



УКРАЇНА  
ВИЩА РАДА ПРАВОСУДДЯ

вул. Студентська, 12-А, м. Київ, 04050, тел.: (044) 489-64-60, 481-06-29, факс: (044) 484-14-72, e-mail: assistant@hcj.gov.ua

16.01.2020 № 1212/019-20

На № \_\_\_\_\_

Судді Конституційного Суду  
України  
Філюку П.Т.

вул. Жилянська, 14,  
м. Київ, 01033

**Шановний Петре Тодосьовичу!**

На Ваш лист від 10 грудня 2019 року № 362-13/5332 Вища рада правосуддя додатково до листа від 15 січня 2020 року № 1087/0/9-20 висловлює свою позицію щодо питань, порушених у конституційному поданні Верховного Суду щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень законів України «Про судоустройство і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402-VIII (далі – Закон № 1402), «Про внесення змін до Закону України «Про судоустройство і статус суддів» та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування» від 16 жовтня 2019 року № 193-IX, «Про Вищу раду правосуддя» від 21 грудня 2016 року № 1798-VIII.

Додатки:

1. Копія листа Вищої ради правосуддя від 15 листопада 2019 року № 42869/0/9-19 щодо надання науково-консультативних висновків на 5 арк.
2. Копія листа професора Савчина М.В на 1 арк.
3. Копія листа Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка від 18 грудня 2019 року № 048-337 на 3 арк.
4. Копія листа наукового експерта – дійсного члена (академіка) Національної академії правових наук України, доктора юридичних наук, професора Селіванова А.О. на 8 арк.
5. Копія листа Національного університету «Одеська юридична академія» від 24 грудня 2019 року № 2099/1-3 на 19 арк.
6. Висновок Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанська комісія) щодо змін до законодавчих актів, які регулюють статус Верховного



Суду та органів суддівського врядування, прийнятий на її 121-му пленарному засіданні (Венеція, 6–7 грудня 2019 року, неофіційний переклад українською мовою), на 23 арк.

7. Копія листа Посольства Великої Британії в Україні від 27 листопада 2019 року про надання пропозицій щодо кандидатур міжнародних експертів для участі у роботі Комісії з питань добroчесності та етики на 25 арк.
8. Копія листа USAID від 27 листопада 2019 року про надання пропозицій щодо кандидатур міжнародних експертів для участі у роботі Комісії з питань добroчесності та етики на 27 арк.

**Голова Вищої ради правосуддя**

**А.А. Овсієнко**

185

Наведені положення Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування» від 16 жовтня 2019 року № 193-IX (далі – Закон № 193-IX) не відповідають Конституції України, відповідно є неконституційними.

**1. Щодо невідповідності статті 28-1 Закону України № 1798-VIII у її взаємному зв'язку із пунктом 5 частини другої розділу I Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування» від 16 жовтня 2019 року № 193-IX статтям 22, 55 та 64 Конституції України**

Відповідно до статті 1 Основного Закону Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава. Згідно зі статтею 8 Конституції України в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй.

Основним елементом принципу верховенства права, передбаченого статтею 8 Конституції України, є принцип правової визначеності, відповідно до якого юридичні норми мають бути чіткими, ясними і недвозначними, оскільки інше не може забезпечити їх однакове застосування та не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці. На це неодноразово звертав увагу Конституційний Суд України у рішеннях від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005, від 29 червня 2010 року № 17-рп/2010, від 22 грудня 2010 року № 23-рп/2010, від 11 жовтня 2011 року № 10-рп/2011.

Європейський суд з прав людини, також неодноразово підкреслював, що закони мають відповідати встановленому Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод стандарту, який вимагає достатньо чіткого формулювання правових норм у тексті нормативно-правових актів.

Зокрема, «...Закон має бути доступним для зацікавлених осіб та сформованим з достатньою точністю для того, щоб надати їм можливість регулювати свою поведінку, аби бути здатними – за потреби, за відповідної консультації – передбачати тією мірою, що є розумною за відповідних обставин, наслідки, які може потягнути за собою його дія» (рішення у справі «Вєренцов проти України, 11 квітня 2013 року).

Також закон має переслідувати легітимну мету, як неодноразово вказував Європейський суд з прав людини.

Однак Закон № 1798-VIII (у зв'язку набранням чинності Законом № 193-IX) спрямований на обмеження незалежності та недоторканості суддів.

Частиною десятою статті 131 Конституції України передбачено, що відповідно до закону в системі правосуддя утворюються органи та установи для забезпечення добору суддів, прокурорів, їх професійної підготовки, оцінювання, розгляду справ щодо їх дисциплінарної відповідальності, фінансового та організаційного забезпечення судів.

Відповідно до частини першої статті 28-1 Закону № 1798-VIII (у зв'язку набранням чинності Законом № 193-IX) Комісія з питань добroчесності та етики є колегіальним органом, який діє при Вищій раді правосуддя та утворюється з метою забезпечення прозорості і підзвітності членів Вищої ради правосуддя та членів Вищої кваліфікаційної комісії суддів України.

Статтею 126 Конституції України передбачено, що незалежність і недоторканність судді гарантується Конституцією і законами України.

У рішенні Конституційного суду України від 1 грудня 2004 року № 19-рп/2004 (справа про незалежність суддів як складової їхнього статусу), Конституційний суд (пункт 1.1 резолютивної частини) наголосив, що незалежність суддів забезпечується насамперед особливим порядком їх обрання або призначення на посаду та звільнення з посади; забороною будь-якого впливу на суддів; особливим порядком притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності; та суддівським самоврядуванням. У пункті 1.3 резолютивної

частини зазначеного рішення вказано, що не допускається зниження рівня гарантій незалежності і недоторканності суддів в разі прийняття нових законів або внесення змін до чинних законів.

Вища рада правосуддя, як вказано у статті 1 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» від 21 грудня 2016 року № 1798-VIII, є колегіальним, незалежним конституційним органом державної влади та суддівського врядування, який діє в Україні на постійній основі для забезпечення незалежності судової влади, її функціонування на засадах відповідальності, підзвітності перед суспільством, формування добросовісного та високопрофесійного корпусу суддів, додержання норм Конституції і законів України, а також професійної етики в діяльності суддів і прокурорів.

Покладення на члена Вищої ради правосуддя обов'язку щодо реалізації визначених Законом № 1798-VIII повноважень, передбачає, що у такій своїй діяльності він є незалежним від будь-якого незаконного впливу, тиску або втручання (частина четверта статті 21 Закону № 1798-VIII).

Вказана гарантія є похідною від гарантій недоторканності і незалежності суддів, що гарантується статтю 126 Конституції України, і забезпечує незалежну, неупереджену та безсторонню процедуру щодо призначення, звільнення та притягнення до дисциплінарної відповідальності судді як запорука незалежності суддів, що є невід'ємною складовою статусу судді, конституційним принципом організації та функціонування судів і професійної діяльності суддів. Незалежність суддів полягає передусім у їхній самостійності, непов'язаності при здійсненні правосуддя будь-якими обставинами чи іншою, крім закону, волею (пункт 4.1 рішення Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 року № 19-рп/2004).

Згідно із частиною другою статті 22 Конституції України конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані. Це стосується і визначеного статтею 55 Конституції України права на судовий захист. При цьому, на думку Конституційного Суду України, зниження рівня гарантій

незалежності суддів опосередковано може привести до обмеження можливостей реалізації права на справедливий суд (частина п'ята пункту 4.3 Рішення КСУ від 1 грудня 2004 року № 19-рп/2004).

Отже, стаття 28-1 Закону № 1798-VIII в редакції Закону № 193-IX не переслідує легальної мети, а спрямована на звуження гарантій суддівської незалежності через створення всупереч положенням частини десятої статті 131 Конституції України органу з особливим статусом, якому члени Вищої ради правосуддя підзвітні, а відповідно будь-які рішення члена Вищої ради правосуддя, які ним ухвалюються, ставляться в залежність від Комісії.

Вказане твердження доводиться тим, що до повноважень Комісії належить, з-поміж іншого: сприяння врахуванню членами Вищої ради правосуддя, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України громадської думки під час виконання покладених на них завдань.

Оскільки член Вищої ради правосуддя здійснює попередню підготовку розгляду дисциплінарної справи та вносить висновок із пропозицією для розгляду Дисциплінарною палатою, у випадку неврахування громадської думки член Вищої ради правосуддя порушує вимоги закону і підлягає звільненню, оскільки Закон № 1798-VIII в редакції Закону № 193-IX інших видів покарання до члена Вищої ради правосуддя не передбачає.

Таким чином, член Вищої ради правосуддя зв'язаний громадською думкою і не буде безстороннім в розумінні терміна «суд», дисциплінарна палата, розглядаючи дисциплінарні справи є судом в розумінні ЄСПЛ (рішення у справах *Belilos проти Швейцарії*, § 64; *Соёте і Інши проти Бельгії*, § 99; *Richert проти Польщі*, § 43 та ВС (рішення Великої Палати ВС справа 800/579/17 від 31 травня 2018 року «Неганова проти ВРП»).

**Отже, пунктом 5 частини другої розділу I Закону № 193- IX Закон № 1798-VIII доповнено статтею 28-1, якою передбачено створення у структурі Вищої ради правосуддя, всупереч статті 131 Конституції України, органу державної влади з контрольними повноваженнями над**

129

дисциплінарними палатами та членами Вищої ради правосуддя, що у законодавчому порядку надає перевагу громадській думці (одній стороні у справі дисциплінарного провадження) над аргументами судді, щодо якого здійснюється дисциплінарне провадження, що порушує право судді на захист, закріплений у статті 55 Конституції України, право на справедливий суд відповідно до статті 6 Конвенції про захист прав основоположних свобод та має на меті переслідування судді, що є не легітимною метою. Проте статті 22, 64 Конституції України не передбачають можливості скасування чи звуження змісту та обсягу існуючих прав та свобод при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів.

**2. Щодо невідповідності статті 28-1 Закону № 1798-VIII у її взаємному зв'язку із пунктом 2 частини третьої розділу II «Прикінцеві та переходні положення» Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування» від 16 жовтня 2019 року № 193-IX статтям 1, 8, 19 та 131 Конституції України**

Підпунктом 2 частини третьої розділу II «Прикінцеві та переходні положення» Закону № 193-IX передбачено, що Вища рада правосуддя протягом 90 днів з дня набрання чинності цим Законом ухвалює рішення про затвердження персонального складу Комісії з питань доброчесності та етики на підставі та в межах пропозицій суб'єктів формування такої Комісії, зазначених у частині другій статті 28-1 Закону України «Про Вищу раду правосуддя».

Водночас частиною десятою статті 131 Конституції України передбачено, що відповідно до закону в системі правосуддя утворюються органи та установи для забезпечення добору суддів, прокурорів, їх професійної підготовки, оцінювання, розгляду справ щодо їх дисциплінарної відповідальності, фінансового та організаційного забезпечення суддів.

Частиною першою статті 3 Закону № 1798-VIII (повноваження Вищої ради правосуддя) до повноважень Вищої ради правосуддя належить, зокрема, утворення органів для розгляду справ щодо дисциплінарної відповідальності суддів (пункт 4);

за частиною третьою цієї статті Вища рада правосуддя може залучати для виконання допоміжних і консультативних функцій органи суддівського самоврядування, установи та організації, суддів, суддів у відставці, адвокатів, прокурорів та інших спеціалістів, Громадську раду доброчесності за їхньою згодою на громадських засадах.

Відповідно до частини другої статті 26 Закону № 1798-VIII для розгляду справ щодо дисциплінарної відповідальності суддів Вища рада правосуддя утворює Дисциплінарні палати з числа членів Вищої ради правосуддя.

У статті 3 Закону № 1798-VIII (повноваження Вищої ради правосуддя) дійсно відсутній вичерпний перелік повноважень вказаного органу та міститься вказівка, що Вища рада правосуддя здійснює інші повноваження, визначені цим Законом та Законом України «Про судоустрій і статус суддів».

Однак, ні відповідно до Конституції України, ні Законами № 1798-VIII, № 193-IX чи № 1402-VIII Вища рада правосуддя не наділена повноваженнями ухвалювати рішення про створення органів, які будуть наділені повноваженнями виконувати не допоміжні і консультативні функції Вищої ради правосуддя, а контролюючого органу, зокрема щодо членів Вищої ради правосуддя, яким відповідно до Закону № 193-IX є Комісія з питань доброчесності та етики, що, окрім порушення гарантій незалежності членів Вищої ради правосуддя, нівелює закріплени Конституцією України принципи участі органів сфери правосуддя у формуванні цього конституційного органу.

Лише частиною десятою статті 28-1 Закону № 1798-VIII у редакції Закону № 193-IX передбачено, що рішення про затвердження персонального складу Комісії Вища рада правосуддя ухвалює на своєму засіданні на підставі та в межах пропозицій суб'єктів формування Комісії, зазначених у частині другій

цієї статті.

Таким чином, Вища рада правосуддя уповноважена створювати органи у складі Вищої ради правосуддя, які здійснюють дисциплінарні провадження щодо суддів виключно із членів Вищої ради правосуддя. Інші органи можуть бути створені як дорадчі, з метою сприяння виконанню повноважень Вищою радою правосуддя.

Однак стаття 28-1 Закону № 1798-VIII у взаємозв'язку із Законом № 193-IX передбачає створення Комісії з питань доброчесності та етики (без означення суб'єкта, уповноваженого на прийняття розпорядчого акта про створення) як окремого колегіального органу, цілі діяльності якого визначено як здійснення контролю та перевірки дотримання членами Вищої ради правосуддя та членами Вищої кваліфікаційної комісії суддів України вимог щодо прозорості і підзвітності (частина перша), та яка користується повноваженнями Дисциплінарної палати (частина дев'ята розділу II «Прикінцеві та переходні положення»), що виходить за межі повноважень Вищої ради правосуддя.

Навіть за умови, якщо допустити розширене – функціональне тлумачення повноважень Вищої ради правосуддя та стверджувати, що затвердження персонального складу є еквівалентним створенню органу, то потрібно виходити з Конституційних принципів та мети діяльності Вищої ради правосуддя.

Основоположним принципом є принцип верховенства права. Дотримання цього принципу гарантується, серед іншого, положеннями статті 19 Конституції України, в якій вказано, що правовий порядок в Україні ґрунтуються на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Згідно зі статтею 1 Закону 1798-VIII метою діяльності Вищої ради правосуддя є забезпечення незалежності судової влади, її функціонування на засадах відповідальності, підзвітності перед суспільством, формування

доброчесного та високопрофесійного корпусу суддів, додержання норм Конституції і законів України, а також професійної етики в діяльності суддів і прокурорів.

Водночас метою діяльності Вищої ради правосуддя не визначено здійснення контролю за діяльністю членів Вищої ради правосуддя чи членів Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. Тобто це виходить за межі мети діяльності Вищої ради правосуддя.

Також частиною другою статті 131 Конституції України визначено кількісний склад та порядок формування Вищої ради правосуддя, а саме: «Вища рада правосуддя складається з двадцяти одного члена, з яких десятьох - обирає з'їзд суддів України з числа суддів чи суддів у відставці, двох - призначає Президент України, двох - обирає Верховна Рада України, двох - обирає з'їзд адвокатів України, двох - обирає всеукраїнська конференція прокурорів, двох - обирає з'їзд представників юридичних вищих навчальних закладів та наукових установ».

Отже, порядок формування та склад органів у Вищій раді правосуддя, які можуть виконувати владні повноваження, зокрема, здійснювати дисциплінарні процедури та перевіряти дотримання етики, можуть визначатися та реалізовуватися виключно через членів Вищої ради правосуддя, яка сформована на підставі та у порядку, визначеному частиною другою статті 131 Конституції України.

Разом із тим Вища рада правосуддя у випадку прийняття рішення про створення Комісії з питань добросердісті та етики — органу при Вищій раді правосуддя з владними повноваженнями таким своїм рішенням змінить та зможе вплинути на прийняті визначеніми у Конституції України суб'єктами рішення щодо порядку формування та складу Вищої ради правосуддя відповідно до частини другої статті 130 Конституції України, що є ухваленням рішення всупереч Конституції та поза межами повноважень.

**Оскільки склад Вищої ради правосуддя визначено Конституцією**

України, ні Конституція України, ні Закони № 1798-VIII та № 193-IX не надають Вищій раді правосуддя повноваження змінювати рішення щодо реалізації уповноваженими суб'єктами формування Вищої ради правосуддя (частина друга статті 131 Конституції України), дотримуючись конституційного принципу, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, а Вища рада правосуддя є органом державної влади та суддівського врядування, який діє в Україні на постійній основі для забезпечення незалежності судової влади, її функціонування на засадах відповідальності, підзвітності перед суспільством, формування добросесного та високопрофесійного корпусу суддів, додержання норм Конституції і законів України, а також професійної етики в діяльності суддів і прокурорів, то Закон № 193-IX у цій частині суперечить положенням частини другої статті 131 Конституції України, статті 19 Конституції України та порушує конституційний принцип верховенства права, закріплений у статтях 1, 8 Конституції України.

**3. Щодо невідповідності частини другої статті 28-1 Закону № 1798-VIII у редакції Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування» від 16 жовтня 2019 року № 193-IX статтям 1 та 5 Конституції України.**

Відповідно до частини другої статті 28-1 Закону № 1798-VIII у редакції Закону № 193-IX до складу Комісії входять: 1) три члени Вищої ради правосуддя; 2) три особи з числа міжнародних експертів, запропонованих міжнародними та іноземними організаціями, з якими Україна співпрацює у сфері запобігання та протидії корупції відповідно до міжнародних договорів України, до складу Громадської ради міжнародних експертів, утвореної

відповідно до Закону України «Про Вищий антикорупційний суд». Пропозиції від міжнародних та іноземних організацій щодо міжнародних експертів надсилаються до Вищої ради правосуддя протягом двадцяти днів з моменту набрання чинності цим Законом.

Законом № 193-IX передбачено створення органу, який формується з громадян України — членів Вищої ради правосуддя та осіб, запропонованих міжнародними та іноземними організаціями до складу Громадської ради міжнародних експертів, утвореної відповідно до Закону України «Про Вищий антикорупційний суд».

Водночас статтею 1 Конституції України передбачено, що Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава. Суверенітет України ґрунтується на природному праві кожного народу та нації на самовизначення, що закріплено у частині першій статті 2 Статуту Організації Об'єднаних Націй, в якій зазначено, що держави - члени ООН визнають право народів на самовизначення.

