

м. Страсбург, 24 липня 2015 року

CDL-PI(2015)016

Висновок № 803/2015

Ориг. англ.

ЄВРОПЕЙСЬКА КОМІСІЯ “ЗА ДЕМОКРАТІЮ ЧЕРЕЗ ПРАВО”
(ВЕНЕЦІАНСЬКА КОМІСІЯ)

ПРОМІЖНИЙ ВИСНОВОК

ЩОДО ЗАПРОПОНОВАНИХ ЗМІН ДО КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ
В ЧАСТИНІ ПРАВОСУДДЯ

На основі коментарів

Регіни КІЕНЕР (члена Комісії, Швейцарія)
Петера ПАЦОЛАЯ (Почесного голови Комісії)
Георга ПАПУАШВІЛІ (члена Комісії, Грузія)
Жана-Клода ШОЛЬСЕМА (заступника члена Комісії, Бельгія)
Ганни СУХОЦЬКОЇ (члена Комісії, Польща)
Євгена ТАНЧЕВА (члена Комісії, Болгарія)
Каарло ТУОРИ (члена Комісії, Фінляндія)

I. Вступ

1. Указом від 3 березня 2015 року № 119/2015 Президент України Петро Порошенко створив Конституційну Комісію України із завданням підготувати зміни до чинної Конституції. Президент призначив члена Венеціанської комісії Ганну Сухоцьку міжнародним спостерігачем Конституційної Комісії. Було створено три робочі групи, одна з яких опікується судовою владою.
2. Під час пленарного засідання 20–21 червня 2015 року Венеціанська комісія уповноважила доповідачів надіслати українській владі проміжний висновок щодо конституційних змін, у тому числі в частині правосуддя, до його прийняття Комісією на її наступному пленарному засіданні.
3. 15 та 16 липня 2015 року делегація Венеціанської комісії в складі пані Кієнер, пані Сухоцької, пана Папуашвілі та в супроводі заступника секретаря Комісії пані Граната-Менгіні, а також Спеціального представника Генерального секретаря Ради Європи в Україні пана Джакомопулоса зустрілася в Києві із заступником Глави Адміністрації Президента, секретарем Конституційної Комісії Олексієм Філатовим, а також із членами Конституційної Комісії Сергієм Головатим і Костянтином Красовським, щоб обговорити ще незавершений проект змін, які стосуються судової системи. Згодом було підготовлено текст змін. Венеціанська комісія хотіла би подякувати представникам української влади за відкритий та конструктивний діалог.
4. Листом від 21 липня 2015 року Голова Верховної Ради України, Голова Конституційної Комісії України Володимир Гройсман передав Венеціанській комісії проект змін до Конституції України в частині правосуддя, запропонований Робочою групою Конституційної Комісії з питань правосуддя та суміжних правових інститутів (CDL-REF(2015)024), і попросив її підготувати терміновий висновок щодо цих змін.
5. Цей висновок був підготовлений на основі матеріалів, наданих доповідачами; документ було направлено до української влади у формі проміжного висновку й оприлюднено 24 липня 2015 року.

II. Попередні зауваження

6. Венеціанська комісія впродовж багатьох років наголошувала на тому, що основою найсерйозніших критичних зауважень стосовно судових органів і органів прокуратури України є Конституція України¹. У всіх своїх

¹ CDL-AD(2013)034 – Висновок щодо проекту змін до проекту Закону “Про внесення змін до Конституції України щодо посилення незалежності суддів України”; CDL-AD(2013)014 – Висновок щодо проекту Закону “Про внесення змін до Конституції України щодо посилення незалежності суддів України” та про

висновках щодо судової системи та прокуратури Комісія завжди вказувала на необхідність внесення змін до Конституції, стверджуючи, що без змін у Конституції реформування судової системи було би лише частковим і не відповідало би європейським стандартам у повному обсязі. Венеціанська комісія також відзначала, що ефективне реформування судової системи України – це питання не лише прийняття відповідних конституційних положень, але й політичної волі та бажання створити дійсно незалежну судову систему.

7. Сьогочасна українська влада виявила політичну волю до приведення судової системи у відповідність до європейських стандартів, а Робоча група з питань правосуддя та суміжних правових інститутів, яка є складовою частиною Конституційної Комісії, підготувала проект змін до Конституції. Мета нових положень – реформувати судову систему та статус суддів в Україні для поліпшення доступу до правосуддя, посилення незалежності судової влади, боротьби з корупцією в судовій системі й приведення системи правосуддя у відповідність до потреб суспільства та європейських стандартів. Новий проект містить багато позитивних положень. При підготовці цього проекту було враховано багато зауважень доповідачів, але не всі, з причин, аналіз яких наводиться нижче.

