



Підтримка впровадженню судової реформи в Україні

Оцінка

проекту Закону України № 1008 «Про внесення змін до деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування» стосовно його відповідності стандартам та рекомендаціям Ради Європи

вересень 2019 року

Список скорочень

КРЕС	Консультативна рада європейських суддів
РЄ	Рада Європи
Проект Закону	Проект Закону України № 1008 «Про внесення змін до деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування»
ЄКПЛ	Європейська конвенція з прав людини
ВРП	Вища рада правосуддя
ВККСУ	Вища кваліфікаційна комісія суддів України
ЗУ «Про судоустрій і статус суддів»	Закон України від 2016 року «Про судоустрій і статус суддів»
ЗУ «Про Вищу раду правосуддя»	Закон України від 2017 року «Про Вищу раду правосуддя»

Вступ

1. 29 серпня 2019 року до Верховної Ради України внесено проєкт Закону України № 1008 «Про внесення змін до деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування» (далі – Законопроєкт). 12 вересня 2019 року Верховною Радою України зазначений документ ухвалено в першому читанні. Цей Законопроєкт вносить зміни до кількох важливих положень ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» від 2016 року та ЗУ «Про Вищу раду правосуддя» від 2017 року. Ним також вносяться незначні зміни до Закону України «Про очищення влади» від 2014 року щодо заборони членам ВККСУ нинішнього складу займати державні посади.
2. Зміни, що передбачені Законопроєктом, включають:
 - нові положення щодо статусу, складу та процедури призначення ВККСУ;
 - здійснення добору членів ВККСУ новоствореною Конкурсною комісією;
 - відновлення повноважень ВРП у межах процедур добору та призначення суддів, але обмежених двома новоствореними комісіями;
 - нові положення, спрямовані на підвищення публічності/прозорості засідань ВРП;
 - положення про реформування Верховного Суду та зменшення максимальної кількості суддів з 200 до 100 суддів;
 - створення Комісії з питань доброчесності та етики при ВРП із залученням міжнародних експертів;
 - деякі зміни до дисциплінарних процедур стосовно суддів.
3. Ця оцінка спрямована на аналіз узгодженості запропонованих змін до законів щодо діяльності органів судової влади зі стандартами РЄ та іншими міжнародними стандартами відповідно. Під час аналізу узгодженості Законопроєкту з європейськими та міжнародними стандартами у цих коментарях враховано основні дотичні документи, що стосуються судової влади, а також ролі та статусу суддів.
4. Ці стандарти передбачено у:
 - ЄКПЛ та відповідній практиці Європейського суду з прав людини;
 - Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи CM/Rec (2010)12 державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та відповідальність (далі – CM/Rec (2010)12);
 - Висновках Консультативної ради європейських суддів (КРЕС), зокрема Висновку № 3 (2002 р.) про принципи та правила, які регулюють професійну

поведінку суддів, зокрема, питання етики, несумісної поведінки та неупередженості; Висновку № 17 (2014) про оцінювання роботи суддів, якості правосуддя та повагу до незалежності судової влади, Страсбург, 24 жовтня 2014 року; Висновку № 18 (2015) про місце судової влади та її відносин з іншими гілками влади в сучасних демократіях, Лондон, 16 жовтня 2015 року;

- Доповіді Європейської комісії «За демократію через право» (далі – Венеціанська комісія)¹ про європейські стандарти щодо незалежності судової системи: частина I Незалежність суддів; а також взято до уваги Четвертий раунд моніторингу ОЕСР щодо прогресу України у 2019 році².

5. Слід зазначити, що через часові обмеження цю оцінку не можна вважати остаточною; вона представляє собою попередній аналіз основних змін, передбачених Законопроектом, що висвітлює потенційні ризики запланованої реформи. Зміни, запропоновані Законопроектом, мають дві основні цілі:

- посилення ролі ВРП;
- піддавання суддів ВС необхідності проходження ще одного конкурсного добору.

Ця оцінка буде зосереджена на цих двох основних змінах. Вона також включатиме окремі коментарі щодо поширення норм про «люстрацію».

6. У цій оцінці здійснено лише попередній аналіз, проте у майбутньому слід провести глибоке аналітичне дослідження з метою точного встановлення потенційного впливу цих змін, а також надати більш детальні рекомендації щодо вжиття майбутніх заходів. Таку оцінку підготовлено професором, доктором Лореною Бахмайер-Вінтер³ на основі перекладу Законопроекту англійською мовою, наданого РЄ в межах роботи Проекту РЄ «Підтримка впровадженню судової реформи в Україні».

Обґрунтування реформи та законодавчого процесу

7. У Законопроекті слід відзначити два аспекти: по-перше, відсутність інформації стосовно того, що передувало запропонованим змінам до законів щодо діяльності органів судової влади; по-друге, як відбувався законотворчий процес.
8. Стосовно першого аспекту слід нагадати, що до обох законів, ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» та ЗУ «Про Вищу раду правосуддя», нещодавно було внесено зміни (у 2016 та 2017 роках відповідно) у межах Стратегії реформування

¹CDL-AD(2010)004, 16 березня 2010.

² Стамбульський антикорупційний план, доступний за адресою: <https://www.oecd.org/corruption/acn/OECD-ACN-Ukraine-Progress-Update-2019-EN.pdf>

³Дійсна професорка права, Комплутенський університет, м. Мадрид.

судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки. Ці закони, що хоча і підлягають вдосконаленню, отримали позитивну оцінку міжнародних організацій та в цілому схвально сприйняті, оскільки передбачають заходи стосовно підвищення професіоналізму та незалежності суддів. Основними критичними зауваженнями до цих реформ, зокрема, є складна система органів судового врядування; необхідність структурних змін у роботі палат Верховного Суду та функцій Великої Палати; можливість коригування складу дисциплінарних палат; питання ролі ВРП, яка більше не несе відповідальності за добір суддів; а також можливе вдосконалення критеріїв добору суддів та ролі Громадської ради доброчесності.

9. Незважаючи на зазначений простір для подальшого вдосконалення, описану законодавчу базу було оцінено як значний крок вперед на шляху до зміцнення судової незалежності, збільшення кількості механізмів у контексті підзвітності суддів, що відповідає принципу забезпечення права на справедливий судовий розгляд та підвищує ефективність судової влади.
10. Чинні закони не є досконалими, але, як було зазначено, їх оцінено на відповідність європейським стандартам та не виявлено значних недоліків. Загалом, узгоджені зі стандартами РЄ реформи, запроваджені у 2016 та 2017 роках, все ще у процесі впровадження, а новий Верховний Суд почав працювати лише у грудні 2017 року. Таким чином, зарано говорити про вплив цих реформ на практиці. Відповідно до рекомендації 15 Четвертого раунду моніторингу ОЕСР прогресу України за 2019 рік щодо доброчесності у судовій владі слід забезпечити «щоб зміни, передбачені у межах судової реформи, ефективно впроваджувалися, а їх практичне застосування було проаналізоване з метою виявлення недоліків та їх усунення». Наразі така оцінка та вплив нещодавно прийнятих реформ навряд проводилися. Без оцінки стану фактичного впровадження нещодавно проведених реформ та їх впливу на діяльність судових органів, можливо, зарано переходити до запровадження нових змін.
11. Стосовно процесу реформування важливо забезпечити його прозорість та залучати всіх зацікавлених сторін у випадку проведення будь-якої глобальної правової реформи. Процес внесення змін до відповідних аспектів діяльності органів судової влади, схоже, не демонструє належної участі всіх зацікавлених сторін, і той короткий проміжок часу між обнародуванням Законопроекту та внесенням його на розгляд Верховної Ради України та прийняттям у першому читанні, не дозволив зацікавленим сторонам провести широке обговорення щодо раціональності та важливих аспектів запропонованих змін.

Зміни до пункту 6 частини першої статті 3 ЗУ «Про очищення влади» від 2014 року

12. Законопроект розширює сферу дії та час проведення заходів з очищення влади 2014 року таким чином, що «члену ВККСУ, а також особам, які обіймали сукупно не менше одного року у період з 21 листопада 2013 року по 19 травня 2019 року посаду (посади) Голови Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Голови Державної судової адміністрації України, їх заступників» забороняється займати державні посади в Україні. Навіть якщо це положення – в разі його остаточного прийняття – торкнеться лише кількох осіб, воно заслуговує на детальний аналіз у цьому висновку, оскільки порушує низку важливих питань щодо його відповідності нормам ЄКПЛ.
13. Це положення суперечить стандартам Ради Європи щодо люстрації та очищення влади, викладеним в Резолюції № 1096 (1996) Парламентської асамблеї Ради Європи «Про заходи, спрямовані на ліквідацію спадщини колишніх комуністичних тоталітарних режимів» від 27 червня 1996 року; рішенні Європейського суду з прав людини «Бобек проти Польщі», 68761/01, від 17 липня 2007 року, та «Матієк проти Польщі», 38184/03 від 24 квітня 2007 року, а також у висновку Венеціанської комісії щодо закону України «Про очищення влади»⁴. Процеси очищення та люстрації мають на меті виключити осіб із серйозним дефіцитом доброчесності з метою відновлення громадянської довіри та легітимізації державних установ заново (Верховний комісар ООН з прав людини в документі «Інструменти забезпечення верховенства права у постконфліктних державах, які проводять перевірку операційної структури», 2006 рік). Люстрація – винятковий інструмент, який може бути застосований після зміни політичного режиму (наприклад, від тоталітарного режиму до демократичної держави). Процедури перевірки та люстрації вважаються виправданими тільки, якщо інших альтернатив для усунення авторитарного режиму немає.
14. Резолюцією № 1096 (1996) Парламентської асамблеї Ради Європи рекомендується, що злочини мають переслідуватися та каратися відповідно до норм звичайного кримінального кодексу (п. 7), а будь-яка люстрація повинна відповідати цінностям демократичної держави, що керується принципом верховенства права (п. 13). У цій Резолюції чітко зазначено, що люстрація (а також відповідне законодавство щодо перевірки) може бути сумісною з демократичною державою за умови верховенства права, якщо буде дотримано декілька критеріїв, а люстрація буде сфокусована на усуненні загрози основоположним правам та демократичному процесу. У Резолюції зазначається,

⁴ Висновок №788/2014, CDL-AD (2014)044, від 16 грудня 2014 року щодо закону України «Про очищення влади».

що «помста ніколи не може бути кінцевою метою таких заходів; також не допускаються політично чи соціально обумовлені зловживання процесом люстрації» (п. 12).