Декларацією про принципи міжнародного права, які стосуються дружніх відносин та співробітництва між державами у відповідності до Статуту Організації Об'єднаних Націй, затвердженою резолюцією 2625 (XXV) Генеральної Асамблеї ООН від 24 жовтня 1970 року, передбачено, що в силу принципу рівності та самовизначення народів, .... всі народи мають право вільно визначати без втручання з зовні свій політичний статус та реалізовувати свій економічний, соціальний та культурний розвиток, і кожна держава зобов'язана поважати таке право у відповідності до положень Статуту ООН. Створення суверенної та незалежної держави, ...., або встановлення будь-якого політичного статусу, вільно визначеного народом, є формою реалізації цим народом права на самовизначення.

Реалізуючи загальновизнані права народів та націй на самовизначення, Верховна Рада Української РСР 16 липня 1990 року у Декларації про державний суверенітет України проголосила державний суверенітет України як

верховенство, самостійність, повноту і неподільність влади Республіки в межах її території та незалежність і рівноправність у зовнішніх зносинах.

У розділі II «Народовладдя», було закріплено, що Народ України є єдиним джерелом державної влади в Республіці. Громадяни Республіки всіх національностей становлять народ України. Повновладдя народу України реалізується на основі Конституції Республіки як безпосередньо, так і через народних депутатів, обраних до Верховної і місцевих Рад Української РСР.

Постановою Верховної Ради України від 24 серпня 1991 року № 1427-XII було затверджено Акт проголошення незалежності України. Виходячи з права на самовизначення, передбаченого Статутом ООН та іншими міжнародно-правовими документами та здійснюючи Декларацію про державний суверенітет України, Верховна Рада Української Радянської Соціалістичної Республіки проголосила незалежність та самостійність Української держави.

Реалізуючи право на самовизначення та принцип народовладдя, Верховна Рада України 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР ухвалила Основний Закон — Конституцію України.

У частині другій статті 5 Конституції України передбачено, що **народ** здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування.

Конституційний Суд України у рішенні від 5 жовтня 2005 року № 6-рп/2005 зазначив, що влада народу здійснюється в межах території держави у спосіб і формах, встановлених Конституцією та законами України. Основним Законом України гарантовано здійснення народом влади також через сформовані у встановленому Конституцією та законами України порядку органи законодавчої, виконавчої, судової влади та органи місцевого самоврядування (частина друга статті 5 Конституції України). З чого Суд дійшов висновку: «**носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ**», що треба розуміти так, що в Україні вся влада належить народові. Влада народу є первинною, єдиною і невідчужуваною та здійснюється народом шляхом

вільного волевиявлення через вибори, референдум, інші форми безпосередньої демократії у порядку, визначеному Конституцією та законами України, через органи державної влади та органи місцевого самоврядування, сформовані відповідно до Конституції та законів України.

Із вказаного вбачається, що положення Закону № 193-IX (частина друга статті 28-1 Закону № 1798-VIII), якими передбачено створення Комісії з питань добroчесності та етики у складі трьох осіб із числа міжнародних експертів, запропонованих міжнародними та іноземними організаціями, порушує основоположні конституційні принципи державотворення, зокрема суверенітет, права Народу України на його реалізацію, неподільність державної влади, оскільки міжнародні організації як суб'єкти делегування трьох представників до складу Комісії з питань добroчесності та етики, що наділені Законом № 193-IX владними повноваженнями, не є представниками Народу України, вони не входять до Народу України, а тому не є носіями державної влади в Україні.

Водночас Конституція України не передбачає можливості обмеження державного суверенітету чи зміни способу реалізації громадянами народовладдя у спосіб делегування владних повноважень іноземним організаціям та громадянам (здійснення дисциплінарних процедур щодо суддів, проведення перевірки членів Вищої ради правосуддя, перевірки членів Вищої кваліфікаційної комісії суддів України), що порушує положення статей 1, 5 Конституції України, а тому є неконституційною.

До аналогічних висновків дійшла Європейська Комісією «За демократію через право» (Венеційська Комісія) у Висновку № 969/2019 від 9 грудня 2019 року (м. Страсбург, 9 грудня 2019 року) (CDL (2019)027), пункт 24: «Важливо зазначити, що такі органи повинні бути створені на перехідний період до досягнення запланованих результатів. Постійне існування такої системи може порушити питання про конституційного суверенітету».

До аналогічних висновків також дійшли науковці, до яких Вища рада правосуддя звернулася на підставі рішення від 14 листопада 2019 року

(додаються).

**Отже, частина друга статті 28-1 Закону № 1798-VIII у редакції Закону № 193-IX суперечить положенням статей 1, 5 Конституції України, оскільки передбачає наділення повноваженнями щодо здійснення державної влади, а саме формування органу державної влади - Комісії з питань добroчесності та етики, іноземними та міжнародними організаціями які не є носіями суверенної влади України та не є народом України.**

**4. Щодо невідповідності частини восьмої статті 28-1 Закону № 1798-VIII у її взаємному зв'язку із частиною десятою розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування» від 16 жовтня 2019 року № 193-IX статтям 3, 8, 22, 63, 64 Конституції України**

Частиною восьмою статті 28-1 Закону № 1798-VIII у редакції Закону № 193-IX цілями (основними завданнями) Комісії з питань добroчесності та етики прямо визначено, зокрема:

внесення подання щодо звільнення члена Вищої ради правосуддя з посади з підстав, визначених пунктами 3-6 частини першої статті 24 цього Закону (пункт 3);

внесення подання щодо звільнення члена Вищої кваліфікаційної комісії суддів України з підстав, визначених пунктами 3-6 частини першої статті 96 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (пункт 4).

Водночас частиною десятою розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 193-IX встановлено, що Комісія з питань добroчесності та етики протягом 30 днів з дня її утворення перевіряє членів Вищої ради правосуддя (крім Голови Верховного Суду), призначених (обраних) на посаду до набрання чинності цим Законом, на відповідність критеріям добroчесності,

етичних стандартів судді як складової професійної етики члена Вищої ради правосуддя, за результатами чого може ухвалити рішення про звільнення члена Вищої ради правосуддя.

Із наведеного вбачається, що на законодавчому рівні Законом № 193-IX, яким внесено зміни до Закону № 1798-VIII, головною метою створення Комісії визначено не розгляд питань щодо дотримання членами Вищої ради правосуддя та членами Вищої кваліфікаційної комісії суддів України норм етики та перевірку добroчесності, а лише внесення подання чи звільнення таких членів. Тобто на законодавчому рівні закріплено мету діяльності Комісії – звільнення членів ВРП та ВККСУ, що законодавчо закріпило презумпцію винуватості цих осіб та вимагає доведення невинуватості, а отже передбачає створення правового режиму, коли особа підлягає звільненню з посади в силу закону, а не за вчинення конкретних дій.

Однак частиною сьомою статті 28-1 Закону № 1798-VIII (у зв'язку із внесенням змін до цього закону Законом № 193-IX) встановлено, що Комісія провадить свою діяльність на засадах верховенства права, законності і гласності, неупередженості, вільного волевиявлення та рівноправності членів, відкритості для суспільства.

Проте статтею 8 Конституції України закріплено, що в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. Норми Конституції України є нормами прямої дії. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується. Водночас статтею 3 Конституції України передбачено, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

Також частиною другою статті 63 Конституції України встановлено, що

ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину.

Вказана норма закріпила презумпцію невинуватості як один із принципів права, який гарантується верховенством права в демократичному суспільстві, що також відповідає частині другій статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція), де закріплено, що кожен, кого обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення, вважається невинуватим доти, доки його вину не буде доведено в законному порядку.

ЄСПЛ зазначає, що презумпція невинуватості була би порушена, якби обов'язок доведення був перенесений зі сторони обвинувачення на сторону захисту (*Telfner проти Австрії*, § 15). Також право кожного обвинуваченого вважатись невинуватим і покладати на сторону обвинувачення обов'язок доведення висунутих проти нього закидів відноситься до загального поняття справедливого судового розгляду у розумінні статті 6 § 1, яке застосовується до процедури постановлення вироку (*ibidem*, §§ 39-40; *Grayson i Barnham проти Сполученого Королівства*, §§ 37 і 39). Кримінальний аспект застосування статті 6 Європейської конвенції також стосується адміністративних та дисциплінарних процедур.

Аналогічного висновку дійшов Конституційний Суд України у рішенні від 26 лютого 2019 року № 1-р/2019, вказавши, що презумпція невинуватості особи передбачає, що обов'язок доведення вини особи покладається на державу. Конституція України не містить винятків як щодо принципу презумпції невинуватості, так і щодо права особи не давати показань або пояснень щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів. До того ж у частині другій статті 64 Конституції України наголошується на неприпустимості обмеження низки прав і свобод, зокрема тих, що передбачені статтями 62, 63 Конституції України, а відповідно Конституція України не допускає звуження чи скасування вказаних гарантій стосовно окремих категорій осіб (щодо застосування презумпції винуватості осіб, уповноважених на виконання функцій держави за злочини, передбачені статтею 368-2 КК України).

Також ЄСПЛ зазначив, що згідно з позицією Європейського суду з прав людини, викладеною в рішенні у справі «Яллог проти Німеччини» (Jalloh v. Germany) від 11 липня 2006 року, суспільні інтереси не можуть виправдати заходи, що знищують саму суть права на захист, включаючи право не свідчити проти себе (привілей проти самообвинувачення) (пункт 97).

Окрім того, визначення Законом № 193-ІХ змін мети діяльності Комісії – подання про звільнення чи звільнення членів ВРП та ВККСУ за своєю суттю є механізмом, який був передбачений Законом України «Про очищення влади» від 16 вересня 2014 року № 1682-ВІІ, - люстраційною процедурою.

У рішенні у справі «Полях проти України» ( заява № 58812/15, 53217/16, 59099/16, 23231/18, and 47749/18) щодо звільнення службовців через Закон України «Про очищення влади (люстрацію)» 2014 року, ЄСПЛ визнав, що держава, в принципі, наділена широким розсудом щодо подолання спадщини комунізму через люстрацію. Однак у випадку заявників межі були надзвичайно суворі та широкі щодо застосування, що також доводить, що застосування закону допускалося без будь-якої індивідуальної оцінки, що порушує статтю 8 Конвенції.

**Отже, частина восьма статті 28-1 Закону № 1798-VIII закріплює принцип винуватості членів ВРП та ВККСУ та покладає на них обов'язок доводити свою невинуватість перед Комісією з питань добросердісті та етики, що звужує право на справедливий суд, та порушує положення статей 3, 22, 63 та 64 Конституції України, порушує принцип верховенства права, закріплений у статті 8 Конституції України, а отже є неконституційним.**

**5. Щодо невідповідності частини п'ятої статті 28-1 Закону № 1798-VIII та частини третьої статті 24 цього Закону у їх взаємному зв'язку із пунктами 4 та 5 частини другої розділу I та частинами дев'ятою, десятою розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про**

**внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування» від 16 жовтня 2019 року № 193-IX статтям 8, 55 та 64 Конституції України**

Відповідно до Закону № 1798-VIII (стаття 28-1) у зв'язку з набранням чинності Законом № 193-IX Комісія діє на засадах верховенства права, законності і гласності, неупередженості, вільного волевиявлення та рівноправності членів, відкритості для суспільства. Водночас частиною четвертою вказаної норми (стаття 28-1) встановлено, що рішення з питань, що належать до компетенції Комісії, приймається, якщо більшість її членів, що беруть участь у засіданні, проголосували за таке рішення.

Однак частиною п'ятою цієї норми передбачено, що у разі однакової кількості голосів за і проти відповідно до цієї статті перевага надається голосам/рішенню трьох міжнародних експертів.

Разом із тим частинами дев'ятою та десятою Розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 193-IX передбачено, що Комісія може ухвалювати рішення про звільнення з посади члена Вищої ради правосуддя.

Згідно із пунктом 4 частини другої розділу I Закону № 193-IX частину третю статті 24 Закону 1798-VIII викладено в такій редакції:

«3. Рішення про звільнення з посади члена Вищої ради правосуддя з підстав, зазначених у пунктах 3-6 частини першої цієї статті, приймається за поданням Комісії з добroчесності та етики на спільному засіданні Вищої ради правосуддя і Комісії з питань добroчесності та етики протягом п'яти днів після надходження подання.

Рішення про звільнення члена Вищої ради правосуддя вважається прийнятым, якщо подання не буде відхилене на спільному засіданні Вищої ради правосуддя та Комісії з питань добroчесності та етики більшістю голосів учасників засідання за умови, що за це проголосувало принаймні два міжнародні експерти - члени Комісії з питань добroчесності та етики»;

З чого випливає, що рішення про звільнення члена Вищої ради

правосуддя вважається прийнятым, якщо подання не буде відхилене на спільному засіданні Вищої ради правосуддя та Комісії з питань добroчесності та етики більшістю голосів учасників засідання за умови, що за це проголосувало принаймні два міжнародні експерти - члени Комісії з питань добroчесності та етики».

Отже, Законом № 193-IX визначено такий порядок голосування з питань щодо звільнення члена Вищої ради правосуддя та надано таку «вагу голосам» членів Комісії, тобто визначено порядок прийняття рішення, коли волевиявлення двох міжнародних експертів привалює над волевиявленням 21 члена Вищої ради правосуддя, що фактично передбачає «право вето» окремих членів Комісії щодо ухвалення рішень з відповідних питань конституційним органом – Вищою радою правосуддя, та одночасно створює передумови для існування ситуації, коли в одній і тій самій справі беруть участь особи, які виказали свою точку зору щодо певного питання та є упередженими.

Статтею 8 Конституції України закріплено, що в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Норми Конституції України є нормами прямої дії. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується.

Статтею 55 Конституції України права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Частиною першою статті 6 Європейської Конвенції передбачено, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення.

ЕСПЛ у своїй практиці виходить з того, що дисциплінарний або

адміністративний орган може мати ознаки «суду» в автономному значенні, яке має це поняття у статті 6, хоча у внутрішньо-правовій системі він може і не називатись «трибуналом» або «судом». Так, поняття «суду» визначається з огляду на його функції відправлення правосуддя, тобто вирішення питань, віднесених до його компетенції, на підставі правових норм і шляхом належно проведеного процесу. Він має відповідати й іншим вимогам: незалежності, зокрема щодо виконавчої влади, неупередженості, тривалості мандату його членів, процесуальним гарантіям, деякі з котрих перелічені у тексті самої статті 6 § 1 (*Belilos проти Швейцарії*, § 64; *Соёте і Інші проти Бельгії*, § 99; *Richert проти Польщі*, § 43).

Таким чином, ЄСПЛ судом вважає установу, орган, що наділені повноваженнями постановляти обов'язкові рішення, котрі не може змінити несудовий орган, і є невід'ємним для самого поняття «суд» (*Findlay проти Сполученого Королівства*, § 77).

Отже, Вища рада правосуддя, переглядаючи подання Комісії з добroчесності та етики про звільнення члена ВРП, має всі ознаки суду.

Разом із тим «право вето» двох міжнародних експертів щодо прийняття рішень Вищою радою правосуддя, про що зазначалося вище, є таким, що створює «суд», рішення якого залежить від двох голосів осіб, які вже приймали рішення з відповідного питання та мають наперед сформовану і висловлену думку щодо питання, яке має бути переглянуто в межах процедури, а сама процедура за своєю суттю - ознаки формальної та передбаченої не для ухвалення рішення, а з метою надання рішенню Комісії статусу остаточного.

Вказане суперечить принципу верховенства права, закріпленному у статті 8 Конституції України та статті 6 Конвенції, яка вимагає, аби кожен суд, до якого вона застосовується, був «безстороннім». Зазвичай безсторонність визначається як відсутність упередження або наперед складеної думки і може оцінюватись у різний спосіб (*Kyprianou проти Kinpy* [ВП], § 118; *Micallef проти Мальти* [ВП], § 93).

При цьому приписами статей 22 та 64 Конституції не передбачено обмеження права на судовий захист особи, закріплений у статті 55, в інших випадках, ніж введення надзвичайного чи військового стану.

**Отже, Закон № 193-ІХ у відповідних частинах, якими внесено зміни до частини третьої статті 24 Закону № 1798-VIII, а саме: «Рішення про звільнення члена Вищої ради правосуддя вважається прийнятым, якщо подання не буде відхилене на спільному засіданні Вищої ради правосуддя та Комісії з питань добroчесності та етики більшістю голосів учасників засідання за умови, що за це проголосувало принаймні два міжнародні експерти - члени Комісії з питань добroчесності та етики», є неконституційним оскільки суперечить положенням статті 8 Конституції України, обмежує право на справедливий суд щодо його неупередженості та зменшує об'єм прав особи, передбачених статтями 22, 55 та 64 Конституції України.**

**6. Щодо невідповідності частини девятої статті 28-1 Закону № 1798-VIII у її взаємному зв'язку із пунктом 5 частини другої розділу I Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування» від 16 жовтня 2019 року № 193-ІХ положенням статті 32 Конституції України.**

Частиною дев'ятою статті 28-1 Закону № 1798-VIII зі змінами, внесеними Законом № 193-ІХ, закріплено, що Комісія з питань добroчесності та етики, включаючи працівників секретаріату, має право:

«1) збирати, перевіряти та аналізувати інформацію, включаючи конфіденційну та особисту інформацію, про членів Вищої ради правосуддя, отримувати інформацію від інших державних установ та органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, необхідну для виконання її завдань, крім інформації, яка згідно із законом визначена як

таємниця/конфіденційна інформація;

2) робити запит на отримання від кандидатів та членів Вищої ради правосуддя, членів Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, а також будь-якої іншої юридичної особи чи особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, роз'яснень, документів чи інформації для цілей перевірки кандидатів та членів Вищої ради правосуддя, членів Вищої кваліфікаційної комісії суддів України;

3) на безоплатний доступ до державних реєстрів та баз даних, повний доступ до суддівських досьє і досьє кандидатів на посаду судді.

Члени Комісії, включаючи працівників секретаріату:

не використовують для інших цілей, крім виконання своїх обов'язків як члена Комісії, персональні дані та іншу інформацію, яка стала їм відома в рамках роботи Комісії;

не беруть участі у зборі інформації про члена або номінованого кандидата (під час спеціальної перевірки) до Вищої ради правосуддя та члена Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, якщо член Комісії має або мав особисті або ділові стосунки з кандидатом та/або за наявності іншого конфлікту інтересів або обставин, які можуть вплинути на об'єктивність або неупередженість члена Комісії;

вживає заходів щодо захисту персональних даних, конфіденційної інформації, які стали відомими членам Комісії під час виконання своїх обов'язків».

Таким чином, Комісії законом надано повноваження необмеженого втручання в права осіб — кандидатів та членів Вищої ради правосуддя та Вищої кваліфікаційної комісії суддів України.