III. Сфера застосування висновку

8. У цьому висновку надається оцінка запропонованих змін до кількох статей Конституції України, які стосуються судової влади та прокуратури. Ураховуючи терміновість, висновок стосується лише основних проблем і не надає вичерпної оцінки змін. У ньому дається посилання на численні висновки із цих питань, які Венеціанська комісія приймала раніше.

9. Висновок базується на англійській мовній версії запропонованих змін, яку українська влада направила до Комісії 21 липня 2015 року. Окремі зауваження можуть виникати через неточності в перекладі.

внесення змін до Конституції України, запропонованих Конституційною асамблеєю України, прийнятий Венеціанською комісією на її 95-му пленарному засіданні (м. Венеція, 14–15 червня 2013 року); CDL-AD(2014)037 – Висновок щодо проекту Закону “Про внесення змін до Конституції України”, поданого Президентом України 2 липня 2014 року, схвалений Венеціанською комісією на її пленарному засіданні (м. Рим, 10–11 жовтня 2014 року); CDL-AD(2013)025 – Спільний висновок щодо проекту Закону “Про органи прокуратури України”, прийнятий Венеціанською комісією на її 96-му пленарному засіданні (м. Венеція, 11–12 жовтня 2013 року); CDL-AD(2012)019 – Висновок щодо проекту Закону “Про органи прокуратури України” (підготовлений Комісією України зі зміцнення демократії і верховенства права), прийнятий Венеціанською комісією на її 92-му пленарному засіданні (м. Венеція, 12–13 жовтня 2012 року); CDL-AD(2015)007, Спільний висновок Венеціанської комісії та Директорату з прав людини Генерального директорату з прав людини і верховенства права щодо Закону “Про судоустрій і статус суддів” та внесення змін до Закону “Про Вищу раду юстиції”, прийнятий Венеціанською комісією на її 102-му пленарному засіданні (м. Венеція, 20–21 березня 2015 року).

IV. Аналіз

Стаття 55

10. У рамках судового захисту прав і свобод людини та громадянина пропонується додати положення про право фізичних осіб звертатися з конституційною скаргою до Конституційного Суду України. Обсяг та умови цього права буде розглянуто нижче.

Стаття 59

11. Пропонується уточнити, що право, гарантоване статтею 59, стосується “професійної” правничої допомоги, тобто представництва практикуючим адвокатом. Це роз’яснення є позитивним.

Стаття 85

12. Пропонується вилучити повноваження Верховної Ради України щодо висловлення недовіри Генеральному прокуророві України, що має наслідком його відставку з посади. Ця пропозиція є схвальною, адже у своїх попередніх висновках² Венеціанська комісія наполегливо рекомендувала зробити це на тій підставі, що Верховна Рада України не повинна мати право висловлювати недовіру (що є виключно політичним інструментом) Генеральному прокуророві, який не є членом уряду. Тому Венеціанська комісія рішуче підтримує вилучення цього повноваження; можливість збереження такого повноваження не повинна мати місце. Оцінку реформування прокуратури буде докладно викладено нижче (пункти 39–43).

13. Крім того, пропонується вилучити повноваження Верховної Ради України обирати суддів безстроково. Ця пропозиція також є схвальною, адже Венеціанська комісія наполегливо рекомендувала зробити це у своїх попередніх висновках³. Комісія рішуче підтримує цю зміну. Новий метод призначення суддів буде детально розглянуто нижче (пункти 26–29).

Стаття 106

14. Пропонується вилучити повноваження Президента звільняти з посад третину складу Конституційного Суду України. Думку щодо цього питання читайте нижче (пункт 46) у рамках аналізу питання стосовно Конституційного Суду України.

² CDL-AD(2014)037, Висновок Венеціанської комісії щодо проекту Закону “Про внесення змін до Конституції України”, поданий Президентом України 2 липня 2014 року, п. 46.

³ Висновки Венеціанської комісії: CDL-AD(2015)007, пп. 48, 92; CDL-AD(2013)014, пп. 11–14.