15. Існує багата європейська та національна практика у сфері люстрації⁵. У світлі цих документів запропонована зміна до ст. 3 Закону України «Про очищення влади» про те, що особи, які були членами ВККСУ після всезагальної перевірки до травня 2019 року, суперечить стандартам Ради Європи в частині формулювання цільової групи та періодів часу; зазначена зміна на пряму направлена на чітко визначених осіб. Якщо хтось із них діяв протиправно, їх поведінка повинна тягнути за собою цивільну, кримінальну чи дисциплінарну відповідальність, а щодо цих проступків можуть бути розпочаті звичайні процедури. Текст, у варіанті, що наразі представлений, створює ризик позбавлення зацікавлених осіб права на справедливий судовий розгляд та презумпцію невинуватості.

Зміни до статті 4 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів»

16. Законопроект передбачено видалення частини 2 статті 4 Закону України «Про судоустрій і статус суддів». У ній зазначено: 2. Зміни до цього закону можуть вноситися виключно законами про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів». Зазначена зміна стосовно видалення цієї норми жодним чином не пояснюється. Вона дає можливість вносити зміни до законодавства про судоустрій без урахування положень основного закону, яким є ЗУ «Про судоустрій і статус суддів». Такий підхід може призвести до зайвого ускладнення та фрагментації законодавства про судоустрій, що може спричинити неоднорідність його застосування. Зазначене, хоча і не є явним порушенням принципів у сфері прав людини, але водночас і не сприяє правовій визначеності.
17. Слід враховувати, що запропонована зміна виключена й що стаття 4 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» залишається у тому вигляді, у якому існує зараз.

Реформа Вищої ради правосуддя

18. Більшість змін запропоновано щодо завдань та принципів роботи ВРП. Основні риси реформи, передбачені Законопроектом, можна узагальнити таким чином:

⁵ Див., наприклад, Висновок Венеціанської комісії щодо Албанії (CDL-AD(2009)044

- ВККСУ формально підпорядкована Вищій раді правосуддя, водночас призначення членів ВККСУ здійснюватиметься новою комісією, а саме – Конкурсною комісією; члени Конкурсної комісії призначаються ВРП, проте не є членами ВРП;
- створення Комісії з питань доброчесності та етики при ВРП;
- нова процедура звільнення членів ВРП, в якій Комісія з питань доброчесності та етики має право на відповідну ініціативу;
- заробітна плата членів ВРП зменшується і не буде однаковою для всіх її членів.

19. Законопроект, зберігаючи функції Вищої ради правосуддя, передбачені Конституцією України, водночас обмежує її повноваження шляхом запровадження двох нових комісій із залученням міжнародних експертів.

Звільнення членів Вищої ради правосуддя

20. Одна із змін, яка може найбільше вплинути на роботу ВРП, стосується запропонованих норм про звільнення її членів. Законопроектом передбачено зміну процедури прийняття рішення про звільнення члена ВРП. Наразі члена ВРП може бути звільнено лише органом, який його призначив, керуючись підставами, встановленими ст. 24 ЗУ «Про Вищу раду правосуддя» (у зв'язці зі ст. 28 ЗУ «Про Вищу раду правосуддя»), та за поданням принаймні 14 членів ВРП (ст. 20 ЗУ «Про Вищу раду правосуддя»). Запропоновані зміни до ст. 24 ЗУ «Про Вищу раду правосуддя» викладені таким чином:

21. «Рішення про звільнення члена Вищої ради правосуддя з посади з підстав, визначених пунктами 3–6 частини першої цієї статті, затверджується Вищою радою правосуддя на підставі подання Комісії з питань доброчесності та етики протягом п'яти днів з моменту внесення такого подання», якщо за нього проголосувала більшість із присутніх членів ВРП.

22. Отже, член ВРП, який, за інформацією Комісії з питань доброчесності та етики, не виконує своїх обов'язків, може бути звільнений протягом 5 днів більшістю присутніх членів ВРП. Видається, що діюча система звільнення члена ВРП, який не виконує своїх обов'язків, не є дієвою і на практиці майже неможлива. Щоб якось це змінити, запропонована система дозволяє звільнити неефективного члена ВРП шляхом голосування за це простою більшістю від присутніх на голосуванні членів, за ініціативою Ради з питань доброчесності та етики та без участі органу, який призначив відповідного члена. Таким чином, достатньо, щоб троє членів ВРП, які входять до складу Комісії з питань доброчесності та етики, та один із міжнародних експертів погодилися запропонувати звільнити члена ВРП, і така

ініціатива затверджуватиметься на засіданні ВРП більшістю голосів із присутніх її членів, щоб звільнити одного з них.

23. Ця система викликає ризик обійти повноваження такого конституційного органу, як ВРП. Керуючись запропонованою зміною, намір забезпечити більш якісну роботу члена ВРП може призвести до невиправданої загрози звільнення тих членів, які виступають проти існуючої більшості. Крім того, якщо такий член буде остаточно звільнений, процедуру призначення відповідним органом слід розпочинати знову, і поки ця процедура триватиме, склад ВРП не відповідатиме конституційним положенням.