Відповідно до статті 32 Конституції України ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених

Конституцією України. Не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

У рішенні Конституційного Суду України від 20 січня 2012 року № 2-рп/2012 передбачено: “Право на приватне та сімейне життя є зasadникою цінністю, необхідною для повного розквіту людини в демократичному суспільстві, та розглядається як право фізичної особи на автономне буття незалежно від держави, органів місцевого самоврядування, юридичних і фізичних осіб» (абзац четвертий підпункту 3.1 пункту 3 мотивувальної частини); «перелік даних про особу, які визнаються як конфіденційна інформація, не є вичерпним» (абзац шостий підпункту 3.2 пункту 3 мотивувальної частини); «інформація про особисте та сімейне життя особи (персональні дані про неї) є конфіденційною і може бути поширення тільки за їх згодою, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини» (абзац п'ятий підпункту 3.3 пункту 3 мотивувальної частини)».

Отже, Конституційний Суд України дійшов до висновку, що частини перша та друга статті 32 Конституції України, що втручання у конституційне право особи на приватне і сімейне життя (шляхом збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди) допускається і вважатиметься законним у разі наявності підстави в національному законі, а також за умови, що такий закон відповідатиме принципу верховенства права, закріпленному в частині першій статті 8 Конституції України (абзац шостий підпункту 2.2 пункту 2 мотивувальної частини рішення від 11 жовтня 2018 року № 7-р/2018).

При цьому Конституційний Суд України, визнаючи за органом публічної влади наявність певних дискреційних повноважень у прийнятті рішень, звертає увагу на те, що цей «механізм повинен забезпечувати, з одного боку, захист

особи від свавільного втручання органів державної влади у її права і свободи, а з другого - наявність можливості у особи передбачати дії цих органів» (абзац третій підпункту 2.4 пункту 2 мотивувальної частини рішення від 8 червня 2016 року № 3-рп/2016).

Таким чином, закон повинен вказати на обсяг будь-якої дискреції та на спосіб її здійснення із достатньою чіткістю, аби особа мала змогу відповідним чином захистити себе від свавільних дій влади (пункт 45 Доповіді «Верховенство права», схваленої Європейською Комісією «За демократію через право» на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25-26 березня 2011 року) (CDL-AD(2011)003rev).

У статі 8 Європейської Конвенції закріплено, що кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції (частина перша). Органи державної влади не можуть втрутатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб.

Дійсно право на повагу до приватного та сімейного права не є абсолютноним, однак ЄСПЛ (пункт 67 рішення у справі «Котій проти України» (Kotiy v. Ukraine) від 5 березня 2015 року, заява № 28718/09; пункті 60 рішення у справі «Зосимов проти України» (Zosymov v. Ukraine) від 7 липня 2016 року, заява № 4322/06), вказав, що національне законодавство щоб відповідало вимогам Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, воно має гарантувати засіб юридичного захисту від свавільного втручання органів державної влади у права, гарантовані Конвенцією; у питаннях, які стосуються основоположних прав, надання дискреції органам виконавчої влади через необмежені повноваження, було б несумісним з принципом верховенства права, одним з основних принципів демократичного суспільства, гарантованих

Конвенцією; саме тому законодавство має достатньо чітко визначати межі такої дискреції, наданої компетентним органам влади, та порядок її здійснення (пункт 67 рішення у справі «Котій проти України» (Kotiy v. Ukraine) від 5 березня 2015 року, заява № 28718/09; пункт 60 рішення у справі «Зосимов проти України» (Zosymov v. Ukraine) від 7 липня 2016 року, заява № 4322/06).

Таким чином, частина дев'ята статті 28-1 Закону № 1798-VIII в редакції Закону № 193-IX не містить порядку та меж застосування Комісією права на отримання конфіденційної інформації, а особа, щодо якої здійснюється втручання, не має змогу відповідним чином захистити себе від свавільних дій влади, що суперечить частинам першій та другій статті 32 Конституції України та статті 8 Європейської конвенції.

Також вказаний закон не відповідає критерію якості закону у розумінні частини другої статті 32 Конституції України, оскільки він суперечить таким елементам принципу верховенства права, як юридична визначеність і заборона свавілля, що може призвести до порушення конституційного права кожного на приватне життя.

**Отже, частина дев'ята статті 28-1 Закону № 1798-VIII у редакції Закону №193-IX суперечить статті 32 Конституції України та є неконституційною.**



**УКРАЇНА**  
**ВИЩА РАДА ПРАВОСУДДЯ**

вул. Студентська, 12-А, м. Київ, 04050, тел.: (044) 489-64-60, 481-06-29, факс: (044) 484-14-72, e-mail: assistant@hcj.gov.ua

15.11.2019 № 42869/0/9-19

На № \_\_\_\_\_

**Національна академія правових  
наук України**  
вул. Пушкінська, 70, м. Харків, 61024

**Національний юридичний  
університет імені Ярослава  
Мудрого**  
вул. Пушкінська, 77, Харків, 61024

**Київський національний  
університет імені Тараса  
Шевченка,  
юридичний факультет**  
вул. Володимирська, 60, м. Київ, 01601

**Інститут держави і права  
ім. В.М. Корецького НАН України**  
вул. Трьохсвятительська, 4, м. Київ, 01001

**Національний університет  
«Одеська юридична академія»**  
Фонтанська дорога, 23, м. Одеса, 65009

**Львівський національний  
університет імені Івана Франка,  
юридичний факультет**  
вул. Січових Стрільців, 14, м. Львів, 79000

**Інститут міжнародних відносин  
КНУ імені Тараса Шевченка,  
кафедра міжнародного права**  
вул. Ю. Ілленка, 36/1 (Мельникова 36/1),  
м. Київ, 04119

**Національний університет «Києво-  
Могилянська академія»**  
вул. Григорія Сковороди, 2, м. Київ, 04655

**Національна школа суддів України**  
вул. Жилянська, 120 А, м. Київ, 01032

**Кампо В.М.**

Академія муніципального управління  
вул. Електриків, 26/8, м. Київ, 04176

**Стецюк П.Б.**

Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка  
вул. Володимирська, 60, м. Київ, 01601

**Козюбра М.І.**

Національний університет «Києво-  
Могилянська академія»  
вул. Григорія Сковороди, 2, м. Київ, 04655

**Джунь В.В.**

Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка  
вул. Володимирська, 60, м. Київ, 01601

**Савчин М.В.**

Дрогобицький державний  
педагогічний університет імені Івана  
Франка  
вул. І.Франка, 24, м.Дрогобич, 82100

**Баймуратов М.О.**

Маріупольський державний  
університет  
проспект Будівельників, 129, м. Маріуполь,  
Донецька обл., 87500

**Костицький М.В.**

Національна академія правових наук  
України  
вул. Пушкінська, 70, м. Харків, 61024

**Селіванов А.О.**

Національна академія правових наук  
України  
вул. Пушкінська, 70, м. Харків, 61024

**Бурдін В.М.**

Львівський національний університет  
імені Івана Франка  
вул. Січових Стрільців, 14, м. Львів, 79000

**Шановне панство!**

Вища рада правосуддя засвідчує Вам свою повагу і на підставі колегіального рішення від 14 листопада 2019 року та у відповідності до статті 3 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» від 21 грудня 2016 року № 1798-VIII (далі – Закон № 1798-VIII), звертається з проханням про надання науково-консультативних висновків щодо застосування окремих положень Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування» від 16 жовтня 2019 року № 193-IX (далі – Закон № 193-IX), з огляду на те, що порядок формування та склад Вищої ради правосуддя визначений статтею 131 Конституції України.

Зокрема, Законом № 193-IX доповнено Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402-VIII, статтею 95-1 наступного змісту:

«Стаття 95<sup>-1</sup>. Конкурсна комісія для проведення конкурсу на зайняття посади члена Вищої кваліфікаційної комісії суддів України

1. Вищою радою правосуддя для проведення конкурсу на зайняття посади члена Вищої кваліфікаційної комісії суддів України утворюється конкурсна комісія та затверджується її персональний склад.

До складу конкурсної комісії входять:

1) три особи, обрані Радою суддів України з числа її членів;

2) три особи з числа **міжнародних експертів, запропонованих міжнародними та іноземними організаціями**, з якими Україна співпрацює у сфері запобігання та протидії корупції відповідно до міжнародних договорів України, до складу Громадської ради міжнародних експертів, утвореної відповідно до Закону України «Про Вищий антикорупційний суд».

Порядок отримання Вищою радою правосуддя пропозицій від міжнародних та іноземних організацій щодо осіб із числа міжнародних експертів визначається положенням про конкурс.

2. Положення про конкурс затверджує Вища рада правосуддя.

Регламент роботи конкурсної комісії ухвалюється членами комісії на її першому засіданні».

Також Законом № 193-IX доповнено Закон № 1798-VIII статтею 28-1 наступного змісту:

«1. Комісія з питань добросердісті та етики (далі – Комісія) є колегіальним органом, який діє при Вищій раді правосуддя та утворюється з метою забезпечення прозорості і підзвітності членів Вищої ради правосуддя та членів Вищої кваліфікаційної комісії суддів України.

2. До складу Комісії входять:

- 1) три члени Вищої ради правосуддя;
- 2) три особи з числа **міжнародних експертів, запропонованих міжнародними та іноземними організаціями**, з якими Україна співпрацює у сфері запобігання та протидії корупції відповідно до міжнародних договорів України, до складу Громадської ради міжнародних експертів, утвореної відповідно до Закону України «Про Вищий антикорупційний суд».

Пропозиції від міжнародних та іноземних організацій щодо міжнародних експертів надсилаються до Вищої ради правосуддя протягом двадцяти днів з моменту набрання чинності цим Законом».

Таким чином, як випливає з правового статусу Конкурсної комісії для проведення конкурсу на зайняття посади члена Вищої кваліфікаційної комісії суддів України та Комісії з питань добroчесності та етики, це – колегіальні державні органи, що діють при Вищій раді правосуддя та наділені владними повноваженнями.

Водночас, статтею 1 Конституції України закріплено, що Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава. Статтею 5 Основного Закону встановлено, що носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові і не може бути узуртоване державою, її органами або посадовими особами.

Поряд з тим у відповідності до статті 38 Конституції Україні громадяни мають право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

Проте положення Закону № 193-ІХ передбачають можливість зміни складу і структури Вищої ради правосуддя та наділення владними повноваженнями осіб, які не є громадянами України, а суб'єктами формування таких органів як Конкурсна комісія для проведення конкурсу на зайняття посади члена Вищої кваліфікаційної комісії суддів України та Комісія з питань добroчесності та етики згідно з положеннями цього Закону виступають міжнародні та іноземні організації, з якими Україна співпрацює у сфері запобігання та протидії корупції відповідно до міжнародних договорів України.

**Отже, потребують з'ясування наступні питання:**

1. Чи можуть до складу органу, наділеного владними повноваженнями, бути призначенні особи, які не є громадянами України, та чи відповідає це Конституції України?
2. Чи мають право міжнародні та іноземні організації, з якими Україна співпрацює у сфері запобігання та протидії корупції відповідно до міжнародних договорів України, виступати суб'єктами формування органів влади в Україні та чи відповідає це Конституції України та міжнародним договорам України?

3. Чи наділена Вища рада правосуддя повноваженнями приймати рішення про створення колегіальних державних органів, наділених владними повноваженнями, до складу яких входять іноземні громадяни (особи без громадянства) за поданням (пропозицією) міжнародних та іноземних організацій, з якими Україна співпрацює у сфері запобігання та протидії корупції відповідно до міжнародних договорів України, та чи відповідає це Конституції України?

Зазначені питання потребують глибокого наукового аналізу, оскільки можливість застосування вищевикладених положень Закону № 193-IX викликала значні теоретичні та практичні суперечності.

Просимо надати науково-консультативні висновки в найкоротші терміни.

**З повагою**

**Голова Вищої ради правосуддя**

**А.А. Овсієнко**

107  
Голові Вищої  
Ради правосуддя  
Овсієнко А.А.  
завідувач кафедри психології  
Дрогобицького державного педагогічного  
університету імені Івана Франка,  
доктора психологічних наук,  
професора Савчина М.В.

Науково-консультативні висновки щодо застосування окремих положень  
Закону № 193 –IX.

I. До складу конкурсної комісії з питань добroчесності та етики  
обов'язково мають бути включені міжнародні експерти.

Обґрунтування:

1) навіть найбільш добroчесним вітчизняним експертам психологічно  
важко втримати добroчесну позицію з причини тиску правосудної  
«громадськості» та нездорових вітчизняних традицій;

2) у вітчизняному правосудді відсутній адекватний досвід діяльності  
таких комісій.

Вирішенню зазначених проблем якраз посприяли б міжнародні експерти.

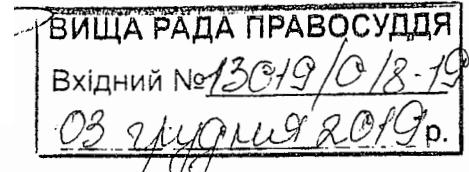
II. Вирішити правову колізію із включенням міжнародних експертів до  
складу комісії можна таким чином:

1) радикально – надати українське громадянство міжнародним експертам;

2) скористатися досвідом юридичного обґрунтування включення до  
складу вже існуючих комісій і міжнародних експертів в інших кластерах  
державної влади.

III. При комісії має працювати психолог-консультант з метою діагностики  
(проведення діагностичної співбесіди) стану психічного, психологічного,  
соціального, морального та духовного здоров'я претендентів до складу комісії  
(див. монографія «Здоров'я людини: духовний, особистісний і тілесний виміри»  
(авт. М. Савчин), які мають відповідально виконувати свої обов'язки.

З повагою, М. Савчин.



ІНСТИТУТ МІЖНАРОДНИХ ВІДНОСИН  
КІЇВСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО  
УНІВЕРСИТЕТУ ІМЕНІ ТАРАСА  
ШЕВЧЕНКА

04119, м. Київ, вул. Юрія Іллєнка, 36/1  
Тел: (044) 481-44-37  
Факс: (044) 481-45-55  
E-mail: office@iir.kiev.ua



INSTITUTE OF  
INTERNATIONAL RELATIONS  
TARAS SHEVCHENKO NATIONAL  
UNIVERSITY OF KYIV

36/1, Yuriia Illenka St., Kyiv 04119 Ukraine  
Phone: (044) 481-44-37  
Fax: (044) 481-45-55  
E-mail: office@iir.kiev.ua

18.12.2019 № 048-337

на \_\_\_\_\_ від \_\_\_\_\_

Голові Вищої ради правосуддя  
А.А.Овсієнку  
вул. Студентська 12-А,  
м. Київ, 04050

Шановний Андріє Анатолійович!

На Ваш лист № 42869/0/9-19 від 15.11.2019 р. направляємо наступний  
**Науково-консультативний висновок**

Законом України № 193-IX від 16.10.2019 р. доповнений статтею 95-1 Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р., а також статтею 28-1 Закон України № 1798-VIII «Про Вищу раду правосуддя» від 21.12.2016. Згідно з цими законами, Вищою радою правосуддя створюються органи: Конкурсна комісія для проведення конкурсу на зайняття посади члена Вищої кваліфікаційної комісії суддів України та Комісія з питань добросередності, що наділені владними повноваженнями.

До складу обох комісій входить по «три особи з числа міжнародних експертів, запропонованих міжнародними та іноземними організаціями, з якими Україна співпрацює у сфері запобігання та протидії корупції відповідно до міжнародних договорів України, до складу Громадської ради міжнародних експертів, утвореної відповідно до Закону України «Про Вищий антикорупційний суд» – п.2 ч. 2 ст. 28-1 Закону «Про Вищу раду правосуддя» та п. 2 ч.1 ст. 95-1 Закону «Про судоустрій і статус суддів».

1. У зв'язку з цим, цілком слушно виникає питання: «Чи можуть до складу органу, наділеного владними повноваженнями, бути призначенні особи, які не є громадянами України, та чи відповідає це Конституції України?».

Системний аналіз положень Конституції України дає підстави стверджувати, що лише громадяни України мають право брати участь в управлінні державними справами. Це випливає, зокрема, з положень ст. 38

Конституції України: “громадяни мають право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування”. Ця ідея наскрізно пронизує все законодавство України. Підтвердженням цьому є й інші положення Конституції та чисельні законодавчі акти, які вимогою доступу до державних посад ставлять наявність громадянства України: вже згадуваний Закон «Про судоустрій та статус суддів», Закон «Про Вищу раду правосуддя» (ст. 6), Закон «Про прокуратуру» (ст. 27), Закон «Про Кабінет Міністрів України» (ст. 7), Закон «Про державну службу» (ст. 1) тощо.

2. Чи мають право міжнародні та іноземні організації, з якими співпрацює Україна у сфері запобігання та протидії корупції відповідно до міжнародних договорів України, виступати суб’єктами формування органів влади в Україні та чи відповідає це Конституції України та міжнародним договорам України?

Представники міжнародних та іноземних організацій можуть виступати лише експертами, однак формувати органи влади в Україні вони не вправі. Це є порушенням зasad конституційного ладу, а саме ст. 5 Конституції України: «Носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ» та ст. 1 Конституції України, що містить положення про те, що «Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава». Входження представників міжнародних та іноземних організацій до складу комісій, які відіграють важливу, хоч і опосередковану, роль у формуванні суддівського корпусу, є порушенням її суверенітету.

3. Чи наділена Вища рада правосуддя повноваженнями приймати рішення про створення колегіальних державних органів, наділених владними повноваженнями, до складу яких входять іноземні громадяни (особи без громадянства) за поданням (пропозицією) міжнародних та іноземних організацій, з якими Україна співпрацює у сфері запобігання та протидії корупції відповідно до міжнародних договорів України, чи відповідає це Конституції України?

В Конституції України не йдеться про участь Вищої ради правосуддя у створенні колегіальних державних органів, наділених владними повноваженнями, однак у п. 9 ст. 131 Конституції України зазначається, що «Вища рада правосуддя ... здійснює інші повноваження, визначені цією Конституцією та законами України». Таким чином, Конституція України не містить вичерпного переліку повноважень Вищої ради правосуддя, як це закріплено стосовно Президента України (п. 31 ст. 106 Конституції України). Відтак, повноваження Вищої ради правосуддя можуть бути розширені на підставі відповідного закону, що і було зроблено.

Зокрема, в ст. 95 п. 1. Закону України «Про судоустрій і статус суддів» зазначається, що «призначення на посади членів Вищої кваліфікаційної комісії суддів України здійснюється Вищою радою правосуддя за результатами конкурсу в порядку, передбаченому цим Законом», а в ст. 95-1 п. 1. – «Вищою радою правосуддя для проведення конкурсу на зайняття посади члена Вищої кваліфікаційної комісії суддів України утворюється конкурсна комісія та затверджується її персональний склад».