Стаття 124

15. Зміни до положення цієї статті мають на меті обмежити звернення до суду лише тими справами, у яких справді є “спірні правовідносини”, за винятком передбачених законом випадків (наприклад, оголошення фізичної особи померлою чи питання громадянства). Хоча зменшення зайвого навантаження на українські суди є законною метою, важливо, щоб право на доступ до суду не обмежувалося. Таке формулювання, як “всі спірні правовідносини, а у передбачених законом випадках, – на інші правовідносини” – є доволі нечітким. Можливість передбачити, що “юрисдикція судів поширюється на спори щодо прав та обов’язків особи чи будь-якого висунутого проти неї кримінального обвинувачення”, надає кращу гарантію дотримання статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Положення про те, що “суди також повинні розглядати інші питання у випадках, передбачених законом”, надаватиме змогу охоплювати винятки. Це формулювання повинно бути адаптованим для того, щоб питання, які стосуються юридичних осіб, були внесені до юрисдикції судів. Можливим є й альтернативне формулювання: “У правовому спорі кожен має право вирішення свого питання органом судової влади/судом, установленим законом”. Утім, необхідність існування спеціального конституційного положення про юрисдикцію судів є сумнівною.

16. Пропонується додати, що “Законом може бути передбачений обов’язковий досудовий порядок урегулювання спору”. Ця можливість не потребує конституційної основи, але й не викликає жодних проблем, оскільки забезпечує подальший доступ до суду. На практиці такі процедури повинні бути швидкими для уникнення невиправдано довгої тривалості провадження (стаття 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод).

17. Пропонується додати, що “Україна може визнати юрисдикцію Міжнародного кримінального суду на умовах, передбачених Римським статутом Міжнародного кримінального суду”. Це положення слід рішуче підтримати. Воно відповідає конкретним рекомендаціям Венеціанської комісії.⁴

Стаття 125 – Судоустрій

18. Пункт 2 статті 125 передбачає, що “суди утворюються та ліквідовуються на підставі та у порядку, визначених законом”. Венеціанська комісія раніше зазначала, що суди повинні утворюватися “законом”⁵, що

⁴ Висновок Венеціанської комісії CDL-AD(2013)034, п. 23.

⁵ Висновки Венеціанської комісії: CDL-AD(2013)034, п. 14; CDL-AD(2010)026, п. 16.

означає, що відповідні рішення повинна приймати Верховна Рада України, а не виконавча влада. Пункт 2 потрібно переробити, щоб точно передати цей зміст. Крім того, видається необхідним вилучити з пункту 23 статті 106 Конституції України повноваження Президента “утворювати суди у визначеному законом порядку” і додати до статті 85 Конституції повноваження парламенту “утворювати та ліквідувати суди”.⁶

19. Згідно з пунктом 3 статті 125 Верховний Суд України є найвищим судом у системі судоустрою України. Незважаючи на це положення, зберігається система спеціалізованих судів з їх відповідними вищими судами (відповідно до пояснень, наданих делегації Венеціанської комісії, це передбачено на час перехідного періоду – поки не зменшиться кількість звернень). Венеціанська комісія раніше наголошувала на необхідності уніфікувати систему судів загальної юрисдикції й трансформувати вищі спеціалізовані суди в підрозділи Верховного Суду України за (ймовірним) винятком Вищого адміністративного суду України. Це би сприяло забезпеченню єдності судової практики, однаковому застосуванню закону, уникненню конфліктів між судами⁷ та зменшенню рівня бюрократії. Також це могло би призвести до скорочення тривалості судового розгляду, яка повинна бути розумною відповідно до статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

20. У разі якщо скасування спеціалізованих судів не є прийнятним для української влади, слід підтримати другий варіант, запропонований для пункту 4 (“Відповідно до закону можуть діяти вищі спеціалізовані суди”). Це дозволить у подальшому реалізувати злиття Верховного Суду України та вищих спеціалізованих судів простим шляхом прийняття відповідного закону.

21. Закріплення в Конституції адміністративних судів (пункт 5 статті 125), які вже існують в Україні, є також схвальним. З точки зору прав людини, адміністративна юстиція є важливим елементом у процесі контролю за ефективністю державного управління.

Стаття 126 – Незалежність і недоторканність суддів

22. Пункти 3 і 4 статті 126 проекту стосуються імунітету та недоторканності суддів. Венеціанська комісія розглянула це питання у своєму нещодавньому висновку стосовно “проекту Закону про внесення змін до Конституції України щодо недоторканності народних депутатів України та суддів”⁸ і в цьому контексті повністю опирається на нього.

⁶ Див. *mutatis mutandis* CDL-AD(2013)014, пп.11–14.

⁷ Висновок Венеціанської комісії CDL-AD(2013)14, п. 45.