Зміни стосовно функціонування Вищої кваліфікаційної комісії суддів України

24. Робота ВККСУ призупиняється і передбачається обрання нового її складу. Склад ВККСУ регулюється ст. 94 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів», що встановлює змішаний склад з усіма відповідними зацікавленими сторонами, які беруть участь у призначенні його членів. Такий змішаний склад включає 16 членів, де 8 – судді, призначені З'їздом суддів, залишає ВРП незначні повноваження стосовно відбору суддів. Фактично вся процедура відбору суддів належить ВККСУ, навіть Регламент ВККСУ затверджується нею самою. На сьогодні робота ВРП сконцентрована, в основному, на розгляді дисциплінарних проваджень.
25. Незважаючи на те, що така система є незвичайною для інших країн, в Україні не було помітно значних збоїв у її роботі. Дійсно, були рекомендації про те, щоб у майбутньому ці два органи врядування могли бути об'єднані, але нинішній склад Комісії та порядок формування складу членів ВККСУ відповідають стандартам Ради Європи.
26. Запропоновані зміни змінюють існуючий порядок формування складу членів ВККСУ. Нова ст. 94 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» встановлює, що члени ВККСУ призначаються рішенням ВРП після проведення конкурсу новоствореною Конкурсною комісією.
27. Конкурсна комісія для призначення членів ВККСУ має складатися з 6 членів: 3 членів, відібраних Радою суддів України, та 3 – з числа міжнародних експертів, які спеціалізуються на питаннях запобігання корупції відповідно до положень ЗУ «Про Вищий антикорупційний суд» (стаття 95-1 Законопроекту) та призначаються міжнародними організаціями. Конкурсна комісія має приймати рішення простою більшістю голосів від її складу, проте для цього необхідно три голоси міжнародних експертів. ВРП має надавати Конкурсній комісії технічну

підтримку. Члени конкурсної комісії не повинні формувати жодного рейтингу стосовно відібраних кандидатів, а критеріями відбору є найкращий досвід, найкращі знання та найкращі якості. Вони викликатимуть кандидатів на співбесіду, а також можуть здійснювати спеціальну перевірку кандидатів.

28. Конкурсна комісія виконуватиме головну роль у відборі членів ВККСУ, а секретаріат ВРП проводитиме перевірку кандидатів, стосовно яких вона вимагатиметься Конкурсною комісією. Після того, як Конкурсна комісія проведе відбір кандидатів на посаду членів ВККСУ (який не передбачає затвердження рейтингу та виставлення балів), вона надсилає відповідний протокол до ВРП для прийняття рішення про призначення. ВРП призначає членів ВККСУ після відбору кандидатів, проведеного Конкурсною комісією. Не зрозуміло, чи Конкурсна комісія надаватиме до ВРП лише обмежену кількість кандидатів, чи формуватиме перелік з тих, які відповідають кращим законодавчим, професійним та етичним кваліфікаційним вимогам, з яких ВРП зможе відібрати кандидатів.
29. Після призначення члени ВККСУ можуть бути звільнені більшістю голосів ВРП за пропозицією Комісії з питань доброчесності та етики. Таким чином, члени ВККСУ, як і члени ВРП, можуть бути звільнені, якщо три члени ВРП та один міжнародний експерт подають подання про звільнення, а ВРП простою більшістю з присутніх членів надає згоду на таке звільнення.
30. Заплановані реформи, як видається, дозволять забезпечити більш гнучку процедуру прийняття рішень при звільненні членів ВККСУ та ВРП. Хоча така зміна є позитивною для попередження ситуацій з блокуванням роботи цих органів, що вже траплялося раніше, вона також передбачає перехід важливих повноважень від ВРП до Комісії, яка складатиметься з шести членів. Зрештою, належне функціонування запропонованої системи значною мірою залежатиме від доброчесності, здібностей та відповідальності трьох членів ВРП, що входитимуть до Комісії з питань доброчесності та етики, і яким буде потрібна підтримка лише одного з міжнародних експертів для формування необхідної більшості з метою вирішення таких ключових питань, як пропозиція про звільнення членів ВРП та ВККСУ.
31. У Законопроекті не зазначено, що три члени ВРП, які входять до складу Комісії з питань доброчесності та етики, не можуть брати участі в голосуванні за рішення ВРП. Це може не лише створити конфлікти інтересів, але й надати їм надмірні повноваження у всьому процесі прийняття рішень щодо відбору та звільнення членів ВККСУ та ВРП. Те саме стосується дисциплінарних проваджень, коли Комісія з питань доброчесності та етики розпочинає дисциплінарну процедуру. Той факт, що члени цієї Комісії також є складовою частиною процесу прийняття

рішень ВРП, існує вірогідність появи ситуацій, які суперечитимуть вимогам ст. 6.1 ЄКПЛ стосовно прийняття рішень незалежним та неупередженим судом (у такому разі ВРП здійснюватиме судові повноваження, приймаючи рішення про можливе звільнення)⁶.