В п. 1. ст. 28-1 йдеться, про те, що «комісія з питань добродетелі та етики є колегіальним органом, який діє при Вищій раді правосуддя та утворюється з метою забезпечення прозорості і підзвітності членів Вищої ради правосуддя та членів Вищої кваліфікаційної комісії суддів України».

Разом з тим, формування таких органів має відбуватись у конституційних межах, а Конституція України, як зазначалось вище, не допускає участі у складі державних органів осіб, що не є громадянами України.

З повагою,

В.о. директора

І.О.Мінгазутдинов

15  
Голові Вищої ради правосуддя  
ОВСІЄНКУ А.А.

Науковий аналіз відповідності Конституції України положень Закону України № 1798-VIII та Закону України №193-IX, в яких встановлено порядок формування складу конкурсних комісій та інших комісій, які діють при Вищій раді правосуддя

На Ваше звернення від 15.11.2019 р.  
№42869/0/9-19, яке отримано від  
НАПрН України 28.11.2019 р.

Поставлені для наукового аналізу питання слід вважати найбільш проблемними та принциповими у законодавчому закріпленні права представників міжнародних та іноземних організацій отримати конституційно-правову (політичну) рівність при формуванні складу колегіально діючих державних органів.

Предмет аналізу: підлягає з'ясуванню потенційно можливе і необхідне розширення кола суб'єктів, які спроможні отримати статус конституційно дозволеного включення міжнародних експертів за рекомендаціями іноземних організацій до складу державного органу згідно внесеної законодавцем поправки – статтею 95-1 Закону України №193-IX «Про судоустрій та статус суддів» від 02.06.2016 року. Йдеться про Конкурсну комісію, яка включає трьох осіб – міжнародних експертів та визначає відповідність претендентів на зайняття посад членів Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. Власне Конкурсна комісія утворюється відповідно до Закону, який є складовою у реалізації повноважень Вищої ради правосуддя, яка уособлює державну функцію в порядку проведення конкурсних процедур і виявлення для осіб – міжнародних експертів ознак належної легітимності, як до інших громадян України - членів колегіального органу у доборі кандидатів на посаду членів Вищої кваліфікаційної комісії. Призначення Комісії спрямоване на організаційне забезпечення добору кандидатів на посаду суддів, що віднесено до

ВИЩА РАДА ПРАВОСУДДЯ  
Вхідний № 13369/0/8-19  
13 листопад 2019 р.

153

компетенції Вищої ради правосуддя (частина 11 статті 131 Конституції України).

### Дослідження конституційності.

Конституційна прерогатива Вищої ради правосуддя в цій сфері обумовлена здійсненням виключною компетенцією у доборі кандидатур на посади суддів, що продиктовано організацією стадії виконання спеціальної державної функції, яка має відповідати встановленому принципу конституційно-правової самостійності судової влади. На основі загально визначених критеріїв правового регулювання визнання представників іноземних держав (міжнародних експертів), яким надається право отримати правосуб'єктність державного органу з владними повноваженнями взагалі заперечується в українському законодавстві, оскільки порушується конституційна ідентичність осіб, які не мають українського громадянства, що завідомо унеможливило бути допущеним до державної служби і отримати статус посадової особи. Тим самим підривається довіра до державних органів, які реалізують політику держави, яка спирається на національні інтереси та національну безпеку і тому конституційний судових контролю за наявністю подання має застосовувати уніфікований підхід до цього правового факту. Це відповідає завданням досягнення незалежності існування (організації і діяльності) органів судової влади, згідно статті 6 Конституції України.

В силу цього конституційного постулату всі посадові особи, які мають формувати Конкурсну комісію, як члени займають особливо важливе становище, але окремо входять до неї міжнародні експерти при Вищій раді правосуддя. Кожен член Конкурсної комісії має відповідати вимогам щодо посад цього колегіального державного органу наступним конституційним критеріям: а) мати національну українську ідентичність – бути громадянами України (стаття 4); б) мати право згідно ч.2 статті 38 Конституції України на виконання державних повноважень; в) мати підстави (цензи) займати посади державних службовців (або прирівняних до них) (частина 2 статті 6 та стаття 64); г) дотримуватися принципу обмежень законом за умов встановлених частиною 3 статті 34 Конституції України; д) мати громадянство України і вільно володіти державною мовою (частина 2 статті 19 та стаття 26); е) бути суб'єктом сплати податків згідно статті

67 Конституції; Є) дотримуватись принципу єдиного українського громадянства, згідно статті 4 Конституції України, а також відповідати всім іншим вимогам визначенням Розділом II Конституції України.

Очевидно, що конституційні критерії, згідно яких мають бути рекомендовані міжнародні експерти розглядаються як загальне правило і мають обов'язкове значення, коли встановлюються умови для будь-яких осіб, що мають бути рекомендованими до персонального складу або безпосередньо входити в якості члена Конкурсної комісії. Це правило передбачає неухильне виконання зобов'язань згідно частини 2 статті 19 Конституції України, оскільки рівність всіх членів Конкурсної комісії передбачає їх статус посадової особи, яка повинна діяти лише на підставі Конституції та законів України в межах повноважень Конкурсної комісії як державного органу.

Також за вказаними підставами встановлена законом можливість для інших міжнародних експертів бути рекомендованими і входити до складу іншого колегіального органу – Комісії з питань добroчесності та етики, яка утворюється і діє при Вищій раді правосуддя і має спеціальний правовий статус слід зазначити, що всі члени Комісії мають за наданими повноваженнями забезпечувати прозорість і підзвітність членів Вищої ради правосуддя та членів Вищої кваліфікаційної комісії суддів України згідно статті 28-1 Закону України №1798-VIII. Для міжнародних експертів повинні діяти такі ж самі критерії, оскільки для них, як іноземних громадян не може бути виключення у конституційності їх доступу і відповідності у разі призначення набувати відповідний статус посадових осіб державного органу.

Згідно частини 1 статті 26 Конституції України щодо визнання конституційності має значення встановлений порядок пунктом 2 у підпункті другому статті 28-1 вказаного Закону, коли важливо враховувати у правозастосуванні винятки обмежень для іноземців згідно частини 1 статті 26 та частини 3 статті 34 Конституції України. Йдеться про те, що запровадження Комісій для проведення конкурсу на зайняття посади члена ВККС України та з питань добroчесності та етики при Вищій раді правосуддя відображає організаційну модель, в якій міжнародні експерти мають такі ж повноваження, що й особи, які

обрані Радою суддів України із числа її членів та відповідно три члени Вищої ради правосуддя, які делеговані цим колегіальним державним органом.

Вказаний механізм формування складу колегіальних державних органів із числа членів Ради суддів України та членів Вищої ради правосуддя передбачає обов'язкове включення суб'єктів – міжнародних експертів до відповідних Комісій, які пропонуються міжнародними та іноземними організаціями. У нормах, якими були внесені зміни до Закону №193-ІХ така новела є новим запровадженим явищем для вітчизняного права, оскільки, якщо міжнародні експерти включаються до складу державних органів, вони мають підкорятися єдиному дисциплінарному плану конституційної відповідності (частина 2 статті 19 Конституції України).

Але за конституційними нормами (ч.3 ст.34 та ч.1 ст. 26) іноземці користуються правами і свободами в рівній мірі як і громадяни України. В цьому контексті звертає на себе увагу, що відсутність українського громадянства не може законодавчо ігноруватися у смислі доступу іноземних громадян до державної служби за принципом іншого правового регулювання ніж це визначає стаття 4 Конституції України.

Надання права міжнародним та іноземним організаціям, з якими України співпрацює у сфері запобігання та протидії корупції відповідно до міжнародних договорів ніяким чином не може розглядатися як причина порушення приписів статті 4 (єдине громадянство та статті 10 державна мова) щоб рекомендувати осіб (міжнародних експертів) для зайняття державних посад в органах державної влади. Йдеться про те, що у цьому смислі частина перша статті 26 Конституції України, встановлюючи право користування для іноземців правами і свободами, які належать громадянам України, але не можуть бути ідентичними в сфері публічного права, коли йдеться про формування органів державної влади, які наділяються владними повноваженнями Конституцією для здійснення постійного завдання – перебування на державній службі.

Саме в смислі можливостей користуватися громадянськими, або політичними правами, про що йдеться у частині 1 статті 33 Конституції України передбачено, що щ урахуванням і «за винятком обмежень, які

встановлені законом». Саме тому це посилання «на обмеження» слід сприймати у взаємозв'язку із частиною 3 статті 34 Конституції, оскільки зайняття посад у Конкурсній та Комісії з питань добросередньої етики сприймаються для міжнародних експертів у імперативному сенсі відповідності права щодо їх входження до складу з врахуванням встановленого дозволу. Адже застосування заборони у тексті цієї норми, зокрема, коли «... кожен має право вільно збирати ... інформацію усно, письмово ... на свій вибір». «Здійснення цих прав може бути обмежено законом в інтересах національної безпеки», Вся діяльність, яка відбувається у провадженнях формування складу ВККС України та ВРП безпосередньо стосується органів судової влади, що передбачає допуск до службової кореспонденції, особливо стосовно суддів всіх рівнів, а це прямо може бути пов'язано із інтересами національної безпеки, що стосується посадових осіб, які мають за законом входити до керівних органів ВККС України та ВРП. При наявності прямих імперативів у конституційних положеннях, якою має бути поведінка та інтереси всіх осіб службової діяльності, коли не виключаються порушення нормативних актів з боку суб'єктів владних повноважень, але це пов'язується виключно з українськими громадянами, які після спеціальних перевірок допускаються для виконання своїх повноважень в структурах органів державної влади. За таких умов наділення у внесених змінах до положень Закону №193-IX повноваженнями, якими наділяються також рекомендовані за пропозиціями міжнародних організацій осіб, які не можуть отримати додатково українське громадянство і бути суб'єктом за критеріями єдиного українського правового статусу за статтею 4 та інших критеріїв Конституції України, ця обставина підлягає оспорюванню в КСУ і перевірці в порядку конституційного судового контролю, на наш погляд, очевидних неконституційних змін у вказаних статтях закону. У даному випадку така позиція підтверджується текстом новітньої Конституції (Основного Закону) ФРН від 10 липня 2010 року, що зафіксовано у частині 4 статті 33, як зasadничий принцип: «Здійснення владних повноважень у вигляді постійного завдання, як правило, повинно доручатися особам, які знаходяться на державній службі та зв'язаних з нею публічно-правових відносин служби і віданості». За таких підстав міжнародні та іноземні організації, з

якими співпрацює України отримали право виступати суб'єктами формування органів державної влади, яке за характером владної діяльності ВККС України та ВРП ототожнюється з незалежною судовою владою і тому мають пряме відношення до забезпечення національного (державного) суверенітету України, що не можна визнати допустимим для іноземних громадян щодо прийняття кадрових рішень в сфері кадрової політики.

Аналіз конституційно-правового статусу Вищої ради правосуддя за внесеними змінами до Конституції України законом від 02.06.2016 р. а також надалі прийнятым Законом «Про внесення змін до деяких законів України щодо перезавантаження влади» від 19.09.2019 р. дає можливість з позицій введення нових повноважень ВРП відмітити особливий (спеціальний) статус Вищої ради правосуддя, виявляючи конституційний смисл частини другої статті 125, частини першої статті 130, та статті 131 Конституції України.

Вища рада правосуддя проявляє ознаки самостійного, повноважного органу спеціальної компетенції в системі судового ладу відповідно наділена не тільки владними функціями, але юрисдикційними правами вирішувати питання добору і призначення на посади суддів, брати консультативну участь у створенні і ліквідації судів, їх утримання за рахунок Державного бюджету та встановлення відповідальності суддів. Згідно з останньою частиною статті 131 Конституції України Вища рада правосуддя керується законом, коли в системі правосуддя утворюються органи владних повноважень, які забезпечують добір суддів, організаційне забезпечення судів і т.і.

За конституційними критеріями формування ВРП обрання (призначення) членами Комісій відбувається відповідно до чітко встановлених напрямків з відповідними вимогами до членів ВРП їх професійної компетентності та відповідного критерія політичної нейтральності. Для цього органу державної виконавчої влади Конституція України встановила вичерпний склад і порядок його формування із представників Президента України, прокурорів, адвокатури та наукових організацій та установ.

Разом з тим в останній частині статті 131 Конституції України вказується, що відповідно до Закону в системі правосуддя можуть утворюватися органи та установи, яким доручається виконання

161

окремих державних функцій, зокрема, добір суддів та розгляд справ про їх дисциплінарну відповідальність. Слід відмітити, що ВРП згідно п.9 частини першої статті 131 може здійснювати інші повноваження визначені цією Конституцією та законами України. У системному зв'язку із наявними консультативними повноваженнями ВРП не виключається, коли законодавець згідно із Законом «Про державну службу» та Законом «Про перезавантаження влади» принципово важливими є критерії формування ІККС як органу державної влади у доборі суддів, оцінювання їх судової здатності, розгляді справ дисциплінарної відповідальності.

Разом з тим звертає на себе увагу те, що відповідно до Закону №193-ІХ було доповнено Закон «Про судоустрій та статус суддів» новими нормами, в яких зазначено про створення при ВРП Конкурсної комісії для зайняття посади члена ВККС України та Комісії з питань добросесності та етики. Якщо Конституція України дозволяє ВРП здійснювати інші повноваження визначені законами України, важливо враховувати принципи і органи державної влади щодо спроможності утворювати за законом державний орган, якому доручається здійснювати конкурсну державну функцію за предметом та об'єктом діяльності ВРП. Проте, зважаючи на пряму дію норм Конституції України (ч.3 ст.8) в Основному Законі відсутні будь-які повноваження або дотичність реалізувати державні функції із залученням міжнародних та іноземних організацій, що законодавець самостійно врегулював їх право, якому кореспондує обов'язок ВРП вводити міжнародних експертів до складу рекомендації конкурсної посади члена ВРП із числа осіб, які не мають українського громадянства. Отже не виявлені конституційні підстави, які можуть встановлювати їх легітимність (прийняття пропозицій від міжнародних організацій). Аналогічна конституційна невідповідність існує у Законі № 1798-VIII щодо врахування пропозицій міжнародних організацій щодо кандидатур їх експертів, які мають формувати орган контролю за членами ВРП, в якому мають бути три особи із числа міжнародних експертів.

Таким чином, проведений аналіз не виявив ознак правової визначеності та конституційності внесених доповнень статтею 95-1 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р.

щодо персонального складу конкурсної комісії, до якої входять три особи з числа міжнародних експертів, запропонованих міжнародними організаціями, а також доповнень внесених статтею 28-1 Закону №1798-VIII щодо створення Комісії, яка наділяється повноваженнями контролю у забезпеченні прозорості і підзвітності членів ВРП та членів ВККС України. До складу Комісії як колегіального державного органу входять відповідно до закону три особи із числа міжнародних експертів, які мають бути запропоновані міжнародними та іноземними організаціями.

Висновок щодо утворення вказаних Комісій як колегіальних державних органів з відповідними владними повноваженнями при Вищій раді правосуддя з позицій конституційності законів, якими внесені доповнення до Закону України "Про судоустрій і статус суддів" не викликає заперечень у прийнятті рішень Вищою радою правосуддя щодо правомірності правозастосування у складі громадян України.

Однак реалізація наданої законами України компетенції щодо введення до складу органів державної влади міжнародних експертів, які не є громадянами України, протирічить конституційно-правовій природі органів державної влади, якщо до їх складу для виконання державних повноважень рекомендуються іноземними організаціями особи, які не мають ознак конституційної ідентифікації.

При наявності оспорюваності положень законів України є всі підстави внесення до Конституційного Суду України відповідного подання.

Науковий експерт - дійсний член  
(академік) Національної академії  
правових наук України, доктор  
юридичних наук, професор

А.О.СЕЛІВАНОВ



Міністерство освіти і науки України  
**Національний університет «Одеська юридична академія»**

Фонтанська дорога, 23, м. Одеса, 65009; Тел. (048) 719-88-01, факс (0482) 63-97-64  
E-mail: chancellery@onua.edu.ua, код ЄДРПОУ 20933314

Від 24.12.19 № 2099/1-3

На № \_\_\_\_\_ від \_\_\_\_\_ Голові Вищої ради правосуддя Овсієнко А. А.  
04050, м. Київ, вул. Студентська, 12-А

*Шановний Андрію Анатолійовичу!*

У відповідь на Ваш лист №42869/0/9-19 від 15.11.2019 р. направляємо науково-консультативний висновок фахівців університету щодо застосування окремих положень Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування.

Додаток: висновок на 18 арк.

**З повагою**

Ректор Університету,  
професор

**В. Є. Загородній**

ВИЩА РАДА ПРАВОСУДДЯ  
Вхідний № 127/0/8-дк  
“3 ” січня 2020

# **НАУКОВО-КОНСУЛЬТАТИВНИЙ ВИСНОВОК**

## **I. Зміст запиту**

До Національного університету «Одеська юридична академія» надійшов запит від Вищої ради правосуддя про надання науково-консультативного висновку щодо доктринального тлумачення норм законодавства та підзаконних нормативних актів, з таких питань:

- Чи можуть до складу органу, наділеного владними повноваженнями, бути призначенні особи, які не є громадянами України, та чи відповідає це Конституції України?
- Чи мають право міжнародні та іноземні організації, з якими Україна співпрацює у сфері запобігання та протидії корупції відповідно до міжнародних договорів України, виступати суб'єктом формування органів влади в Україні та чи відповідає це Конституції України та міжнародним договорам України?
- Чи наділена Вища рада правосуддя повноваженнями приймати рішення про створення колегіальних державних органів, наділених владними повноваженнями, до складу яких входять іноземні громадяни (особи без громадянства) за поданням (пропозицією) міжнародних та іноземних організацій, з якими Україна співпрацює у сфері запобігання та протидії корупції відповідно до міжнародних договорів України, та чи відповідає це Конституції України?

## **II. Юридичні підстави**

**щодо надання науково-консультативного висновку:**

- звернення Вищої ради правосуддя (лист №42869/0/9-19 від 15 листопада 2019 року);
- Статут Національного університету «Одеська юридична академія» (в частині повноважень на підготовку науково-консультативного висновку);
- Закон України «Про наукову та науково-технічну експертизу» від 10 лютого 1995 року № 51/95-ВР;

- Наказ Міністерства освіти і науки України від 12 січня 2004 року № 12 «Про проведення державної акредитації фізичних та юридичних осіб на право проведення наукової та науково-технічної експертизи», зареєстрований в Міністерстві юстиції України 26 січня 2004 року за № 110/8709.