⁸ Висновок Венеціанської комісії CDL-AD(2015)013.

23. Пункт 5 статті 126 передбачає, що “судді обіймають посади безстроково”. Ця пропозиція разом з пропозицією вилучити статтю 128 заслуговують на однозначну підтримку, так як вони покладають край практиці випробувального терміну для новопризначених суддів, яку неодноразово критикувала Венеціанська комісія⁹, і запроваджують постійний термін перебування на посаді до моменту досягнення віку, обов’язкового для виходу на пенсію (установлений вік – 65 років, див. підпункт 1 пункту 7 статті 126), для всіх суддів (за винятком суддів Конституційного Суду України).

24. Пропонується розмежувати підстави для звільнення суддів з посад і підстави для припинення їх повноважень. Таке розмежування вважається корисним та схвальним. Запропоновані підстави для звільнення з посад і припинення повноважень у цілому відповідають застосовним стандартам, але слід роз’яснити, що підставами для звільнення можуть бути лише серйозні дисциплінарні проступки. Венеціанська комісія рекомендувала раніше¹⁰ й вважає украй позитивним вилучення “порушення присяги” з підстав для звільнення. Судді можуть бути звільнені в разі ненадання згоди на переведення з одного суду до іншого у випадку реорганізації судів, у яких вони обіймають посади. Це положення, безумовно, закріплює принцип заборони переведення суддів, крім випадку реорганізації суду, що є позитивним моментом. Застосування автоматичного припинення повноважень судді, стосовно якого набрав силу обвинувальний вирок, незалежно від тяжкості правопорушення, – це досить сувора практика, яка викликає питання в рамках Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

25. Останній пункт статті 126 передбачає обов’язок держави забезпечувати особисту безпеку суддів та їхніх сімей. Хоча можуть існувати випадки, у яких виникає законна потреба забезпечити таку безпеку, загальне закріплення цієї вимоги на конституційному рівні (зокрема, для сімей суддів) не вимагається європейськими стандартами. Подібні зауваження є й до останнього пункту статті 149.

Стаття 128 – Призначення та звільнення суддів з посад

26. Проект змін, що розглядається, призведе до істотної та давно назрілої зміни в системі призначення українських суддів. Судді більше не будуть обиратися Верховною Радою України. Їх призначатиме Президент України за поданням Вищої ради правосуддя.

⁹ Висновки Венеціанської комісії: CDL-AD(2015)007, п.37; CDL-AD(2013)014, пп. 16–18.

¹⁰ Висновки Венеціанської комісії: CDL-AD(2015)007, п. 52; CDL-AD(2013)014, п. 24 та CDL-AD(2013)014, п. 52.

27. Венеціанська комісія розглянула цю пропозицію в контексті попереднього процесу реформування¹¹. Вона підтримала “церемоніальну роль” Президента та вказала на те, що “призначення суддів Главою держави, який діє відповідно до пропозиції Вищої ради правосуддя, має за мету обмежити політичний вплив та партійний тиск на суддів (...) та [має] ... схвалюватися”. Венеціанська комісія не може не повторити про свою рішучу підтримку пропозиції щодо того, щоб судді призначалися на посаду Президентом (який відіграватиме виключно формальну, церемоніальну роль) за поданням (обов’язковим) Вищої ради правосуддя.

28. Залишається питання щодо запропонованої (також урочистої) ролі Президента в процедурі звільнення суддів з посад. На думку Комісії, ця роль не є виправданою. Після свого призначення судді перебуватимуть на посаді безстроково, а їх звільнення чи припинення їх повноважень буде можливим лише з підстав, викладених у Конституції. Повноваження приймати рішення щодо кар’єри суддів належатиме Вищій раді правосуддя, що є дуже позитивним і схвальним аспектом, адже гарантуватиме незалежність суддів від законодавчої та виконавчої гілок влади. Після призначення суддів, будь-які зв’язки між суддею та політичними органами мають бути розірвані; у законодавчої та виконавчої влади не має бути жодної можливості для втручання, навіть якщо воно є суто символічним. Для посилення довіри, що є необхідністю в демократичному суспільстві, суди повинні не лише бути незалежними, але й *виглядати* незалежними.¹² Дійсно, Вища рада правосуддя уповноважена “приймати рішення про припинення повноважень” суддів. Більше того, потреба в президентському акті вже після рішення Вищої ради правосуддя про звільнення судді ускладнить і затягне сам процес звільнення та підвищить потенційні тупикові ризики в разі, якщо Президент не видасть відповідний акт. Виникатиме питання щодо того, чи повинен суддя, відставку якого підтримала Вища рада правосуддя, але ще не проголосив Президент, продовжувати виконання своїх функцій. Із цих причин Венеціанська комісія рекомендує вилучити зі статті 128 Конституції повноваження Президента звільняти суддів.