32. Система, передбачена Законом, у разі її належного впровадження, може забезпечити більш ефективну роботу ВРП, а також пришвидшити та здійснювати контроль за належним функціонуванням ВККСУ. Те ж саме можна сказати і про систему, яка існує зараз: якщо її застосовувати та впроваджувати належним чином, вона відповідатиме найвищим стандартам незалежності суддів, сумлінності та професіоналізму. Водночас, у разі неналежного впровадження запропонованої системи, хоча і процеси прийняття рішень відбуватимуться швидше, оскільки у такому процесі буде задіяна менша кількість осіб, також виникає ризик того, що лише обмежена кількість осіб (4 голоси формують більшість у Комісії з питань доброчесності та етики), матиме великий вплив та контроль над усією структурою самоврядування.
33. Призначення міжнародних експертів міжнародними організаціями, на перший погляд, видається позитивним кроком на шляху забезпечення більш високих стандартів, що стосуються неупередженості та доброчесності, навіть якщо не виключається ймовірність стороннього втручання чи корумпованості таких організацій. Таке залучення слід розглядати як позитивний тимчасовий захід. На практиці їхню участь потрібно впорядкувати, оскільки, якщо вони не володітимуть мовою або не будуть обізнані в політико-правовому аспекті країни, їх вплив може бути легко нейтралізований.
34. *Запропоновані зміни повернуть деякі з повноважень ВРП у частині призначення, просування по службі та звільнення суддів. ВККСУ здійснюватиме процедури добору, діятиме відповідно до процедур, затверджених ВРП. Це, в принципі, є позитивним аспектом.*
35. *Хоча ВРП призначає членів ВККСУ, саме новостворена Конкурсна комісія, ті її члени, які не призначаються ВРП, фактично гратимуть провідну роль у відборі членів ВККСУ.*
36. *З позиції стандартів РЄ розподіл повноважень між ВРП та двома новоствореними комісіями сам по собі не суперечить міжнародним стандартам у разі належного впровадження.*

⁶ Наприклад, див. «Олександр Волков проти України», № 21722/11 від 09 січня 2013 року; «Світлана Науменко проти України», № 41984/98 від 09 листопада 2004 року.

Перебудова Верховного Суду та перепризначення всіх суддів Верховного Суду

37. Згідно із Законом проєктом вносяться зміни до статті 37 ЗУ «Про судоустрій та статус суддів» з метою зменшення кількості суддів Верховного Суду з максимальних 200 осіб до «у кількості не більше ста суддів». Таке скорочення не виправдане причинами зменшення навантаження чи реформою касаційних функцій Верховного Суду. Обґрунтування такого зменшення кількості суддів насправді є незрозумілим та не пояснюється зміною ролі Верховного Суду в межах судової системи, оскільки нещодавно Верховний Суд було реформовано та оновлено.
38. ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» 2016 року запроваджував структуру судової влади, передбачену змінами до Конституції 2016 року. Вони стосувалися переходу від чотириланкової до триланкової системи (суди першої та другої інстанцій та Верховний Суд із спеціалізованими касаційними судами у його складі). Трирівнева система повинна сприяти ефективності судочинства та покращити сталість та єдність судової практики, тим самим роблячи судову практику Верховного Суду обов'язковою. Таке реформування судової влади віталася, оскільки воно мало сприяти підвищенню ефективності, єдності та узгодженості правової системи.
39. Перехід від чотириланкової до триланкової судової системи передбачав необхідність створення нового Верховного Суду та мав наслідком відбір та призначення цих суддів. Відбір суддів до нового Верховного Суду був перевіркою нових процедур й став предметом широкого обговорення, оскільки всіх суддів Верховного Суду України було звільнено, а потім проведено новий конкурс. Перепризначеними були лише ті судді, які пройшли новий конкурсний відбір. Ця процедура ґрунтувалася на Прикінцевих положеннях змін до Конституції, які зазначали, що у випадках реорганізації чи ліквідації окремих судів, утворених до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», ці суди продовжують функціонувати відповідно до законодавства України до моменту створення нових судів. Варто також зазначити, що до набрання чинності змінами до Конституції у 2016 році суддів обирала Верховна Рада України, тоді як призначені у 2017 році судді Верховного Суду пройшли процедуру, яка відповідала європейським стандартам у сфері добору суддів.
40. Нова процедура призначення була значно прозорою та змагальною, ніж попередня. Незважаючи на наявність у ній певних критичних аспектів – і простору

для їх вдосконалення – міжнародні спостерігачі позитивно оцінили цей процес за його прозорість та об'єктивність. І хоча вся структура Верховного Суду все ще є складною, вона, як видається, працює належним чином у межах нового процесуального законодавства щодо касаційного оскарження.

