставці;
- один з двох членів, які призначаються всеукраїнською конференцією працівників прокуратури, повинен бути суддею або суддею у відставці.

85. Члени-судді повинні мати не менше п'ятнадцяти років стажу роботи суддею.

¹⁸ Див., наприклад, CDL-AD(2013)014 Висновок щодо проекту Закону “Про внесення змін до Конституції України щодо посилення гарантій незалежності суддів та внесення змін до Конституції, запропонованих Конституційною Асамблеєю України (14–15 червня 2013 року), п. 35 і CDL-AD(2010)026 Спільний висновок щодо Закону України “Про судоустрій і статус суддів”, прийнятий Венеціанською комісією і Директоратом з питань співробітництва Генерального директорату з прав людини та правових питань Ради Європи (м. Венеція, 15–16 жовтня 2010 року).

86. Хоча заслугою цієї системи є те, що вона гарантує, що більшість членів Вищої ради юстиції будуть суддями, а тому вона є позитивним напрацюванням, ці судді не обиратимуться їх колегами, як це раніше рекомендувала Венеціанська комісія.

87. При обранні членів Президентом України (стаття 9 зміненого Закону “Про Вищу раду юстиції”) повинен бути організований окремий конкурс відповідно до правил, які встановлює сам Президент. Звідси випливає, що майбутній Президент України зможе передбачити інші правила конкурсу.

88. Крім того, оскільки Вища рада юстиції все ще зберігає функції щодо апеляцій, поданих прокурорами, із цієї причини бажано, щоб прокурори були в достатній кількості представлені у Вищій раді юстиції. У зв’язку із цим рекомендується зняти з всеукраїнської конференції працівників прокуратури зобов’язання щодо включення одного судді до членів, яких вона призначає.

89. Крім того, структуру, до якої входять тільки судді з більш ніж 15-річним стажем роботи, не можна вважати достатньо представницькою.

90. Незважаючи на поліпшення, Венеціанська комісія й Директорат не можуть вважати систему, запроваджену відповідно до внесених змін, постійним способом вирішення поточних проблем. Під час зустрічі в Парижі представники органів влади також запевнили, що зміни до Закону “Про Вищу раду юстиції” були тимчасовим рішенням на час, поки готуються зміни до Конституції.

V. Висновки

91. У цілому Закон видається послідовним, добре складеним і, здається, по багатьом пунктам слідує попереднім рекомендаціям Венеціанської комісії. Зміцнення ролі Верховного Суду України як гаранта єдності судової практики, підкреслення формального характеру ролі Президента України в призначенні суддів на випробувальний термін, уведення переліку підстав для відповідальності за “порушення присяги” для того, щоб виключити занадто широкий спектр свободи розсуду дисциплінарних органів, уведення шкали санкцій з дисциплінарної відповідальності, що дозволяють застосування санкцій пропорційним способом, і докладні положення щодо кваліфікаційного іспиту суддів перед їх безстроковим призначенням або підвищенням по кар’єрній драбині є прикладами покращень у зміненому Законі.

Однак залишаються деякі важливі питання, які повинні бути вирішені як на конституційному, так і на законодавчому рівні:

- У рамках більш всеосяжної політики можна було би передбачити більш поблажливі положення про використання в судах іншої мови, окрім української.
- Повноваження Президента України приймати рішення про переведення суддів без конкурсу в разі реорганізації або ліквідації судів повинні обмежуватися суддями з районів, які не знаходяться під контролем уряду.
- Незважаючи на бажання влади усунути некомпетентних і корумпованих представників судової влади з посад, якщо це має відбутися, то справедливим і пропорційним чином, не завдаючи шкоди незалежності судової влади. Таким чином, кваліфікаційне оцінювання, передбачене в статті 6 Перехідних положень, слід детальніше розглядати в більш самостійному правовому положенні, а також передбачити відповідні гарантії. Правові наслідки непроходження оцінювання слід привести у відповідність до європейських стандартів. Це положення також слід узгодити з процедурою люстрації.

92. На думку Венеціанської комісії й Директорату, найбільш серйозні проблеми, що стосуються незалежності судової влади в Україні, знаходяться в конституційних положеннях, а не в Законі “Про судоустрій”. Для проведення ефективної судової реформи в Україні, яка відповідатиме європейським стандартам, необхідно внести зміни до Конституції, зокрема:

- слід виключити роль *Верховної Ради України* в призначенні суддів на посади безстроково та їх звільненні;
- склад Вищої ради юстиції слід змінити таким чином, щоб гарантувати, що значну її частину або більшість складатимуть судді, обрані своїми колегами;
- компетенцію *Верховної Ради України* в знятті імунітету із суддів слід виключити (наразі приймаються відповідні зміни до конституції);
- повноваження Президента України щодо утворення й ліквідації судів слід видалити з Конституції. Це, скоріше, слід розглядати в якості законодавчого питання.

93. Венеціанській комісії й Директорату було повідомлено, що згідно з Указом Президента нещодавно була утворена Конституційна Комісія, яка почне працювати над конституційними поправками. Вони вітають цю важливу подію й підтверджують свою готовність і надалі надавати українській владі допомогу, яка може знадобитися в удосконаленні

законодавства та Конституції щодо положень, які стосуються судової системи й статусу суддів.