29. Пропонується закріпити на конституційному рівні принцип конкурсного відбору суддів, який уже існує на рівні звичаєвого права. Венеціанська комісія схвалює відповідну пропозицію.¹³

Стаття 130 – Бюджет судової системи

30. Пропонується додати, що видатки на утримання судової системи повинні визначатися окремо “з урахуванням пропозицій відповідних органів системи правосуддя, визначених законом”. Таке положення є дуже

¹¹ Висновок Венеціанської комісії CDL-AD(2013)014, пп. 11–14.

¹² Див. рішення ЄСПЛ “П’єрсак проти Бельгії” від 1 жовтня 1982 року, п. 30.

¹³ Висновки Венеціанської комісії: CDL-AD(2013)034, п. 37 та CDL-AD(2013)014, пп. 26–27, 54.

схвальним, бо враховує відповідні рекомендації Венеціанської комісії¹⁴ та Консультативної ради європейських суддів¹⁵. До “відповідних органів системи правосуддя” слід включати Раду суддів України (для загальних суддів) та Голову Верховного Суду України (для цього суду).

Стаття 131 – Вища рада правосуддя

31. У пункті 1 статті 131 перелічуються повноваження Вищої ради правосуддя (ВРП). Ці повноваження є сумісними із запропонованою реформою судової системи; їх можна тільки схвалити, але з деякими корегуваннями.

32. Слід уточнити, що подання про призначення судді, підготовлене ВРП, є обов’язковим для Президента. ВРП має бути наділена правом “вирішувати питання про звільнення судді з посади” у той же спосіб, у який вона вирішує питання “про припинення повноважень судді” (підпункт 4 пункту 1 статті 131).

33. Повноваження ВРП поширюватимуться як на суддів, так і на прокурорів. Така процедура є наслідком включення прокуратури в судову систему. Рада прокурорів України, яка існує в Україні, зберігається (спираючись на конституційну норму, закріплену в пункті 8 статті 131), але відповідатиме лише за організацію професійної підготовки та інші адміністративні питання.

34. ВРП не буде компетентною *вирішувати* питання про дисциплінарну відповідальність суддів та прокурорів, а лише *розглядатиме* відповідні рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. Наведене вище порушує питання про перегляд дисциплінарних рішень у судовому порядку.¹⁶

35. Венеціанська комісія вважає, що паралельне існування, з одного боку, Вищої ради правосуддя, а з іншого, – Вищої кваліфікаційної комісії суддів і Ради прокурорів як окремих органів замість спеціалізованих підрозділів ВРП утворює дуже складну систему, що формує дуалізм в адміністративному управлінні судової системи та підвищує ризик виникнення збігів та конфліктів. Однак це питання політики, обраної українською владою.

36. Щодо складу ВРП, пропонується, щоб вона складалася з 19 членів: 9 суддів (діючих або у відставці), яких обирає з’їзд суддів України; 9 інших членів: 3 з яких призначає Президент України, 2 обирає з’їзд адвокатів України, 2 – всеукраїнська конференція прокурорів і ще 2 – з’їзд представників юридичних вищих навчальних закладів та наукових установ;

¹⁴ Висновок Венеціанської комісії CDL-AD(2009), п. 55.

¹⁵ Висновок Консультативної ради європейських суддів (КРЕС), № 2, п. 5.

¹⁶ Висновки Венеціанської комісії: CDL-AD(2013)025, п.140 та CDL-AD(2007)028, п. 25.

1 суддя є членом *ex-officio*, а саме Голова Верховного Суду України (який, однак, не буде *ex-officio* Головою ВРП, оскільки того обиратимуть члени ВРП).