41. Законопроект же у цьому контексті не тільки різко скорочує максимальну кількість суддів Верховного Суду, але й запроваджує реорганізацію його палат (пункт 4 Прикінцевих положень). Крім того, для визначення тих суддів, які збережуть свої посади у Верховному Суді, чинні судді Верховного Суду мають пройти новий відбір вже перед оновленою ВККСУ.
42. У пункті 5 Прикінцевих положень зазначається: «Вища кваліфікаційна комісія суддів України протягом двох місяців з дня формування її нового складу проводить відбір суддів до касаційних судів у складі Верховного Суду із числа суддів відповідних касаційних судів Верховного Суду за критеріями професійної компетентності, етики та доброчесності».
43. Це положення викликає низку питань стосовно стандартів РЄ.
44. По-перше, сам процес відбору, як такий, законодавством не врегульовано. У Прикінцевих положеннях зазначається, що «порядок проведення відбору суддів до касаційних судів у складі Верховного Суду затверджується Вищою кваліфікаційною комісією суддів України за погодженням із Вищою радою правосуддя». Як наслідок, це положення може спричинити ситуацію, що суперечитиме принципу незмінності суддів. У Рекомендації Комітету Міністрів РЄ CM/Rec (2010) 12 визначено, що: «забороняється призначення або його переведення судді на іншу судову посаду без його згоди» (п. 52 Рекомендації). Винятком із цього принципу є накладення дисциплінарних стягнень або «реорганізація судової системи».
45. Запропоноване скорочення кількості суддів Верховного Суду означало б переведення на іншу посаду (до суду нижчого рівня) без їхньої згоди. Іншими словами, судді, які будуть переведені до іншого суду нижчого рівня і, які не дадуть згоди на цей крок, фактично підлягатимуть дисциплінарному стягненню без дотримання відповідних процедур та гарантій, що мали б супроводжувати такі процеси. Зазначене суперечило б рекомендаціям РЄ. Можна стверджувати, що поки переведення виправдане посиланням на реорганізацію судової системи, воно розглядатиметься як таке, що відповідає рекомендаціям РЄ. Однак питання щодо того, чи можна вважати запропоновані зміни такими, що відповідають стандарту про «реорганізацію судової системи», який відповідає критеріям таких неузгоджених переведень, видається дискусійним.

46. Законопроект також може спричинити інші загрози незалежності суддів, оскільки не зрозуміло, яким чином суддів Верховного Суду, які не пройдуть новий відбір, переводитимуть до судів нижчого рівня. У пункті 7 Прикінцевих положень зазначається, що «Судді Верховного Суду, які не пройшли процедуру відбору, передбачену пунктом 5 цього розділу, **можуть** бути переведені до відповідних апеляційних судів з урахуванням рейтингу, сформованого за результатами конкурсного відбору».
47. Використання виразу «**можуть**» замість «**повинні**» викликає занепокоєння через існування вірогідності, що судді, які, під час розгляду новопризначеною ВККСУ не зберегли своїх посад у Верховному Суді, можуть бути звільнені. Ймовірно, це не є наміром Законопроекту, але текст пункту 7 Прикінцевих положень залишає таку вірогідність можливою. Звільнення після неуспішного проходження процедури відбору у поєднанні з відсутністю необхідних процесуальних гарантій не відповідало би вимогам щодо судової незалежності.
48. Інші реформи, такі як зменшення заробітної плати суддів Верховного Суду (з 75 мінімальних заробітних плат до 55), передбачені ст. 135 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів», також залишають потенційну вірогідність втручання у незалежність судді. Якщо такий захід спричинений загальними бюджетними обмеженнями – що не можуть оцінюватися у цьому документі – він не обов'язково означає порушення принципів суддівської незалежності. Тим не менш, цей захід слід проаналізувати більш детально, особливо на фоні збільшення заробітних плат, передбачених для прокурорів.
49. Пункт 4 Прикінцевих положень є також нечітким. У ньому йдеться про те, що «кількість посад у кожному з касаційних судів у складі Верховного Суду визначається з урахуванням вимог цього Закону щодо палат, які обов'язково створюються у касаційному суді, порядку формування Великої Палати Верховного Суду та з урахуванням інших визначених законом вимог». Необхідно внести ясність у те, яким чином здійснюватиметься визначення кількості суддів у кожній палаті після зменшення чисельності суддів Верховного Суду.
50. Сфера охоплення можливого касаційного оскарження досі залишається широкою, беручи до уваги той факт, що не передбачено обмежуючих правил щодо доступу до касаційної інстанції у випадку малозначності справ. Обмеження доступу до касаційної інстанції може знадобитися для уникнення загрози функціонуванню суду касаційної інстанції. Це питання видається особливо актуальним у зв'язку із пропозицією зменшити кількість суддів удвічі.

Зміни до дисциплінарних процедур

51. У межах Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд» від 12.02.2015, Україна здійснила комплексну реформу щодо дисциплінарної відповідальності суддів та відповідних процедур. Цим законом внесені зміни до розділу VI (Дисциплінарна відповідальність суддів) ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» (статті 106–111). Передбачені реформою зміни у сфері забезпечення підзвітності, правової визначеності, передбачуваності, справедливості та неупередженості провадження у справах про дисциплінарну відповідальність та накладення дисциплінарних стягнень потребує подальшого вдосконалення. Відповідно до ЗУ «Про Вищу раду правосуддя» від 2016 року дисциплінарні провадження стосовно суддів належать до повноважень ВРП і здійснюються дисциплінарними палатами, більшість яких мають складатися з суддів (хоча це передбачено не для всіх випадків у ЗУ «Про Вищу раду правосуддя»). Загалом існуючий у законі порядок дисциплінарних процедур щодо судді міг би бути переглянутий з метою узгодження зі стандартами РЄ. Якщо процедуру застосовано належним чином, то в такому випадку забезпечуватиметься баланс між незалежністю суддів та їх підзвітністю.
52. Законопроектом вносяться незначні зміни до дисциплінарних процедур з метою їх пришвидшення та забезпечення прозорості. Більшість таких змін полягають у обмеженні строків: 1) нова ст. 42 ЗУ «Про Вищу раду правосуддя» зазначає, що строк здійснення дисциплінарного провадження не повинен перевищувати більше ніж 30 днів з моменту отримання дисциплінарної скарги; 2) також скорочуються строки виконання інших процесуальних дій у дисциплінарному провадженні: ст. 48 ЗУ «Про Вищу раду правосуддя»: повідомлення судді здійснюється протягом 3 днів, тоді як зараз це потрібно зробити протягом 7 днів; ст. 51 ЗУ «Про Вищу раду правосуддя»: скарга на рішення в межах дисциплінарного провадження має бути подана не пізніше 10 днів (наразі не пізніше 30 днів); ст. 51.7 ЗУ «Про Вищу раду правосуддя»: ВРП розглядає скарги не пізніше 5 днів (наразі цей період встановлено на рівні 60 днів з можливим продовженням строку ще до 60 днів).
53. Прагнучи прискорити процедуру дисциплінарного провадження щодо судді, зміни до пункту 13 ст. 106 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» передбачають, що недотримання встановлених законом строків надання суддею інформації також тягне за собою дисциплінарну відповідальність. Таке положення є відповідним з огляду на мету прискорення всієї процедури, проте, зважаючи на значне обмеження строків і ймовірну велику кількість запитуваних документів, виникає необхідність пошуку балансу: непропорційним, наприклад, є накладення