**ІІІ. В процесі підготовки науково-консультативного висновку вивчались такі законодавчі акти та інші джерела:**

- Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року;
- Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402-VIII (Відомості Верховної Ради. – 2016. – № 31. – Ст.545);
- Закон України «Про Вищу раду правосуддя» від 21 грудня 2016 року № 1798-VIII (Відомості Верховної Ради. – 2017. – № 7-8. – Ст.50);
- міжнародне законодавство, що охоплюється предметом науково-правового висновку;
- наукові джерела з питань дослідження.

**ІV. Опис проведеного дослідження**

Підготовка науково-консультативного висновку полягає у здійсненні дослідження, аналізу та доктринального тлумачення положень нормативних актів чинного законодавства України для науково-правового обґрунтування застосування окремих положень Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування» від 16 жовтня 2019 року № 193-IX.

Поставлені у зверненні Вищої ради правосуддя запитання перебувають у нерозривному зв'язку, а отже, надання відповіді на них потребує системного аналізу положень чинного законодавства та доктринальних джерел.

За Основним Законом України носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ; народ здійснює владу безпосередньо і через органи

державної влади та органи місцевого самоврядування; право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові і не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами (частини друга та третя статті 5).

Влада народу є первинною, єдиною і невідчужуваною та здійснюється народом шляхом вільного волевиявлення через вибори, референдум, інші форми безпосередньої демократії у порядку, визначеному Конституцією та законами України, через органи державної влади та органи місцевого самоврядування, сформовані відповідно до Конституції та законів України; ці органи здійснюють владу в Україні, що походить від народу (абзац третій підпункту 4.1 пункту 4 мотивувальної частини, пункт 1 резолютивної частини Рішення Конституційного Суду України від 5 жовтня 2005 року № 6-рп/2005).

Народовладдя означає належність усієї повноти влади в межах території держави народові та здійснення ним цієї влади як безпосередньо, так і через своїх представників у органах державної влади та органах місцевого самоврядування (абзац перший підпункту 2.2 пункту 2 мотивувальної частини Рішення Великої палати Конституційного Суду України (справа про виключення кандидатів у народні депутати України з виборчого списку політичної партії) від 21 грудня 2017 року № 3-р/2017).

Відповідно до Рішення Конституційного Суду України від 13 червня 2019 року № 5-р/2019<sup>1</sup>, юридичним вираженням суверенної волі Українського народу є Конституція України, прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 року від його імені (преамбула Конституції України). Основний Закон України як акт установчої влади, що належить народу, визначає, зокрема, засади державного устрою, принципи здійснення державної влади, систему і межі компетенції органів державної влади, механізм реалізації державно-владних повноважень.

<sup>1</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини першої статті 1, пункту 2 частини першої статті 4, частини першої, абзаців першого, другого частини другої статті 5, абзаців другого, третього, четвертого, п'ятого, тридцять дев'ятого, сорокового частини третьої, частини шостої статті 8 Закону України „Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг“ (справа про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг) від 13 червня 2019 року № 5-р/2019. Офіційний вісник України. 2019. № 56. Ст. 1949.

Важливою функцією Конституції України є обмеження державної влади як похідної вторинної від установчої влади народу. Закріплення в Основному Законі України положення, згідно з яким народ здійснює владу через органи державної влади, означає, що лише народ у Конституції України може визначити, які органи державної влади він уповноважує на здійснення влади від його імені.

Конституція України містить низку фундаментальних щодо здійснення державної влади положень, за якими: права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави; держава відповідає перед людиною за свою діяльність; утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (частина друга статті 3); ніхто не може узурпувати державну владу (частина четверта статті 5); державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову; органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією України межах і відповідно до законів України (стаття 6); в Україні визнається і діє принцип верховенства права; Конституція України має найвищу юридичну силу; закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй; норми Конституції України є нормами прямої дії (стаття 8); органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (частина друга статті 19).

Названі конституційні приписи, перебуваючи у взаємозв'язку, відображають фундаментальне положення конституціоналізму щодо необхідності обмеження державної влади з метою забезпечення прав і свобод людини та зобов'язують наділених державною владою суб'єктів діяти виключно відповідно до установлених Конституцією України цілей їх утворення (п. 3.1. Рішення Конституційного Суду України від 13 червня 2019 року № 5-р/2019).

В Рішенні Конституційного Суду України від 13 червня 2019 року № 5-

p/2019 також вказано, що для гарантування конституційного порядку, нормального функціонування держави з метою утвердження прав і свобод людини і забезпечення гідних умов життя Конституція України передбачає структуровану, багаторівневу, ієрархічну систему органів державної влади, які наділені відповідною компетенцією, мають свій предмет відання та владні повноваження. Здійснення державної влади на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову передбачає, що кожний орган державної влади має належати до однієї з гілок влади (законодавчої, виконавчої чи судової) або мати особливий статус, окремо визначений Основним Законом України.

У Конституції України встановлено, які з органів державної влади за своїми повноваженнями або функціональним призначенням є єдиними в державі, і визначено їх найменування та порядок формування (зокрема, Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, Вища рада правосуддя, Національний банк України, Рахункова палата), а які з них належать до певної системи і можуть бути кількісно і якісно змінені (утворені, реорганізовані, ліквідовані) відповідно до Конституції України (зокрема, суди, органи виконавчої влади). Таким чином, Основним Законом України передбачено як обов'язковість функціонування зазначених у Конституції України органів державної влади, так і можливість утворення інших; при цьому чітко визначено суб'єктів і порядок формування кожного органу державної влади, сферу його діяльності та/або предмет відання.

Закріплення такої, конкретно визначені, системи органів державної влади зумовлене необхідністю задоволення потреб державного та суспільного життя країни, які постійно змінюються, і забезпечення цілісності внутрішньої структури держави (п. 3.2. Рішення Конституційного Суду України від 13 червня 2019 року № 5-p/2019).

Надаючи відповідь за Запитання 1 слід насамперед виходити з того, що відповідно до статті 1 Основного Закону Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава.

Аналізуючи вказані конституційні положення, можна згадати відомий

вислів Авраама Лінкольна, який характеризував демократію як «владу народу, створену народом та для народу». Ці три означення розглядаються як:

- влада народу – влада йде від народу, народ – це верховна влада, що здійснює або надає повноваження, і той, хто наділений частиною повноважень, несе відповідальність за народ;
- створена народом – влада здійснюється або через вибраних представників, або безпосередньо громадянами.
- для народу – влада здійснюється, щоб служити інтересам народу, тобто задля суспільної користі<sup>2</sup>. Analogічний підхід до поняття демократії був висловлений Й. Е.Хейвудом<sup>3</sup>.

Ці положення щодо поняття демократії знайшли відображення в статті 5 Конституції України, за якою «носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ». У зв'язку з цим необхідно звернутися до самого поняття юридичного терміну «народ».

В.М. Шаповал зазначав, що народ – це населення держави, що утворює єдину спільність незалежно від кількості національних спільнот, які в ній існують<sup>4</sup>. В свою чергу, В. Копейчиков визначив поняття «народ» як категорію, що відрізняється розумовою мірою організованості та відповідальності з метою досягнення загальної волі, найбільш глибокою суттю якої є задоволення розумних, таких, що не суперечать інтересам суспільства та інших громадян, інтересів і потребожної окремої особистості<sup>5</sup>.

На нашу думку, слід підтримати позицію, відповідно до якої запропоновано виділити об'єктивні ознаки існування народу (власна держава зі всіма властивими їй ознаками; історія, культура, мова тощо) та суб'єктивні (усвідомлення пов'язаності; єдність розуміння соціальних і правових правил співжиття у спільноті й готовність їх дотримуватись). Народ потрібно

<sup>2</sup> Навчаемо демократії : Базові матеріали з освіти для демократичного громадянства та освіти з правлюдини для вчителів / Р. Голлоб, П. Крапф, О. Олафссонтір, В. Вайдінгер; ред. Р. Голлоб, П. Крапф, В. Вайдінгер: Пер. з англ. та адапт. Л. І. Парашенко. – 3-те вид. – К.: Основа, 2016. – Т. 1. – 164 с. URL: <https://www.living-democracy.com.ua/textbooks/volume-1/part-1/unit-1/chapter-1/lesson-2/>

<sup>3</sup> Хейвуд Э. Политология : учеб. для студентов вузов / Э. Хейвуд ; пер. с англ. ; под ред. Г. Г. Водолазова, В. Ю. Бельского. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2005. – С. 137.

<sup>4</sup> Шаповал В.М. Народ // Юридична енциклопедія: Уб т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол) та ін. — К.: Укр. енцикл., 1998. — Т. 4; Н-П. — 2002. — С. 46.

<sup>5</sup> Копейчиков В.В. Народовладие и личность. – К.: Україна, 1991. – С.46.

розуміти як групу, яка самовизначилась політично у форму нації та є незмінною частиною держави<sup>6</sup>.

При цьому слід відрізняти поняття «народ» від терміну «населення», під яким розуміється просто сукупність осіб, які фактично проживають на території держави на постійній або тимчасовій основі.

З метою наповнення поняття «народ» конкретним юридичним змістом слід звернутися до положень самої Конституції України, в Преамбулі якої вказується: «Верховна Рада України від імені Українського народу – громадян України всіх національностей...».

Таким чином, можна зробити висновок, що, виходячи з положень Основного Закону, носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ, тобто громадяни України. В розвиток цих положень в Законі України «Про громадянство» від 18 січня 2001 року (з наступними змінами і доповненнями) визначено, що «громадянство України – правовий зв’язок між фізичною особою і Україною, що знаходить свій вияв у їх взаємних правах та обов’язках» (стаття 1).

В розрізі поставленого запитання 1: «Чи можуть до складу органу, наділеного владними повноваженнями, бути призначенні особи, які не є громадянами України, та чи відповідає це Конституції України?» слід зазначити, що в Основному Законі визначено вимогу щодо громадянства України відносно до невеликого кола суб’єктів: до народного депутата (стаття 76), до Президента України (ст. 103), до суддів (ст. 127), до суддів Конституційного Суду України (ст. 148). Більш того, можна звернути увагу, що в Конституції України не міститься вимога щодо громадянства України навіть до осіб, які можуть входити до складу Вищої ради правосуддя. Фактично, закріплено лише загальне положення: «Законом можуть бути передбачені додаткові вимоги до члена Вищої ради правосуддя» (ч. 8 ст. 131 Конституції України).

Окрім того, у статті 131 Конституції України міститься вказівка, що

---

<sup>6</sup> Придачук О.А. Народ як колективний суб’єкт правової охорони Конституції // Порівняльно-аналітичне право. – 2014. – № 7. – С. 56.

*відповідно до закону (виділено нами)* в системі правосуддя утворюються органи та установи для забезпечення добору суддів, прокурорів, їх професійної підготовки, оцінювання, розгляду справ щодо їх дисциплінарної відповідальності, фінансового та організаційного забезпечення судів (ч. 10 ст. 131 Конституції України).

З огляду на вказане, можна зробити висновок, що Конституція України не містить, окрім спеціально обумовлених випадків, прямої вказівки щодо обов'язковості вимоги стосовно наявності громадянства України в осіб, які можуть бути призначені до складу органу, наділеного владними повноваженнями, а виходячи з положення ч. 10 ст. 131 можна стверджувати, що це питання може бути вирішene на рівні закону, водночас з урахуванням змісту вищенаведених положень Конституції України, зокрема, статтей 1 та 5.

Таким чином, вважаємо, що на перше запитання можна «*Чи можуть до складу органу, наділеного владними повноваженнями, бути призначені особи, які не є громадянами України, та чи відповідає це Конституції України?*» слід надати таку відповідь:

– до складу органу, наділеного владними повноваженнями, не можуть бути призначені особи, які не є громадянами України, і це не відповідає Конституції України.

З приводу надання відповіді на запитання 2: «*Чи мають право міжнародні та іноземні організації, з якими Україна співпрацює у сфері запобігання та протидії корупції відповідно до міжнародних договорів України, виступати суб'єктом формування органів влади в Україні та чи відповідає це Конституції України та міжнародним договорам України?*» слід вказати наступне.

Сучасне розуміння суверенітету орієнтується більше на права людини, а не на права держави: розвиток ідеології прав людини через напрацювання міжнародними та регіональними організаціями універсальних стандартів прав людини призводить до розмивання принципу невтручання у внутрішні справи

держави і його основи - принципу незалежності та суверенітету. Генеральний секретар ООН Антоніу Гуттериш на 37-ій сесії Ради ООН з цього приводу закликав позбутися уявлення про суперечності між правами людини і національним суверенітетом: «Права людини і національний суверенітет йдуть рука об руку. Тут немає протиріччя. Досягнення в області прав людини зміцнюють державу і суспільство, тим самим зміцнюючи суверенітет».

Україна у межах міжнародної співпраці у сфері запобігання та протидії корупції підписала низку важливих міжнародних антикорупційних угод. Зокрема, Конвенцію ООН проти корупції, Цивільну конвенцію про боротьбу з корупцією, Кримінальну конвенцію про боротьбу з корупцією, Додатковий протокол до Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією. З 1 січня 2006 року Україна стала сороковим членом Групи держав проти корупції (англ. The Group of States against Corruption — *GRECO*). Приєднавшись до *GRECO*, Україна зобов'язалась брати участь у процесі взаємної оцінки у рамках *GRECO*. Аналогічний механізм взаємної оцінки використовується для контролю за дотриманням та імплементацією положень Конвенції ООН проти корупції. Відповідно до графіка проведення оцінювання, Україна є однією з перших країн, щодо якої проводиться оцінка стану імплементації згаданої Конвенції ООН<sup>7</sup>.

Одним з актів Європейського Союзу, що регламентують протидію корупції, є Рішення від 28 квітня 1999 р. про створення Європейського бюро по боротьбі з шахрайством (англ. European Anti-Fraud Office — *OLAF*). Взаємодія з *OLAF* відбувається відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 25 жовтня 2017 року № 1110<sup>8</sup>.

До складу Громадської ради міжнародних експертів, яка сприяла у проведенні конкурсного добору суддів до Вищого антикорупційного суду, увійшли експерти за рекомендаціями Ради Європи, Європейського Союзу,

<sup>7</sup> Участь України в міжнародному співробітництві у сфері запобігання та протидії корупції: Лист Департаменту законодавства про правосуддя, правоохранної діяльності та антикорупційної політики відділу антикорупційної політики Міністерства юстиції України від 22 червня 2011 року. url: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/n0042323-11>

<sup>8</sup> Про запровадження національного механізму координації взаємодії органів державної влади з метою захисту фінансових інтересів України та Європейського Союзу: Постанова Кабінету Міністрів України від 25 жовтня 2017 року № 1110. *Офіційний вісник України*. 2018. № 33. Ст. 1149.

Європейського бюро боротьби з шахрайством (OLAF), Європейського банку реконструкції та розвитку (ЄБРР), Організації економічного співробітництва та розвитку (OECD)<sup>9</sup>.

Досвід співпраці України з міжнародними та іноземними організаціями у сфері запобігання та протидії корупції, в частині запрошення міжнародних експертів, відповідно до міжнародних договорів України засвідчив позитивний результат і був схвально оцінений українською громадськістю та міжнародними організаціями. За погодженням з органами влади в Україні іноземні експерти залучались не лише до добору суддів Вищого антикорупційного суду України, але й до процесу обрання Директора Національного антикорупційного бюро України та Голови Спеціалізованої антикорупційної прокуратури.

Розглядаючи ситуацію в Україні в міжнародному контексті, Венеціанська комісія щодо участі міжнародних експертів у конкурсному відборі суддів підкреслила, що «немає нічого дивного в створенні антикорупційних органів завдяки вагомій підтримці та внеску міжнародних донорів. Трапляється, що іноземні громадяни відіграють певну роль у судовій системі. З огляду на специфічність ситуації в Україні залучення міжнародних експертів з належним урахуванням суверенітету України є вилученим»<sup>10</sup>. В аспекті формування Вищого антикорупційного суду України, на думку Венеціанської комісії, залучення міжнародних експертів є ключем до формування у громадськості довіри до новоствореного суду, а тимчасово міжнародним організаціям та фінансуючим організаціям (донорам), які активно надають підтримку антикорупційним програмам в Україні, повинна бути надана вирішальна роль в органі, який є компетентним щодо відбору до спеціалізованих антикорупційних суддів<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> ВККСУ отримала від міжнародних організацій список з 12 кандидатів до Громадської ради міжнародних експертів url: <https://vkksu.gov.ua/ua/news/vkksu-otrimala-wid-miznarodnich-organizacij-spisok-z-12-kandidativ-do-gromadskoi-radi-miznarodnich-iekspertiw/> (Дата звернення – 28.11.2019).

<sup>10</sup> Див. Висновок Венеціанської комісії <[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2017\)020-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2017)020-e)>, пункт 49.

<sup>11</sup> Див. Висновок Венеціанської комісії <[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2017\)020-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2017)020-e)>, пункт 50.

Водночас у Висновку від 9 грудня 2019 року<sup>12</sup> Венеціанська комісія вказала наступне: «Важливо зазначити, що такі органи повинні бути створені на перехідний період до досягнення запланованих результатів. Постійне існування такої системи може порушити питання конституційного суверенітету» (п. 24).

При цьому слід звернути увагу, що у висловках Венеціанської комісії йдеться про роль міжнародних експертів лише у формуванні антикорупційних органів, а не формування органів судової влади загалом.

Додатково необхідно підкреслити, що відповідно до статті 9 Закону України «Про Вищий антикорупційний суд» від 7 червня 2018 року Громадська рада міжнародних експертів (далі – ГРМЕ) утворюється строком на шість років Вищою кваліфікаційною комісією суддів України для сприяння їй у підготовці рішень з питань призначення на посади суддів Вищого антикорупційного суду та є її допоміжним органом. Із змісту цих положень можна зробити висновок про відсутність самостійного правового статусу у ГРМЕ, а її позиція щодо необочесності кандидатів на посади суддів ВАКС потребували прийняття відповідного спільного рішення Вищою кваліфікаційною комісією суддів України та ГРМЕ на спеціальному засіданні.

Надаючи відповідь на поставлене запитання 2, слід виходити з положень Конституції України про те, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені *Конституцією та законами України* (частина друга статті 19).