37. Отже, не менше десяти з дев'ятнадцяти членів ВРП будуть суддями, що є дуже позитивним моментом. У складі ВРП буде лише два прокурори. Президент матиме право призначати трьох членів. Позиції ВРП значно зростають із виключенням з її складу Міністра юстиції та членів, обраних Верховною Радою України. У парламентсько-президентській системі державного устрою, яка встановлена в Україні, інститут Президента не є нейтральним і не повинен, таким чином, залишатися єдиним інститутом, що має право голосу стосовно складу ВРП (а тому й щодо питань про призначення та кар'єру суддів). Колишні президенти України втручалися в діяльність судових органів, а тому до ролі Президента слід проявляти особливу обережність. Тому повноваження Президента щодо призначення членів ВРП необхідно урівноважити участю Верховної Ради України в процесі формування ВРП. Це також додасть ВРП елемент відповідальності перед суспільством.¹⁷ Однак надзвичайно важливо, щоб наділення Верховної Ради України такими повноваженнями не надало їй можливість вчиняти політичний вплив на суддів, який у цілому прагне усунути відповідна реформа. Із цієї причини члени ВРП, яких призначатиме парламент, повинні обиратися кваліфікованою більшістю голосів, що дозволить обирати кандидатів, які мають міжпартійну підтримку (або за допомогою інших механізмів, що дозволятимуть опозиції брати участь у голосуванні). У будь-якому випадку, ці члени повинні обиратися з-поміж фахівців у сфері права, які не є "активними" політиками.¹⁸ Така вимога щодо політичного нейтралітету також стосується й членів, яких призначає Президент.

38. Тому Венеціанська комісія підтримує, щоб Верховну Раду України було наділено повноваженнями обирати, наприклад, трьох фахівців у сфері права (неактивних політиків) членами ВРП кваліфікованою більшістю (або, як альтернатива, щоб двох обирала парламентська більшість, а одного – опозиція¹⁹). Додання членів, очевидно, вимагатиме перегляду всього кількісного складу ВРП з метою підтримки необхідного балансу між суддями та іншими членами. Один із можливих варіантів – щоб Президент України призначав трьох членів із числа шести кандидатів (неактивних політиків), яких запропонує Верховна Рада України (чотирьох – від парламентської більшості, а двох – від опозиції). Президент повинен буде обирати двох членів з першої, а одного – з другої групи. Яку б систему не обрали, як вважає Венеціанська комісія, важливо, щоб у складі ВРП зберігався інституційний баланс.

¹⁷ Висновок Венеціанської комісії CDL-AD(2007)028, п. 31.

¹⁸ Висновок Венеціанської комісії CDL-AD(2007)028, п. 32.

¹⁹ Як приклад, стаття 95 Конституції Киргизстану.

Стаття 131-1 – Прокуратура

39. Розділ VII чинної Конституції скасовується; нову систему прокуратури пропонується включити до судової системи. У пункті 1 статті 131 перелічено повноваження прокуратури, які стосуються, по-перше, підтримання публічного обвинувачення в суді, а по-друге, – досудового розслідування, інших питань під час кримінального провадження та нагляду за негласною діяльністю органів правопорядку.

40. Третє повноваження полягає у “представництві інтересів держави та суспільства в суді у випадках і в порядку, визначених законом”. Прокурор втрачає свої непрокурорські повноваження; у нього залишається право представляти інтереси держави за “виняткових обставин”. Такі залишкові та виключні повноваження існують в інших країнах, а тому Венеціанська комісія вважає їх легітимними, якщо вони здійснюються в спосіб, за якого дотримується принцип поділу державної влади, у тому числі повага до судової незалежності, принцип субсидіарності, спеціалізації, неупередженості прокурорів²⁰ та рівності сторін. Запропоноване переформулювання непрокурорських повноважень прокурора слід рішуче підтримати. У поєднанні з вилученням наглядових повноважень прокурора, передбачених у пункті 5 статті 121, які були об’єктом критики, – це адекватна відповідь на попередні рекомендації Венеціанської комісії та Парламентської асамблеї Ради Європи в рамках виконання Україною взятих на себе зобов’язань при приєднанні до Ради Європи щодо “зміни ролі і функцій прокуратури (зокрема щодо здійснення загального контролю за законністю), з перетворенням цього інституту на орган, який відповідатиме стандартам Ради Європи”. Також слід чітко відокремити функції прокуратури в рамках кримінального провадження від повноважень прокурора представляти інтереси держави у виняткових обставинах.

41. Щодо незалежності Генерального прокурора, Венеціанська комісія раніше висловлювала таку думку:

“47. Венеціанська комісія вважає, що призначення та звільнення з посади Генерального прокурора Президентом спільно з Верховною Радою слід зберегти як вираження принципу співробітництва між державними органами для усунення можливості здійснення односторонніх політичних номінацій (CDL-AD(2010)040, пункт 35). Норму про висловлення парламентом недовіри Генеральному прокурору слід вилучити. Крім того, щоб інститут відповідав стандартам Ради Європи, Генеральний прокурор повинен призначатися на один строк, який має тривати значно довше, ніж п’ять років, або до виходу на особи пенсію. Підстави для звільнення (серйозне порушення закону)

²⁰ Висновок Венеціанської комісії CDL-AD(2012)019, п. 8.