дисциплінарного стягнення за ненадання значної кількості документів протягом п'яти днів, замість трьох.

54. Законодавці часто вдаються до скорочення строків з метою уникнення затягування судочинства. Однак, більшість випадків затягування процесу не зумовлені нормативно-правовим регулюванням строків, тому скорочення строків з 7 до 3 днів не матиме значного впливу. Причинами порушення строків процесу найчастіше є надмірне навантаження та/або наявність недостатньої кількості персоналу для опрацювання документів. Таким чином, запропоноване скорочення строків, окрім того, що в деяких випадках є нереалістичним, ще й матиме лише незначний вплив.
55. Якщо причиною порушення процесуальних строків стає робоче навантаження, слід краще визначити фільтри для безпідставних скарг щодо суддів. У цьому ключі запропоноване скасування частини 8 ст. 107 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» видається таким, що не допомагає заощадити час стосовно очевидно безпідставних скарг щодо суддів. Коли має місце зловживання на етапі фільтрації скарг, вирішення полягає не у скасуванні таких фільтрів (що може призвести до ще більшого робочого навантаження), а у встановленні відповідальності осіб, залучених у цьому процесі. Те саме стосується скасування ст. 44 ЗУ «Про Вищу раду правосуддя», що передбачає можливість залишення без розгляду очевидно безпідставних скарг.
56. Законопроект виключає необхідність ідентифікації осіб, які подають дисциплінарну скаргу або повідомляють про можливе дисциплінарне правопорушення, вчинене суддею (стаття 107 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» та статті 42, 44 ЗУ «Про Вищу раду правосуддя»). Така практика є позитивною та існує в більшості правових систем світу, але вона повинна бути поєднана з розумною системою фільтрів. Анонімність подання скарги може відкрити двері для різного роду зловживань та необґрунтованих звинувачень. Таким чином, якщо така відкрита система подання скарг не супроводжуватиметься надійною та ефективною системою фільтрів, вся система буде приречена на руйнування. Це може закінчитися тим, що Вища рада правосуддя повинна буде розглядати більше 10 000 скарг протягом 30 днів.
57. Інші заходи, такі як можливість здійснення дисциплінарного провадження *in absentia* (за відсутності скажника чи судді, ст. 47 ЗУ «Про Вищу раду правосуддя»), є належним у разі, якщо їх про це належним чином повідомлено. Тільки у разі, якщо відсутність особи пов'язана із є відмовою з'явитися, то процедуру слід продовжувати *in absentia*. Таке положення є необхідним для того,

щоб добровільна неявка не спричиняла зупинення чи затримку розгляду справи, а тому вимагає дієвої, а не лише формальної системи повідомлення.

58. Положення, прийняте у ст. 49 ЗУ «Про Вищу раду правосуддя», що виключає можливість перенесення засідання у дисциплінарній справі, навіть у разі неможливості судді взяти у ньому участь, не відповідає праву на справедливий судовий розгляд. Якщо були виявлені зловживання в поясненнях суддів, перенесення має бути здійснено лише один раз, максимум двічі, але не слід виключати можливість перенесення засідання, у випадку якщо причини неявки є справді обґрунтованими.
59. Стосовно прозорості процесу прийняття рішень, що стосуються дисциплінарних скарг, Законопроект передбачає, що рішення приймаються у відкритому засіданні – а не в нарадчій кімнаті – і такі засідання є відкритими для громадськості (ст. 50 ЗУ «Про Вищу раду правосуддя»). Прозорість слід вітати, але такими діями так само можна підірвати довіру до судової влади, зробивши такі обговорення відкритими для широкої громадськості. Відкритий доступ і відеотрансляція можуть також перешкодити відвертому обговоренню питання з причин побоювання помсти. У цьому випадку рекомендується застосовувати правила, подібні до тих, що застосовуються для зборів суддів⁷.

ВИСНОВКИ

Зміни до статті 3 b) Закону 2014 року "Про очищення влади"

60. Запропоновані зміни до статті 3 b) Закону 2014 року "Про очищення влади" потребують перегляду. Навіть якщо особи, які підпадають під люстрацію, були залучені до незаконних дій чи порушень прав людини, затвердження таких заходів щодо обмеженої кількості визначених осіб є проблемним у контексті статті 6 ЄСПЛ.