Аналіз норм Конституції України свідчить, що в ній не міститься прямих застережень щодо можливості чи неможливості участі міжнародних та іноземних організацій у формуванні органів влади в Україні, з якими Україна співпрацює у сфері запобігання та протидії корупції відповідно до міжнародних договорів України. *Відповідно до закону (виділено нами)*, в

<sup>12</sup> Висновок Європейської комісії “За демократію через право” (Венеціанської комісії) щодо змін до законодавчих актів, які регулюють статус Верховного Суду та органів суддівського врядування від 9 грудня 2019 року № 969/2019 (CDL (2019) 027) URL: [https://www.echr.com.ua/document/visnovok-shhodo-zmin-do-zakonodavchix-aktiv-yaki-regulyuyut-status-verkhovnogo-sudu-ta-organiv-suddivskogo-vryaduvannya/?fbclid=IwAR0HIrem3pS1cDpHW1iwTJTKMfUMfDNeeHyHRFbujFMxPfz7iYJffvCpoXs#\\_ftn14](https://www.echr.com.ua/document/visnovok-shhodo-zmin-do-zakonodavchix-aktiv-yaki-regulyuyut-status-verkhovnogo-sudu-ta-organiv-suddivskogo-vryaduvannya/?fbclid=IwAR0HIrem3pS1cDpHW1iwTJTKMfUMfDNeeHyHRFbujFMxPfz7iYJffvCpoXs#_ftn14)

системі правосуддя утворюються органи та установи для забезпечення добору суддів, прокурорів, їх професійної підготовки, оцінювання, розгляду справ щодо їх дисциплінарної відповідальності, фінансового та організаційного забезпечення судів (ч. 10 ст. 131 Конституції України). Отже, ці питання можуть бути врегульовані на законодавчому рівні або міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана у встановленому законом порядку.

Втім з урахуванням змісту статей 1, 5, 38, а також інших положень Конституції України, кожне залучення міжнародних експертів до формування національних органів державної влади є певним обмеженням національного суверенітету, адже, як зазначалось вище, носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ, тобто громадяни України. Виходячи з Висновку Венеціанської комісії від 9 грудня 2019 року, міжнародні експерти можуть залучатися до формування національних органів державної влади лише за виключчних обставин, що склалися в країні на певному етапі становлення демократії; їх участь повинна мати виключно тимчасовий характер та відігравати лише допоміжну роль, яка повинна проявлятися у наданні рекомендацій у складі дорадчих або допоміжних органів.

Таким чином, на запитання 2: «Чи мають право міжнародні та іноземні організації, з якими Україна співпрацює у сфері запобігання та протидії корупції відповідно до міжнародних договорів України, виступати суб'єктом формування органів влади в Україні та чи відповідає це Конституції України та міжнародним договорам України?» слід надати таку відповідь:

– міжнародні та іноземні організації, з якими Україна співпрацює у сфері запобігання та протидії корупції відповідно до міжнародних договорів України не мають право виступати суб'єктом формування органів влади в Україні, оскільки це не відповідає Конституції України та міжнародним договорам України.

Щодо запитання 3: «Чи наділена Вища рада правосуддя повноваженнями приймати рішення про створення колегіальних державних органів, наділених владними повноваженнями, до складу яких входять іноземні громадяни (особи без громадянства) за поданням (пропозицією) міжнародних та іноземних організацій, з якими Україна співпрацює у сфері запобігання та протидії корупції відповідно до міжнародних договорів України, та чи відповідає це Конституції України?» слід зазначити наступне.

Як вже зазначалося при наданні відповідей на запитання 1 та 2, відповідно до статті 1 Основного Закону Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава. Статтею 8 встановлено, що в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. Норми Конституції України є нормами прямої дії.

Будь-який принцип визначається, як «науковий чи моральний початок, підстава, правило, основа, від якого не відступають»<sup>13</sup>. Синонімом слова принцип є слово «засада», під якою розуміють основу чогось, те головне, на чому ґрунтуються щось, вихідне, головне положення, принцип<sup>14</sup>. Таким чином під правовими принципами розуміються основи, найбільш загальні керівні положення права, що мають через законодавче закріплення загальнообов'язковий характер.

Становлячи головний зміст права, юридичні принципи отримують усі його властивості і функції, а це означає, що: а) вони нормативно-регулятивні, загальні, обов'язкові, об'єктивно обумовлені, історичні та ідейно-політичні категорії; б) їх соціальною функцією є регулювання і охорона суспільних відносин; в) вони є самостійною юридичною категорією, тобто мають ознаки, що відокремлюють їх від усіх інших категорій. Принципи права вносять

<sup>13</sup> Даль В. Толковый словарь русского языка. – М., 1980. – Т. 3. – С. 431.

<sup>14</sup> Новий тлумачний словник української мови. – К.: Аконіт, 2003. – Т. 1 – С. 722.

одноманітність у всю систему юридичних норм і забезпечують єдність правового регулювання суспільних відносин, цементують усі компоненти юридичної надбудови. Це – їх внутрішньо-правова функція.

У науковій доктрині права держава визначається, як «суверенна, політико-територіальна організація влади, яка існує і функціонує в громадянському демократичному суспільстві на підставі соціально справедливого права і в якій на його основі реально забезпечується здійснення прав, свобод, законних інтересів людини і громадянина, окремих груп людей та громадянського суспільства в цілому, де держава й людина несуть взаємну відповідальність згідно з правовим законодавством»<sup>15</sup>.

Принцип верховенства права є пріоритетним у правовій державі. Цей принцип став активно і всебічно утверджуватися в Україні після проголошення її незалежності і закономірно одержав конституційне закріплення як одне з основних її надбань і напрямків подальшого розвитку (частина 1 статті 8 Конституції України). Відображаючи місце і роль права в державі і суспільстві, він означає насамперед співвідношення права й держави та її інститутів – органів державної влади, посадових осіб та інших, тобто підпорядкованість держави та її інститутів праву і його пріоритет щодо них. Крім того, принцип верховенства права визначає співвідношення права й політики, права й економіки, права й ідеології, а також співвідношення права та інших соціальних норм (моралі, звичаїв тощо), яке полягає в пріоритеті права щодо них<sup>16</sup>.

Конституція України має найвищу юридичну силу, закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй (частина друга статті 8), а частиною 2 статті 19 закріплено, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Надаючи відповідь на поставлене запитання 3, слід виходити з того, що

<sup>15</sup> Ведерніков Ю.А., Грекул В.С. Теорія держави та права: Навч. посіб. – 4-те вид., доп. і перероб. – К.: Центр навч. літ-ри, 2005. – С. 64 – 65; Колодій А.М. Принципи права України: Монографія. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – С. 123.

<sup>16</sup> Коментар до Конституції України. – К.: Інститут законодавства Верховної Ради України, 1997. – С. 40.

визначення в Конституції України повноважень, наприклад, Президента України (ст. 106 Конституції України), Верховної Ради України (ст. 85 Конституції України) має вичерпний характер та не допускає розширеного тлумачення, що знайшло відображення в низці рішень Конституційного Суду України. Натомість при визначенні кола повноважень Вищої ради правосуддя слід, насамперед, виходити з положень частини 10 статті 131 Конституції України: «Відповідно до закону в системі правосуддя утворюються органи та установи для забезпечення добору суддів, прокурорів, їх професійної підготовки, оцінювання, розгляду справ щодо їх дисциплінарної відповідальності, фінансового та організаційного забезпечення судів».

Окрім того, частиною 1 статті 131 Конституції України визначено повноваження Вищої ради правосуддя, яка містить пункт 9 «здійснює інші повноваження, визначені *цією Конституцією та законами України*» (виділено нами), а отже можна зробити цілком обґрутований висновок про те, що на законодавчому рівні на Вищу раду правосуддя можуть покладатися й інші повноваження, не передбачені Конституцією України, зокрема, ю щодо створення колегіальних державних органів, наділених владними повноваженнями, якщо це передбачено відповідними положеннями закону.

Водночас при наділенні на рівні закону Вищої ради правосуддя повноваженнями, не передбаченими частиною 1 статті 131 Конституції України, слід виходити з системного застосування положень Основного Закону, зокрема статті 1, насамперед щодо суверенності України, та статті 5 за якою «носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ».

Таким чином, можна зробити висновок, що Вища рада правосуддя може залучати іноземних громадян, проте виключно з можливістю участі в консультивативних або дорадчих органах, які не наділені владними повноваженнями.

Найбільш відомим випадком залучення іноземних експертів до участі у формуванні органів судової влади став процес добору суддів до Вищого антикорупційного суду, помітну роль в якому відігравала ГРМЕ. Проте, як вже вказувалося при наданні відповіді на попереднє запитання, негативний

висновок ГРМЕ щодо необрочесності кандидатів на посади суддів ВАКС згодом потребував прийняття відповідного спільнотого рішення Вищою кваліфікаційною комісією суддів України та ГРМЕ на спеціальному засіданні.

При цьому слід вказати, що ГРМЕ не є державним органом та не є суб'єктом владних повноважень, що було підтверджено в рішенні Касаційного адміністративного суду у складі Верховного суду від 3 жовтня 2019 року у справі № 9901/88/19<sup>17</sup>, в якій було вказано: «Та обставина, що таке рішення (у процедурі конкурсного добору кандидатів на посаду судді Вищого антикорупційного суду) ВККС України ухваливала спільно з ГРМЕ не наділяє останню правосуб'єктністю у спірних правовідносинах та не впливає на правовий статус ВККС України у таких правовідносинах». Аналогічна позиція було підтримана і в ухвалі Касаційного адміністративного суду у складі Верховного суду від 23 липня 2019 року у справі № 9901/83/19<sup>18</sup>, якою було відмовлено в залученні ГРМЕ як третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору на стороні відповідача з тих самих підстав.

*Отже, на запитання З «Чи наділена Вища рада правосуддя повноваженнями приймати рішення про створення колегіальних державних органів, наділених владними повноваженнями, до складу яких входять іноземні громадяни (особи без громадянства) за поданням (пропозицією) міжнародних та іноземних організацій, з якими Україна співпрацює у сфері запобігання та протидії корупції відповідно до міжнародних договорів України, та чи відповідає це Конституції України?»*

слід надати таку відповідь:

— виходячи з системного тлумачення положень Конституції України, Вища рада правосуддя не наділена повноваженнями приймати рішення про створення колегіальних державних органів, наділених владними повноваженнями, до складу яких входять іноземні громадяни (особи без громадянства) за поданням (пропозицією) міжнародних та іноземних

<sup>17</sup> Рішення Касаційного адміністративного суду у складі Верховного суду від 3 жовтня 2019 року у справі № 9901/88/19 URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/84897862>

<sup>18</sup> Ухвала Касаційного адміністративного суду у складі Верховного суду від 23 липня 2019 року у справі № 9901/83/19 URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/83220607>

організацій, з якими Україна співпрацює у сфері запобігання та протидії корупції відповідно до міжнародних договорів України, оскільки це не відповідає Конституції України.

#### **V. Висновки проведеного дослідження**

Проведене аналітичне дослідження та здійснене доктринальне тлумачення норм чинного законодавства України, їх системний аналіз, надають достатні правові підстави для наступного висновку відповідно поставленого питання.

На думку авторів цього висновку, на поставлені запитання:

1) Чи можуть до складу органу, наділеного владними повноваженнями, бути призначенні особи, які не є громадянами України, та чи відповідає це Конституції України?

слід відповісти таким чином:

**до складу органу, наділеного владними повноваженнями, не можуть бути призначенні особи, які не є громадянами України, і це не відповідає Конституції України.**

2) Чи мають право міжнародні та іноземні організації, з якими Україна співпрацює у сфері запобігання та протидії корупції відповідно до міжнародних договорів України, виступати суб'єктом формування органів влади в Україні та чи відповідає це Конституції України та міжнародним договорам України?

слід відповісти таким чином:

**– міжнародні та іноземні організації, з якими Україна співпрацює у сфері запобігання та протидії корупції відповідно до міжнародних договорів України не мають право виступати суб'єктом формування**

197

**органів влади в Україні, оскільки це не відповідає Конституції України та міжнародним договорам України.**

3) Чи наділена Вища рада правосуддя повноваженнями приймати рішення про створення колегіальних державних органів, наділених владними повноваженнями, до складу яких входять іноземні громадяни (особи без громадянства) за поданням (пропозицією) міжнародних та іноземних організацій, з якими Україна співпрацює у сфері запобігання та протидії корупції відповідно до міжнародних договорів України, та чи відповідає це Конституції України?

слід відповісти таким чином:

— **Вища рада правосуддя не наділена повноваженнями приймати рішення про створення колегіальних державних органів, наділених владними повноваженнями, до складу яких входять іноземні громадяни (особи без громадянства) за поданням (пропозицією) міжнародних та іноземних організацій, з якими Україна співпрацює у сфері запобігання та протидії корупції відповідно до міжнародних договорів України, оскільки це не відповідає Конституції України.**

Ю.Є.Полянський,  
професор кафедри організації судових,  
правоохранних органів та адвокатури,  
заслужений юрист України

О.Г.Свида,  
доцент кафедри організації судових,  
правоохранних органів та адвокатури,  
кандидат юридичних наук

Переклад українською мовою цього документу здійснено Олександром Дроздовим  
(членом Комісії з питань правової реформи при Президентові України, головою Комітету з безоплатної  
правової допомоги НААУ, к. ю. н., доцентом, заслуженим юристом України)

www.venice.coe.int

м. Страсбург, 9 грудня 2019 року  
Висновок № 969/2019

CDL (2019) 027  
Ориг. англ.

**ЄВРОПЕЙСЬКА КОМІСІЯ "ЗА ДЕМОКРАТИЮ ЧЕРЕЗ ПРАВО"  
(ВЕНЕЦІАНСЬКА КОМІСІЯ)**

**УКРАЇНА**

**ВИСНОВОК**

**щодо змін до законодавчих актів, які регулюють статус Верховного  
Суду та органів суддівського врядування**

*Прийнято Венеціанською комісією на її 121-му пленарному засіданні*

*(Венеція, 6-7 грудня 2019 р.)*

**На основі коментарів пана Ніколае Есану (заступника члена Комісії,  
Республіка Молдова)**

**Пана Ейріка ХОЛМВЕЙКА(заступника члена Комісії, Норвегія)**

**Пані Ганни СУХОЦЬКОЇ (Почесного голови Комісії),**

**Пана Каарло ТУОПІ (члена Комісії, Фінляндія)**

**Пана Герхарда РЕЙСНЕРА(експерта, Генерального директора Ради  
Європи, колишнього Голови Консультативної ради європейських суддів)**

Офіційний текст англійською мовою:

[https://venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2019\)027-e](https://venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2019)027-e)

**Переклад українською мовою цього документу здійснено паном  
Олександром Дроздовим (адвокатом, членом Комісії з питань правової  
реформи при Президентові України, головою Комітету з безоплатної  
правової допомоги НААУ, к. ю. н., доцентом, заслуженим юристом  
України)**

ГЛАВА  
ІІІ

Переклад українською мовою цього документу здійснено Олександром Дроздовим  
(членом Комісії з питань правової реформи при Президентові України, головою Комітету з безоплатної  
правової допомоги НААУ, к. ю. н., доцентом, заслуженим юристом України)

## Зміст

I. Вступ

II. Закон № 193

    A. Сфера застосування

    B. Законодавчий процес

    C. Стабільність правових основ судової системи

III. Реформа ВРП та ВККС

    A. Взаємозв'язок між ВРП та ВККС / складність органів суддівського  
врядування

    B. Склад ВККС / Конкурсна комісія

    C. Комісія з питань доброчесності та етики

    D. Інші питання

IV. Зменшення кількості суддів Верховного Суду та відбір суддів

    A. Сфера застосування змін

    B. Незмінюваність суддів

    C. "Реформа" Верховного Суду / Касаційного суду

    D. Процедура відбору суддів Верховного Суду

V. Дисциплінарні провадження

    E. Дисциплінарна відповідальність суддів

    F. Дисципліна відповідальність членів ВРП та ВККС

VI. Інші питання – суддівська винагорода

VII. Висновок

67

Переклад українською мовою цього документу здійснено Олександром Дроздовим  
(членом Комісії з питань правової реформи при Президентові України, головою Комітету з безоплатної  
правової допомоги НААУ, к. ю. н., доцентом, заслуженим юристом України)

## I. Вступ

1. Листом від 4 жовтня 2019 року голова Комітету з моніторингу Парламентської асамблеї Ради Європи, Сер Роджер Гейл, звернувся з питом для отримання висновку Венеціанської комісії щодо змін до нормативної бази України, що регулює Верховний Суд та органи суддівського врядування. Запит зосереджується на проекті закону №. 1008 "Про внесення змін до деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування", прийнятому Верховною Радою 16 жовтня 2019 року як Закон № 193 (CDL- REF (2019) 039). Цей Закон вносить зміни до декількох ключових положень Закону «Про судоустрій та статус суддів» 2016 року (далі - LJSJ) та Закону «Про Вищу раду правосуддя» 2017 року (далі - LBPC).

2. Пан Есану, пан Холмвейк, пан Рейснер, пані Сухоцька та пан Туорі були доповідачами з цього висновку.

3. 11-12 листопада 2019 року делегація Комісії у складі пана Есану, пана Рейснера, пані Сухоцької та пана Туорі у супроводі пана Маркерт та пана Дюрра із Секретаріату відвідала Київ та провела зустрічі з представниками Конституційного суду, Парламентського комітету з питань правової політики, членами Парламенту від більшості та опозиції, Верховного Суду України, Міністром юстиції, представниками Комісії з питань судової реформи при Президентові України, (колишня) Вища кваліфікаційна комісія суддів, Асоціації адвокатів, міжнародних організацій та дипломатичної спільноти, а також громадянського суспільства. Комісія відвідала офісу Ради Європи в Києві за чудову організацію цього візиту. 2 грудня 2019 року Уряд України надіслав коментарі щодо проекту висновку.

4. Цей висновок був складений на основі коментарів доповідачів та результатів візиту в Київ. Він був прийнятий Венеціанською комісією на 121-му пленарному засіданні (Венеція, 6-7 грудня 2019 року), після його обговорення на підкомітеті з питань судової влади 5 грудня 2019 року та обміну думками з паном Іваном Ліщиною, заступником Міністра юстиції України – Уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини.

## II. Закон № 193

### A. Сфера застосування

5. Новий Закон № 193 вносить суттєві зміни у трьох основних сферах, які будуть обговорені нижче:

18

Переклад українською мовою цього документу здійснено Олександром Дроздовим  
(членом Комісії з питань правової реформи при Президентові України, головою Комітету з безоплатної  
правової допомоги НААУ, к. ю. н., доцентом, заслуженим юристом України)

- a) нові правила щодо структури та ролі Вищої ради правосуддя (далі - ВРП) та складу і статусу Вищої кваліфікаційної комісії суддів (далі - ВККС),
- b) правила зменшення кількості суддів Верховного Суду та
- c) правила про дисциплінарні заходи.

6. Перша редакція проекту Закону № 1008, прийнятого як Закон № 193, також містила положення, що розширяють сферу дії Закону "Про очищення влади" (люстрацію) на осіб, які протягом періоду з 21 листопада 2013 року до 19 травня 2019 року займали посади Голови Вищої кваліфікаційної комісії суддів або Голови судової адміністрації України та їх заступників». Це положення було скасоване під час процедури прийняття Закону № 193.