*мають бути закладені в Конституції або принаймні у ній мають міститися посилання на закон, у якому викладено ці підстави”.*²¹

42. Відповідно до запропонованих змін Генеральний прокурор призначається та звільняється з посади Президентом України за згодою Верховної Ради (хоча і без кваліфікованої більшості, яка насправді необхідна). Норму про повноваження Верховної Ради висловлювати недовіру Генеральному прокуророві та ініціювати його відставку було вилучено (див. статтю 85 вище). Строк повноважень Генерального прокурора становить шість років без права бути призначеним повторно. Неможливість повторного призначення має на меті запобігти акумулюванню влади,²² слід вважати, що шестирічний інтервал між двома мандатами може мати подібний ефект. Генеральний прокурор може бути достроково звільнений з посади “виключно з підстав, визначених законом”.

43. Отже, у цілому запропонована реформа прокуратури відповідає діючим європейським стандартам і попереднім рекомендаціям Венеціанської комісії. Тому Венеціанська комісія схвалює запропоновану реформу й настійно закликає український парламент прийняти її.

Статті 147–149-1 – Незалежність Конституційного Суду України

44. Запропоновані зміни покликані створити систему, яка би забезпечувала в принципі незалежність Конституційного Суду: його 18 членів призначаються Президентом, Верховною Радою та з’їздом суддів України, що зберігає інституційний баланс; судді обираються за конкурсом серед кандидатів, високу кваліфікацію яких визначено Конституцією; судді Конституційного Суду не можуть належати до політичних партій та профспілок; судді призначаються на дев’ять років без права бути призначеними повторно; присяга судді складається під час пленарного засідання Суду (а не перед іншою державною установою, що дозволить уникнути ризику виникнення тупикових ситуацій²³), суддям гарантується незалежність і функціональна недоторканність.

45. Бюджет Конституційного Суду не складає частину загального бюджету судової влади та формується з урахуванням пропозицій його Голови, що слід схвалити.²⁴

46. Підстави для припинення повноважень та звільнення суддів Конституційного Суду є такими ж, як і для суддів, і в цілому відповідають

²¹ Висновок Венеціанської комісії CDL-AD(2014)037, п. 47.

²² Висновки Венеціанської комісії: CDL-AD(2014)037, п. 44; CDL-AD(2013)034, п. 20; CDL-AD(2013)025, п. 117.

²³ Висновок Венеціанської комісії CDL-AD(2006)016, п. 21

²⁴ Висновки Венеціанської комісії: CDL-AD(2008)029, п. 35 та CDL-AD(2008)029, п. 35.

застосовним стандартам, хоча необхідно чітко визначити, що тільки серйозні дисциплінарні порушення можуть бути підставами для звільнення. Положення про ухвалення рішення про припинення повноважень або звільнення з посади суддів щонайменше двома третинами складу Суду є схвальним; положення про можливість надання органу, який призначає суддів, права вирішувати питання про звільнення судді з підстав несумісності або дисциплінарного порушення необхідно вилучити.

Статті 147 та 150 – Повноваження Конституційного Суду України

47. До повноважень Конституційного Суду належить, по-перше, вирішення питань про відповідність законів та інших актів Верховної Ради, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів і актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим Конституції України. Не зрозуміло, чи є ці “акти” лише нормативними, чи також індивідуальними. Додаткові повноваження щодо вирішення питання за зверненням Президента України про відповідність Конституції України акта голови громади, ради громади, районної, обласної ради походять із запропонованої реформи Конституції щодо децентралізації влади та рекомендувалися Венеціанською комісією.²⁵ Відповідно до змін Конституційний Суд зберігає повноваження щодо “надання офіційного тлумачення Конституції України” (стаття 147 і частина друга підпункту 1 пункту 1 статті 150), що суперечить попереднім рекомендаціям Венеціанської комісії.²⁶ Не зрозуміло, якими є “інші повноваження Конституційного Суду, передбачені Конституцією України” (пункт 3 статті 150), чи будуть вони нормативними, чи стосуватимуться індивідуальних актів і чи будуть відповідні рішення обов’язковими (їх вилучено із пункту 2 статті 151, але в пункті 2 статті 147 проголошено обов’язковий характер (усіх) рішень та висновків Конституційного Суду). Ці питання необхідно роз’яснити.