61. Положення статті 3 Закону "Про очищення влади", яке дозволяє застосування люстрації щодо голів ВККСУ, ДСА, а також їхніх заступників, які займали посади з 21 лютого 2013 року по 19 травня 2019 року, піднімає низку важливих питань стосовно відповідності ЄКПЛ. У своїй нинішній версії, воно

⁷Див. mutatismutandis, Seckerson і Times Newspapers Limited проти Сполученого Королівства, додаток. № 335/10 та 32844/10 від 30 грудня 2018 року, хоча ця справа стосується обговорень присяжних.

має небезпеку позбавлення цих осіб права на справедливий судовий розгляд та презумпцію невинуватості.

Зміни у частині Вищої ради юстиції

62. Законопроект передбачено внесення змін до ст. 24 Закону «Про Вищу раду правосуддя» стосовно процедури звільнення членів ВРП. Запропонована процедура дозволяє звільнити члена ВРП, який не виконує свої функції, простою більшістю присутніх членів ВРП на підставі подання Комісії з питань доброчесності та етики без участі органу, який його/її призначив. Намір, можливо, спрямований на те, щоби члени ВРП працювали краще, може призвести до надмірних загроз звільнення тих, хто виступає проти існуючої більшості.

63. Запропонована зміна процедури звільнення членів ВРП (ст. 24 Закону про ВРЮ) несе загрози положенням Конституції стосовно складу ВРП, які можна буде обійти рішеннями, прийнятими кількома його членами. Крім того, якщо члена ВРП буде остаточно звільнено, знову розпочнеться процедура призначення відповідним органом і допоки вона триватиме склад ВРП не відповідатиме положенням Конституції.

64. Слід передбачити такі практичні заходи, які зробили б участь міжнародних експертів у складі конкурсної комісії та Комісії з питань доброчесності та етики важливою та ефективною.

65. Запропоновані зміни повертають частину повноважень щодо відбору, заохочень та звільнення суддів ВРП, оскільки ВККСУ має повноваження здійснювати процес відбору відповідно до регламенту, який затверджує ВРП. У цьому, в принципі, є позитив.

66. Хоча ВРП призначає членів ВККСУ, саме новостворена конкурсна комісія, члени якої не призначаються ВРП, буде фактично відігравати провідну роль у відборі членів ВККСУ. Слід ретельно стежити за функціонуванням конкурсної комісії та Комісії з питань доброчесності та етики.

67. З точки зору стандартів РЄ, розподіл повноважень між ВРП та двома новоствореними комісіями, власне, не є проблематичним, допоки здійснюється належним чином. Повноваження, надані цим комісіям, можуть витіснити ВРП.

Реструктуризація Верховного Суду та перепризначення усіх його суддів

68. Зменшення кількості суддів Верховного Суду піднімає питання щодо дотримання фундаментального принципу – незмінності суддів.
69. Наразі, виходячи з кількості справ, об'єму накопичених справ та діючих процесуальних правил, не схоже, що існує необхідність скорочення кількості суддів у Верховному Суді, скоріше навпаки: ці дії несуть ризики надмірного навантаження та потенційного продовження тривалості розгляду справ.
70. З метою забезпечення повного дотримання принципу правової визначеності законодавством мають бути передбачені критерії відбору для повторного призначення (переведення).
71. Хоча експертом допускається, що зазначений законопроект шляхом скорочення максимальної кількості суддів Верховного Суду спричинить переведення «неперепризначених» суддів, формулювання пункту 7 Прикінцевих положень не виключає вірогідності, що судді, які не пройшли повторного відбору, будуть звільнені.
72. Запропоноване зменшення кількості суддів Верховного Суду необхідно переглянути разом із новою процедурою відбору всіх належним чином призначених суддів. Обидва кроки породжуватимуть питання у контексті європейських стандартів судової незалежності та незмінюваності суддів.

Зміни до дисциплінарних процедур

73. Законопроект спрямований на прискорення дисциплінарного провадження щодо суддів та забезпечення прозорішого процесу прийняття рішень для посилення контролю. Однак передбачені заходи не повністю відповідають цим цілям і можуть навіть призвести до збільшення затримок у таких провадженнях.
74. Строки, передбачені законопроектом стосовно максимальних 30 днів та 5 днів для прийняття рішення по скарзі, видаються нереалістичними.
75. Слід враховувати необхідність збереження механізмів, що дозволяють «відфільтровувати» зловживання під час подання дисциплінарних скарг з метою запобігання неправомірним зволіканням, що суперечить статті 6 ЄКПЛ.
76. Зміни, запропоновані до дисциплінарного провадження, хоча, можливо, не повністю відповідають поставленій меті, загалом не створюють проблем стосовно відповідності стандартам Ради Європи. Винятком є запропонована

зміна до ст. 49 ЗУ «Про Вищу раду правосуддя» щодо скасування можливості перенесення засідання з розгляду дисциплінарної справи, якщо суддя не може взяти участі в засіданні.

- 77. Запропоновані зміни до ст. 49 ЗУ «Про Вищу раду правосуддя» слід вилучити або доопрацювати: достатньо обґрунтована причина відсутності учасника дисциплінарного провадження має бути визнана підставою для перенесення засідання.**