7. Люстрація повинна обмежуватися боротьбою зі спадщиною тоталітарних режимів і не може використовуватися для усунення з посад небажаних державних службовців з попереднього уряду після демократичної зміни уряду. З огляду на суворі норми люстрації<sup>1</sup>, Венеціанська комісія щиро схвалює те, що ці положення були вилучені із законопроекту<sup>2</sup>.

8. До початку розгляду сутності поправок цей висновок посилається на законодавчу процедуру в прийнятті Закону № 193.

## **В. Законодавчий процес**

9. Реформи фундаментальних державних інститутів, наприклад, судової влади, слід проводити лише після належного аналізу поточної ситуації та можливого впливу нового законодавства, що свідчить про необхідність запропонованих змін. Вони повинні бути прийняті після консультацій з основними зацікавленими сторонами на основі принципів прозорості та всеосяжності, і їх внесок має бути важливим для підготовки збалансованого та ефективного законодавства у цих галузях<sup>3</sup>. Хоча, звичайно, Парламент не

---

<sup>1</sup> Зокрема, Резолюція 1096 (1996) Парламентської асамблей Ради Європи та рішення ЄСПЛ Matyjek проти Польщі, 38184/03, § 62; Turkek проти Словаччини, № 57986/00, § 115. Дивіться також CDL- AD ( 2015) 012, п. 19 для огляду справ. Дивіться також нещодавню справу Полях та інші проти України від 17 жовтня 2019 року (заяви № 58812/15 та інші).

<sup>2</sup> Дивіться CDL-AD (2015) 012, Заключний висновок Венеціанської комісії щодо Закону про очищення влади (Закон про люстрацію) України, який витікає із змін, внесених до Верховної Ради 21 квітня 2015 року

<sup>3</sup> Дивіться CDL- AD ( 2019) 014, Румунія – Висновок про надзвичайні накази уряду GEO № 7 та GEO № 12 внесення змін до Законів про правосуддя, пункти. 9-21.

може бути пов'язаний із коментарями цих зацікавлених сторін, слід серйозно розглянути суть викладених аргументів. Для того, щоб основна реформа була успішною, недостатньо "зробити це правильно" по суті. Процедура прийняття (закону – перекладач) настільки ж важлива, як і зміст. Правильна консультація з усіма зацікавленими сторонами має важливе значення, щоб зробити реформу достовірною та забезпечити її прийнятність навіть для тих, хто проти неї, щоб вона могла пережити зміни уряду з часом.

10. Делегація Венеціанської комісії дізналася, що ключові зацікавлені сторони в судовій владі, такі як Верховний Суд, Вища рада правосуддя, Вища кваліфікаційна комісія або Адвокатура поскаржилися, що з ними не консультувались під час підготовки проекту Закону № 1008 та коментарі, які вони зробили за власною ініціативою, коли проект закону став доступним, під час парламентських процедур детально не обговорювалися. Перед прийняттям масштабного законодавства про судоустрій необхідний ретельний аналіз<sup>4</sup> можливих наслідків цього законодавства. Попередні реформи судової влади в Україні не були завершені, а наслідки цих реформ ще не можна побачити на практиці.

11. Делегація Венеціанської комісії не дізналася про виняткові обставини, які могли б виправдати такий швидкий законодавчий процес. Представники влади, а також НУО (неурядових організацій) стверджували, що склад нового Верховного Суду був хибним, оскільки у 44 випадках негативний висновок Громадської ради добросердності було відхилено Вищою кваліфікаційною комісією. Однак, згідно з існуючою процедурою, ВККС не була зобов'язана дотримуватися рекомендацій ГРД і мала повноваження долати ці рекомендації кваліфікованою більшістю.

12. Підготовка та прийняття проекту Закону № 1008 повинні розглядатися як частина більш масштабної законодавчої програми новообраниого Президента України, який за один день подав понад 100 законопроектів. Неминучим є те, щоб у такій широкій законодавчій програмі деякі законопроекти містять прогалини або невідповідності. Венеціанська комісія схвалює те, що органи влади, здається, готові розглянути подальші зміни та роз'яснення існуючих положень як частину нових законопроектів, які готуються.

## **C. Стабільність правових основ судової системи**

---

<sup>4</sup> Оцінка судової реформи в 2014-2018 рр. в Україні пана Бахмаєра Вінтера, пані Коватчевої, пана Енгстад та Рейсснера може слугувати відправною точкою для такого аналізу впливу (<https://www.coe.int/en/web/human-rights-rule-of-law/-/assessment-of-the-2014-2018-judicial-reform-in-ukraine>).

13. Судова система України протягом останніх років була об'єктом численних реформ, про що свідчать багато висновків Венеціанської комісії<sup>5</sup> та доповіді підготовлені Радою Європи. Принцип стабільності та послідовності законів, як основного елемента верховенства права, вимагає стабільності в судовій системі<sup>6</sup>. У своїй останній думці щодо Румунії Венеціанська комісія заявила що: «Венеціанська комісія нагадує, що згідно з Контрольним Списком Верховенства Права чіткість, передбачуваність, послідовність та узгодженість законодавчої бази, а також стабільність законодавства є надзвичайно важливими для будь-якого правового порядку, заснованого на принципах верховенство права<sup>7</sup>. Існує чіткий зв'язок між стабільністю судової системи та її незалежністю. Довіра до судової влади може зростати лише в рамках стабільної системи. Хоча судові реформи в Україні вважаються необхідними для підвищення довіри громадськості до органів судової системи, стійка інституційна нестабільність, коли реформи слідують за змінами політичної влади, також може бути шкідливою для довіри суспільства до судової влади як незалежної та неупередженої інституції<sup>8</sup>.

14. Принцип стабільності та узгодженості законів має важливе значення для передбачуваності законів для окремих осіб, включаючи суддів та інших осіб, які працюють в уражених інституціях. Часті зміни правил, що стосуються судових установ та призначення, можуть привести до різних тлумачень, включаючи навіть твердження про недобросовісні наміри цих змін.

15. В Україні протягом останніх років пройшли глибокі судові реформи<sup>9</sup>, і впровадження деяких з них ще не закінчено. Реформування процесу відбору

---

<sup>5</sup> CDL-AD (2015) 027) висновок Венеціанської комісії щодо проекту змін до Конституції України в частині правосуддя, затверджених Конституційною комісією 4 вересня 2015 року (CDL-AD (2015) 027); CDL-AD (2017) 020, Україна – Висновок Венеціанської комісії щодо проекту Закону про антикорупційні суди та щодо проекту Закону про внесення змін до Закону про судоустрій та статус суддів (щодо запровадження обов'язкової спеціалізації суддів, які розглядають корупцію та пов'язані з корупцією правопорушення)

<sup>6</sup> CDL- AD (2016) 007, Контрольний список верховенства права (Мірило правовладдя), II.B.4.i.

<sup>7</sup> CDL- AD (2019) 014, Румунія – Висновок про надзвичайні накази уряду GEO № 7 та GEO № 12 про внесення змін до Законів про правосуддя, п. 14.

<sup>8</sup> CCJE-BU (2017) 11, Бюро Консультативної ради європейських суддів (CCJE), Звіт про незалежність та неупередженість суддів у державах-членах Ради Європи за 2017 рік, п. 7. "Громадська довіра до суддів може бути підірвана не лише в разі існування реальних та цілком доведених порушень, але й тоді, коли є достатні підстави для непевності стосовно незалежності й неупередженості суддів".

<sup>9</sup> В своєму висновку CDL-AD (2017) 020 Венеціанська комісія визнала, що «Україна розпочала комплексну реформу судової влади, яка містить важливі конституційні та

суддів та формування нового складу Верховного Суду України, який розпочав свою роботу у січні 2018 року, призвело до помітного поліпшення системи, яка існувала раніше. У цій ситуації мали б бути наведені переконливі обґрунтування для чергової реформи. Пояснювальна записка та пояснення, надані делегації Венеціанської комісії, не відповідають цій вимозі.

16. Стабільна та передбачувана судова система також вважається інвесторами дуже важливою для економіки та для залучення іноземних інвестицій<sup>10</sup>.

### **ІІІ. Реформа ВРП та ВККС**

#### **A. Взаємозв'язок між ВРП та ВККС / складність органів суддівського врядування**

17. Усі органи, які наділені відповідними повноваженнями суддівського врядування, повинні бути створені та функціонувати відповідно до чинних міжнародних стандартів для судових рад. У численних висновках Венеціанська комісія наполягала на тому, що система судового врядування повинна бути узгодженою та рекомендувала спростити структуру органів судового врядування в Україні<sup>11</sup>, зокрема, стосовно паралельного існування

---

законодавчі зміни - тобто щодо призначення суддів - реформування Вищої ради правосуддя (ВРП) та Вищої кваліфікаційної комісії суддів (ВККС). (...) Ця реформа чітко спрямована на реконструкцію української системи правосуддя відповідно до стандартів Ради Європи та забезпечення верховенства права в Україні".

<sup>10</sup> Відповідно до Спільної заяви з питань верховенства права, відбору суддів та складу Верховного Суду, Американської торговельної палати в Україні, Європейської Бізнес Асоціації та Спілки українських підприємців від 15 жовтня 2019 року: «Критичною передумовою довіри інвесторів до значного капіталовкладення в Україну є стабільність, передбачуваність та дотримання верховенства права. Важливо створити середовище, в якому інвестори та підприємства відчувають себе захищеними від несподіваних змін встановлених правил, матимуть рівний захист прав власності незалежною судовою системою без втручання виконавчої влади».

<sup>11</sup> CDL- AD (2013) 034, Висновок щодо пропозицій стосовно внесення змін до проекту закону про внесення змін до Конституції щодо посилення незалежності суддів України («... Пропозиції № 12 та 25: Роль Вищої кваліфікаційної комісії суддів – рекомендування кандидатів на посаду судді / переведення суддів (стаття 127.3 Конституції України – Розділ I.7.a / Розділ II.8 Законопроекту) 33. Пропозиція № 12 відмінить компетенцію Вищої кваліфікаційної комісії суддів України (далі – ВККСУ) вносити пропозиції щодо посади судді і передання цих повноважень Вищій раді юстиції. Тоді як Законопроект передбачав компетенцію Вищої кваліфікаційної комісії суддів подавати клопотання про переведення суддів, Пропозиція № 25 передає остаточне рішення цього питання Вищій кваліфікаційній комісії суддів. 34. Здається нелогічним передати повноваження з

Переклад українською мовою цього документу здійснено Олександром Дроздовим  
(членом Комісії з питань правової реформи при Президентові України, головою Комітету з безоплатної  
правової допомоги НААУ, к. ю. н., доцентом, заслуженим юристом України)

ВРП, яка є конституційним органом, і ВККС, яка має свою правову основу лише в законі<sup>12</sup>. ВККС - це історичний релікт того часу, коли через конституційні обмеження вважалося складним реформувати ВРП.

18. Значна частина Закону № 193 присвячена регулюванню діяльності ВККС (змінені статті 92-98 Закону про судоустрій і статус суддів), який, зокрема, запроваджує нову процедуру формування ВККС. Закон № 193 наближає ВККС до ВРП, підпорядковуючи першу другій. Стаття 94.1 Закону про судоустрій та статус суддів визначає, що ВККС складається з 12 членів, призначених на чотири роки ВРП на основі результатів конкурсного відбору. Це дещо роз'яснює позицію ВККС щодо ВРП і воно варте схвалення.

19. ВККС визначена у статті 92 (1) Закону про судоустрій та статус суддів ("ЗССС") як "державний колегіальний орган суддівського врядування, який на постійній основі діє у системі правосуддя України". Було б краще, якщо б ця стаття чітко визначала позицію ВККС щодо ВРП, особливо те, що вона підпорядковується ВРП.

20. Відразу з набуттям чинності Закону № 193 7 листопада 2019 року всі члени ВККС були звільнені з посад. Це тимчасово припинило усе триваюче кваліфікаційне оцінювання суддів, особливо термінове оцінювання суддів першої та другої інстанцій. Таке тимчасове припинення подовжило існування проблеми доступу до судів у цих інстанціях, робота яких безпосередньо стосується громадян.

переведення суддів органу під назвою "кваліфікаційна комісія", в той час цей орган позбавляють компетенції вносити пропозиції щодо посади судді. Якщо Вища кваліфікаційна комісія суддів буде збережена як окремий орган, вона повинна опікуватися кваліфікацією, а не переведенням суддів. 35. В ідеалі, в цілях забезпечення узгодженого підходу до судової кар'єри ВККСУ повинна стати частиною ВРЮ, можливо, як підрозділ, що відповідає за добір кандидатів на суддівські посади. Хоча не існує жодного європейського стандарту, який би визначав, що питання щодо призначення та кар'єри суддів повинні розглядатися єдиним органом. ..», п. 33-35; CDL-AD (2013) 014, Висновок про проект закону про внесення змін до Конституції, посилення незалежності суддів та змін до Конституції, запропонованих Конституційною асамблеєю України, («.. Нарешті, у частині третьій статті 126, поправки стосуються Вищої кваліфікаційної комісії суддів. Венеціанська комісія дотримується позиції, що немає ніякої необхідності в двох окремих органах влади. Однак, якщо обидва органи: Вища кваліфікаційна комісія суддів та Вища рада юстиції були затверджені, обидва повинні бути незалежними і процедури цих органів повинні бути прозорими. ...», п. 40).

<sup>12</sup> GRECO також рекомендувала переглядати необхідність зменшення кількості органів, які беруть участь у призначенні суддів. GrecoEval4Rep(2016)9 (<https://rm.coe.int/grecoeval4rep-2016-9-fourth-evaluation-round-corruption-prevention-in-1680737207/>)

21. Закон № 193 передбачає створення двох нових комісій - Конкурсної комісії для проведення конкурсу на зайняття посади члена ВККС та Комісії з питань доброчесності та етики. Основним завданням Конкурсної комісії для проведення конкурсу на зайняття посади члена ВККС є переукомплектування ВККС. Основним завданням Комісії з питань доброчесності та етики є контроль за поведінкою членів як ВРП, так і ВККС.

22. І Конкурсна комісія для проведення конкурсу на зайняття посади члена ВККС, і Комісія з питань доброчесності та етики передбачають змішаний міжнародно (три члени) / національний (три члени) склад. Після успішного запровадження моделі антикорупційного закону<sup>13</sup> такий склад сприяє довірі громадськості та може допомогти у подоланні будь-яких проблем корпоративізму.

## **В. Склад ВККС / Конкурсна комісія**

23. На практиці роль ВРП у формуванні ВККС здається досить вузькою, оскільки нова стаття 95-1 ЗССС передбачає, що призначення членів ВККС здійснюватиметься новою Конкурсною комісією, яка є відповідальною за конкурс. Цей новий орган складається з трьох осіб, обраних Радою суддів України з числа її членів, та трьох осіб з числа міжнародних експертів, запропонованих міжнародними та іноземними організаціями, з якими Україна співпрацює у сфері запобігання та протидії корупції.

24. Таким чином, склад Конкурсної комісії, здається, буде засновуватися на попередніх висновках Венеціанської комісії, особливо стосовно участі міжнародних експертів. У своєму висновку щодо антикорупційного суду в Україні<sup>14</sup> Комісія вказала, що «тимчасово міжнародним організаціям та фінансуючим організаціям (донорам), які активно надають підтримку антикорупційним програмам в Україні, повинна бути надана вирішальна роль в органі, який є компетентним щодо відбору до спеціалізованих антикорупційних суддів...». Важливо зазначити, що такі органи повинні бути створені на перехідний період до досягнення запланованих результатів.

---

<sup>13</sup> CDL-AD (2017) 020, Україна - Висновок щодо проекту закону про антикорупційні суди та щодо проекту закону про внесення змін до Закону про судоустрій та статус суддів (щодо запровадження обов'язкової спеціалізації суддів, які розглядають справи про корупцію та пов'язані з корупцією правопорушення).

<sup>14</sup> CDL-AD(2017)020, Україна - Висновок щодо проекту закону про антикорупційні суди та щодо проекту закону про внесення змін до Закону про судоустрій та статус суддів (щодо запровадження обов'язкової спеціалізації суддів, які розглядають корупцію та пов'язану з корупцією правопорушення).

90

Переклад українською мовою цього документу здійснено Олександром Дроздовим  
(членом Комісії з питань правової реформи при Президентові України, головою Комітету з безоплатної  
правової допомоги НААУ, к. ю. н., доцентом, заслуженим юристом України)

Постійне існування такої системи може порушити питання конституційного суверенітету.

25. Основна проблема цих змін полягає в тому, що вони виникають надто рано, в середині дуже важливого етапу першого кваліфікаційного оцінювання всіх суддів першої та другої інстанцій. Okрім того факту, що індивідуальні повноваження членів ВККС були припинені *ex lege (поза законом)* без будь-якого переходного положення, той факт, що ВККС була розпущена 7 листопада 2019 року, призводить до повної зупинки процедури призначення на посади в судах першої та другої інстанцій, що є прикрим. У цих судах необхідно терміново заповнити понад 2000 вакансій, деякі з яких взагалі не працюють через відсутність суддів. Закон № 193 шкідливо втручається у критичний момент процесу реформи. Члени ВККС повинні були принаймні отримати можливість продовжувати свою роботу до того часу, доки їх не замінять.

### **C. Комісія з питань добросовісності та етики**

26. Закон також передбачає створення Комісії з питань добросовісності та етики, яка функціонує при ВРП для забезпечення прозорості та підзвітності членів ВРП та ВККС. Комісія з питань добросовісності та етики є своєрідним наглядовим органом за обома органами, яка оцінює відповідність їх членів «принципам добросовісності та етичних норм судді, які є невід'ємною складовою професійної етики ...».

27. На відміну від Конкурсної комісії, Комісія з питань добросовісності та етики, здається, має більш постійний характер. Створення цього додаткового спеціалізованого органу ще більше ускладнює систему органів судової влади.

28. Okрім свого основного завдання, нагляду за членами ВРП та ВККС, остання поправка до проекту закону №. 1008 додала нове повноваження: «здійснення моніторингу інформації про суддів Верховного Суду з метою виявлення дисциплінарних порушень, грубого або систематичного нехтування суддею своїми обов'язками, його несумісності зі статусом судді чи його невідповідності займаній посаді, порушення обов'язку підтвердити законність джерела походження майна» (пункт 6, частини 8 статті 28-1).