48. У законі має бути передбачено внутрішню організацію Конституційного Суду, зокрема для того, щоб визначити відповідну структуру, яка розглядатиме окремі конституційні скарги фізичних осіб.

49. Мінімальний вік для суддів Конституційного Суду збільшено з 40 до 45 років. Причини цього рішення є незрозумілими. Вимога щодо проживання в Україні протягом 20 років (поспіль?) може виключити науковців та суддів, які здійснювали наукову або професійну діяльність за кордоном. Ця вимога видається надмірною.

Стаття 151 – Конституційність міжнародних договорів та питань, які пропонуються для винесення на референдум

²⁵ Висновок Венеціанської комісії CDL-PI(2015)008, п. 12.

²⁶ Висновок Венеціанської комісії CDL-AD(2008)029, п. 18

50. Пропонується доповнити законопроект можливістю винесення Конституційним Судом рішення щодо конституційності міжнародних договорів на звернення щонайменше 45 народних депутатів. Такі зміни є схвальними.

51. Крім того, запропоновано доповнити повноваження Конституційного Суду функцією щодо надання висновків щодо конституційності питань, які будуть винесені на всеукраїнський референдум (як це передбачено у статті 72 Конституції). Ця пропозиція заслуговує на підтримку, оскільки унеможливило б прийняття неконституційного рішення в результаті всенародного опитування.

Стаття 151-1 – Конституційна скарга

52. Конституційна скарга, запропонована в статті 151-1, передбачає не лише можливість запитування офіційного тлумачення Конституції, але й дозволяє Конституційному Суду анулювати неконституційні закони за зверненням осіб. Це можна лише схвалити, навіть якщо не реалізується закріплення повноцінних конституційних скарг на окремі акти, як це рекомендувала Венеціанська комісія.²⁷ Варто уточнити, що цю скаргу можна подавати лише “після вичерпання всіх національних засобів правового захисту”.

Стаття 151-2 – Обов’язкова сила рішень щодо конституційності

53. Важливим є принцип, що рішення Конституційного Суду “є обов’язковими до виконання на території України, остаточними і не можуть бути оскаржені”, що також проглядається в переліку принципів, на яких базуються функції Конституційного Суду (пункт 2 статті 147). Обов’язковий характер рішень закріплений у пункті 2 статті 147, але рішення виключені з пункту 2 статті 151. Уточнення із цього приводу є необхідним.

Стаття 152 – Набрання чинності рішеннями Конституційного Суду України

54. Пропонується наділити Конституційний Суд повноваженням відкладати дію своїх рішень про неконституційність. Зазначене є позитивним, оскільки дозволяє уникнути прогалин у праві та надає Верховній Раді України можливість прийняти необхідний закон для реалізації рішення Суду. Закон “Про Конституційний Суд України” повинен передбачати тимчасове відтермінування набрання чинності цими рішеннями.

²⁷ Висновок Венеціанської комісії CDL-AD(2013)034, п. 11.

V. Висновки

55. Запропоновані зміни є в цілому позитивними й заслуговують на підтримку. Зміни добре прописані. Їх прийняття стане важливим кроком на шляху до створення справді незалежної судової системи в Україні. Венеціанська комісія схвалює, зокрема:

- скасування повноважень Верховної Ради України щодо призначення суддів;
- скасування випробувального терміну для новопризначених суддів;
- вилучення “порушення присяги” з підстав для звільнення суддів з посад;
- реформу прокуратури, підсилення гарантій її незалежності (зокрема скасування повноваження Верховної Ради України висловлювати недовіру Генеральному прокуророві) та вилучення непрокурорських наглядових повноважень.

56. Текст, однак, як і раніше містить деякі недоліки, особливо щодо повноважень головних державних органів у цій сфері. Якщо їх не виправити, ці недоліки можуть створити нову небезпеку політизації судової системи й увічнити проблеми нинішньої системи. У зв’язку із цим Венеціанська комісія сформулювала такі рекомендації:

- хоча церемоніальна роль Президента в призначенні суддів здається цілком виправданою, звільнення суддів не повинно належати до його повноважень, що й слід вилучити з тексту;
- крім того, не тільки Президент, але й Верховна Рада України повинна відігравати роль у процесі обрання/призначення обмеженої кількості членів Вищої ради правосуддя.

57. Венеціанська комісія готова надати українській владі подальшу допомогу, якщо та звернеться з відповідним проханням.