### **D. Інші питання**

29. Безсумнівно, члени Вищої кваліфікаційної комісії суддів України повинні дотримуватися антикорупційного законодавства і порушення цих правил може привести до їх звільнення. Стаття 126 Конституції, зі змінами, внесеними у 2016 році, прямо передбачено, що порушення обов'язку підтвердити законність джерела походження майна є підставою для

звільнення судді. Проте визнання «порушення вимог, установлених законодавством у сфері запобігання корупції» (пункт 4 статті 96) підставою для звільнення є проблематичним, оскільки не є зрозумілим, що саме мається на увазі під «установленими законодавством у сфері запобігання корупції». Крім того, не дотримано принцип пропорційності, якщо навіть незначне порушення цих правил може стати підставою для звільнення. Тип порушень, які можуть призвести до звільнення, повинен бути визначений у законі.

30. Стаття 95-1 (8) ЗССС передбачає, що члени ВККС можуть бути призначенні, якщо протокол Конкурсної комісії підписаний всіма її членами. Це означає, що протокол повинен бути підписаний навіть членами, які проголосували проти рішення. Це положення може бути небезпечною, оскільки члени, які не погоджуються з рішенням Конкурсної комісії, можуть заблокувати процес призначення просто відмовившись підписувати протокол. Для уникнення подібних проблем протокол повинен підписувати лише голова та секретар.

#### **IV. Зменшення кількості суддів Верховного Суду та відбір суддів**

##### **A. Сфера застосування змін**

31. Внесенням змін до статті 37 (1) ЗССС Закон № 193 зменшує максимальну кількість суддів у Верховному Суді з 200 до 100. У поясннюванні записці до проекту закону відсутнє посилання на це положення та не містить переконливих підстав для того, чому ця кількість повинна бути зменшена до 100 за короткий проміжок часу і без оцінювання впливу членами делегації Венеціанської комісії.

32. Після запровадження конституційної реформи від 2016 року Верховний Суд наблизився до максимальної кількості в 200 суддів, зараз - 193 судді, які беруть участь у розгляді справи, після двох конкурсних відборів, які були завершені колишньою Вищою кваліфікаційною комісією суддів у 2017 році та, нещодавно, - в травні 2019 року. Тому зміни означають, що майже 100 суддів втратять посади суддів Верховного Суду.

33. Пункт 5 Прикінцевих положень Закону № 193 передбачає, що новостворена ВККС буде відбирати суддів Верховного Суду з його касаційних судів (палат), які залишатимуться у Верховному Суді «за критеріями професійної компетентності, етики та доброочесності». Проте Закон № 193 не передбачає жодних критеріїв або процедур для такого відбору, оскільки «порядок проведення відбору суддів до касаційних судів у складі Верховного Суду затверджується Вищою кваліфікаційною комісією суддів України за погодженням із Вищою радою правосуддя».

34. Пунктом 7 Прикінцевих положень Закону № 193 встановлено, 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 відбору». Це означає, що судді, які мають рейтинг нижчий, ніж у 100 суддів з найкращим рейтингом, будуть або переведені до апеляційних судів, що фактично означатиме пониження в посаді, або судді з найнижчим рейтингом можуть бути навіть звільнені, оскільки пункт 7 Прикінцевих положень передбачає лише те, що судді з нижчим рейтингом «можуть» бути переведені до апеляційних судів.

35. Це зменшення кількості суддів Верховного Суду викликає низку питань, в тому числі питання щодо критеріїв та процедури оцінки суддів, які беруть участь у розгляді справи, переведення суддів з нижчими рейтингами до апеляційних судів проти їх волі та звільнення суддів.

## **В. Незмінюваність суддів**

36. Незмінність суддів та безпека їх перебування на посаді є найважливішим елементом незалежності суддів. Судді повинні призначатися на постійній основі до виходу на пенсію. Зокрема, необхідно уникати будь-якого зв'язку між судовою посадою та виборчим терміном Президента та Парламенту. Не існує нічого більш небезпечного для незалежності суддів, ніж створення враження в суддів та широкої громадськості, що новообрани політичні органи держави матимуть повноваження вирішувати, чи залишати суддів на їх посадах, чи ні.

37. Щодо переведення, основним принципом є те, що суддів неможливо переводити без їх згоди. Цей загальний принцип відображені у Рекомендації Комітету Міністрів (2010)12, п. 52: «Суддя не може отримати нове призначення або бути переведеним на іншу судову посаду без його згоди на це, крім випадків, коли щодо нього вживаються дисциплінарні санкції або здійснюється реформування в організації судової системи»<sup>15</sup>.

38. Венеціанська комісія послідовно постановляла, що переведення проти волі судді може бути дозволеним лише у виняткових випадках<sup>16</sup>. Незмінюваність суддів також гарантується статтею 126 Конституції України, яка дозволяє переведення судді до іншого суду лише у разі реорганізації або ліквідації суду, в якому суддя обіймає посаду. Винятками з цього принципу

<sup>15</sup> Дивіться також висновок ССJE №: 1 (2001), п. 60 (а).

<sup>16</sup> Дивіться CDL- AD ( 2010) 004, Звіт про незалежність судової системи, частина 1: Незалежність суддів, п. 43.

Переклад українською мовою цього документу здійснено Олександром Дроздовим  
 (членом Комісії з питань правової реформи при Президентові України, головою Комітету з безоплатної  
 правової допомоги НААУ, к. ю. н., доцентом, заслуженим юристом України)

може бути лише «реформа організації судової системи»<sup>17</sup>. Судді можуть бути переведені проти їх волі після реорганізації їх суду<sup>18</sup>. Отже, питання полягає в тому, чи внесені до Закону № 193 зміни і можливі додаткові проекти законів, які готуються, можливо тлумачити як «реформу організації», що є концепцією, яку необхідно тлумачити вузько. Зрозуміло, що ні реорганізація в суді, ні звичайне зменшення кількості суддів не охоплюються цим винятком, який повинен тлумачитися вузько.

39. У цьому випадку українські органи влади стверджують, що зменшення кількості суддів у Верховному Суді та їх наступне переведення було б частиною загальної реформи для перетворення Верховного Суду на касаційний суд. Проте в пояснювальній записці до проекту Закону не міститься жодної заяви про загальну реформу, яка б вимагала зменшення кількості суддів. Натомість Пояснювальна записка<sup>19</sup> представляє проект закону як засіб усунення недоліків в органах суддівського врядування і в ній взагалі не згадується Верховний Суд.

### **C. «Реформа» Верховного Суду / Касаційний суд**

40. Чисельність суддів у Верховних судах значною мірою залежить від країни і не існує їх ідеальної кількості. Дляожної країни відповідна кількість залежить від процесуального права, правої культури, якості роботи в нижчих інстанціях і загальної довіри людей до системи правосуддя. Низька довіра до судової системи може привести до збільшення кількості апеляцій.

41. Сучасний Верховний Суд розпочав роботу лише в грудні 2017 року після нового процесу конкурсного відбору. Судді, призначенні до Верховного Суду, пройшли процес, який було визнано таким, що відповідав європейським стандартам добору суддів, що було позитивним результатом попередніх реформ.

42. Як було вказано, в пояснювальній записці до Закону № 193 нічого не вказано про обґрунтування різкого зменшення кількості суддів. Ці зміни не передбачають змін ролі Верховного Суду в межах судової системи, які можуть кваліфікуватися як реформа Верховного Суду. Не було надано обґрунтування кількості -100 суддів Верховного Суду, яка, здається, була обрана довільно.

<sup>17</sup> Рекомендація СМ / Rec ( 2010) 12 Комітету Міністрів державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та відповідальність, п. 52.

<sup>18</sup> CDL- PI (2015) 016, Попередній висновок щодо запропонованих змін до Конституції стосовно судової влади України, п. 24. 19 CDL- REF (2019) 039.

<sup>19</sup> CDL-REF(2019)039

Переклад українською мовою цього документу здійснено Олександром Дроздовим  
(членом Комісії з питань правової реформи при Президентові України, головою Комітету з безоплатної  
правової допомоги НААУ, к. ю. н., доцентом, заслуженим юристом України)

43. Скорочення кількості суддів призведе до ще більшого накопичення справ і поставить під загрозу функціонування Верховного Суду. Через велику кількість справ (близько 70 000 справ), Верховний Суд не матиме можливість приймати належним чином обґрутовані рішення упродовж розумного строку, що суперечитиме статті 6 ЄСПЛ.

44. Однією з причин зменшення чисельності суддів, названих делегації Венеціанської комісії, було забезпечення єдності прецедентного права, якого було б легше досягти зі 100, ніж із 200 суддями. Касаційні суди у Верховному суді приймали б суперечливі судові рішення і навіть Велика Палата, якій були надані повноваження врегулювання таких невідповідностей, виносила б суперечливі рішення.

45. Під час дискусії з делегацією Венеціанської комісії Верховний Суд дійсно визнав, що в декількох справах були прийняті суперечливі рішення, але він наполягав на тому, щоб Велика палата активно працювала над вирішенням цих питань. Комісія також дізналася, що, як пріоритет, Верховний Суд вирішував типові справи, що вирішило б правові питання для багатьох справ, розгляд яких ще не завершено (прийнято рішення по 14 таких типових справах).

46. Скорочення кількості суддів не є гарантією відсутності суперечностей. Є кількісно набагато менші верховні суди, які ухвалюють рішення у палатах, в яких виникає проблема. Надзвичайно важливим моментом є створення в суді механізму реагування, можливо, виправлення та зменшення таких суперечностей. Це - питання процесуальних норм, обізнаності суддів та простоти доступу до прецедентного права (індексація, ефективний пошук у базі даних).

47. Делегація Венеціанської комісії дізналася, що готується інший проект закону про запровадження процедурних фільтрів, що обмежують доступ до Верховного Суду з метою переходу до «справжнього» касаційного суду, який розглядатиме лише питання права. Дійсно, Верховний Суд здійснює так званий «всебічний перегляд». У Верховному Суді накопичені близько 70 000 справ (у тому числі від колишніх вищих спеціалізованих судів) і він щодня отримує близько 360 нових справ.

48. Більшість співрозмовників делегації погодилася, що джерелом проблеми накопичення справ є не сам Верховний Суд, а суди першої та другої інстанцій, які ще не були реформовані. Близько 1500 суддів звільняються через оцінювання або до того, як їх було оцінено. Оскільки громадяни не довіряли суддям, багато рішень нижчих інстанцій було оскаржено до Верховного Суду через їх невідповідність. Тому підхід повинен полягати в тому, щоб спочатку реформувати нижчі інстанції та заповнити ці вакансії до того, як перетворити Верховний суд на касаційний суд. В іншому

випадку доступ до суду відповідно до статті 6 ЄСПЛ буде серйозно уповільнений.

49. В принципі, мета зменшення доступу до Верховного Суду та обмеження його вирішенням питань права, а не проведенням всебічного перегляду є вагомою метою реформи. Проте Закон № 193 не дотримується послідовності такої реформи. Спочатку повинні бути прийняті процесуальні фільтри, а Верховний Суд повинен вирішити його сучасні накопичені справи, оскільки фільтри матимуть ефект лише стосовно майбутніх справ (застосування із зворотною силою вилучення з реєстру справ, які перебувають наразі на розгляді, викликало б серйозні питання доступу до судів відповідно до статті 6 ЄКПЛ). Після того, як накопичені справи будуть розглянуті і рівень завантаженості справами, які постійно надходять, буде зменшений за допомогою фільтрів, кількість суддів можливо поступово зменшувати. Це буде залежати від рівня завантаженості справами, які залишаться, що виникає внаслідок ефективності фільтрів, в той час як необхідно враховувати достатню кількість часу для того, щоб судді серйозно розглянули справи, в яких поставлені важливі принципові питання. Таке зменшення чисельності суддів можливо досягти шляхом природного зменшення кількості (виходу на пенсію) або добровільного переведення.

50. Отже, зміни, передбачені Законом № 193, неможливо розглядати як загальну реформу, яка могла б обґрунтувати переведення або навіть звільнення суддів проти їх волі.

#### **D. Процедура відбору суддів Верховного Суду**

51. І Венеціанска комісія, і Консультативна рада європейських суддів (CCJE) стверджували, що для того, щоб не загрожувати незалежності суддів, оцінювання та дисциплінарні заходи і провадження повинні бути чітко розмежовані<sup>20</sup>. Дійсно, у Висновку CCJE №. 17 підsumовується, що: «Деякі наслідки, такі як звільнення з посади через негативні результати оцінювання, не можуть стосуватись всіх суддів, які отримали право постійного перебування на посаді, крім як за виключними обставинами»<sup>21</sup>.

52. Важливо зазначити, що всі судді Верховного Суду нещодавно вже пройшли широкомасштабний процес оцінювання ефективності роботи суддів та оцінки їх доброчесності ще до їх призначення. Судді цього Верховного Суду вже не призначаються Верховною Радою, але призначаються в порядку, який, як вважає Венеціанска комісія, відповідає європейським стандартам.

<sup>20</sup> Див. CDL-AD (2014) 007, Спільний висновок щодо проекту закону про внесення змін та доповнень до Судового кодексу (система оцінювання суддів) Вірменії, pp. 28, 102 та 108; Консультативна рада європейських суддів, висновок № 17, пункт. 29.

<sup>21</sup> Консультативна рада європейських суддів, висновок № 17, пункт. 41.

Переклад українською мовою цього документу здійснено Олександром Дроздовим  
(членом Комісії з питань правової реформи при Президентові України, головою Комітету з безоплатної  
правової допомоги НААУ, к. ю. н., доцентом, заслуженим юристом України)

53. Стосовно процедурних норм та гарантій, то таких норм у проекті Закону немає. Відповідно до пункту 5 Прикінцевих положень процедура відбору суддів до касаційних судів у складі Верховного Суду повинна бути затверджена новоствореною ВККС за згодою ВРП. За відсутності положень в Законі новостворена ВККС та ВРП мають повну свободу дій щодо цієї процедури.

54. Це викликає важливі питання верховенства права (відсутність правової визначеності) та розподілу повноважень з огляду на те, що орган, який приймає обидва критерії та процедуру, також застосовує їх в окремих випадках. Це навіть дозволило б приймати спеціальні процедурні норми для конкретного набору оцінок суддів, що може привести до свавілля в оцінках.

55. Процедура оцінювання суддів у цій справі, як і у всіх справах, повинна бути сумісною із застосовними стандартами. Більше того, оскільки процедура оцінювання призводить до переведення суддів до суду нижчої інстанції та навіть звільнення суддів, оцінка повинна відповідати процесуальним гарантіям, які витікають з прецедентного права Європейського суду з прав людини, та які викладені, зокрема у справах Бака проти Угорщини та Олександр Волков проти України<sup>22</sup>. Процедура повинна бути заснована на об'єктивних критеріях і «має бути передбачений дозвіл суддям висловлювати погляди щодо власної діяльності та її оцінювання, а також оскаржувати оцінювання в незалежному органі влади або суді»<sup>23</sup>. Замість того, щоб залишати повну свободу дій ВККС та ВРП, діючі правила повинні звернені до суддів, які постраждали.

56. Процесуальні гарантії для відповідних суддів є особливо юридично обґрунтованими у цій справі. Згідно зі статтею 7 Прикінцевих положень ВККС матиме повноваження вирішувати питання щодо переведення суддів, які не були обрані для продовження роботи у Верховному Суді, до апеляційного суду. Оскільки проект закону не передбачає альтернативи, то, звичайно, можливо зробити висновок, що Вища рада правосуддя може вирішити звільнити цих суддів. Проте критерії, якими, як передбачається, повинна керуватися ВККС під час прийняття рішення про переведення, не передбачені законом. Це створює загрозу для незалежності судової влади.

57. Єдині критерії відбору, зазначені у Законі № 193 «професійна компетентність, етика та доброочесність», не викладені достатньою мірою детально для їх застосування на практиці. Надаючи ВККС (під контролем ВРП) повноваження визначати критерії (як частину процедури) у цих

<sup>22</sup> Бака проти Угорщини, [ВП] №. 20261/12, п.л. 100-106; Олександр Волков проти України, №. 21722/11, п.п. 87-91.

<sup>23</sup> Див. Рекомендації Комітету Міністрів (2010)12, пункт 58; Консультативна рада європейських суддів, Висновок № 17, пункт 41.

Переклад українською мовою цього документу здійснено Олександром Дроздовим  
(членом Комісії з питань правової реформи при Президентові України, головою Комітету з безоплатної  
правової допомоги НААУ, к. ю. н., доцентом, заслуженим юристом України)

широких правових рамках, а потім застосовувати ці критерії, пункт 7 Прикінцевих положень надає ВККС дуже широкі межі розсуду, що є несумісним з принципом незалежності суддів та незмінюваності суддів. Якщо б дійсно було проведено повторне оцінювання деяких суддів Верховного Суду, для уникнення свавілля принаймні основні критерії оцінювання повинні бути такими ж, як і ті, які вже існують згідно з законодавством<sup>24</sup>.

58. Делегація Венеціанської комісії дізналася, що органи влади скаржилися на те, що в процесі оцінювання були призначені судді, які не відповідають критеріям процесу. У 44 випадках негативні висновки Громадської ради добroчесності<sup>25</sup> були відхилені більшістю членів ВККС, а в деяких випадках Громадська рада добroчесності надала «додаткову інформацію» не надаючи негативного висновку, висловлюючи сподівання, що докладне вивчення цієї інформації ВККС може викликати відхилення кандидатів.

59. Співрозмовники Венеціанської комісії скаржилися на застосування цієї процедури ВККС лише у цих випадках. Проте Прикінцеві положення передбачають абсолютно новий порядок відбору для всіх суддів Верховного Суду.

60. Оцінювання суддів, як правило, призначено для покращення роботи судді та прийняття рішення про підвищення кваліфікації суддів. Стосовно підвищення, негативний результат оцінки означає, що застосовується статус-кво. У цьому випадку метою оцінювання є вибір між статусом кво та тим, що фактично є переведенням судді в суд нижчої інстанції і може викликати переведення в іншу частину країни або навіть звільнення з посади. Хоча офіційно це не є дисциплінарним стягненням, негативний результат процедури оцінювання тягне за собою негативні наслідки для незмінюваності суддів та їх безпеки, що є наслідком, який нагадує наслідки дисциплінарних санкцій. Крім того, на відміну від дисциплінарних стягнень, заснованих на конкретних порушеннях, критерії оцінювання є загальними і залишають широкі межі розсуду для органу, який проводить таке оцінювання. Натомість, процес, передбачений Законом № 193, складає перевірку суддів

---

<sup>24</sup> Дивіться CDL-AD (2019) 020, Республіка Молдова, Тимчасовий спільний висновок Венеціанської комісії та DHR і DGI щодо проекту закону про реформу Верховного Суду та Прокуратури, п. 50.

<sup>25</sup> Громадська рада добroчесності, яка складається з представників правозахисних організацій, юристів-теоретиків, адвокатів та журналістів, була створена для надання допомоги ВККС під час визначення відповідності кандидатів суддів критеріям професійної етики та добroчесності. Її рекомендації можуть бути подолані кваліфікованою більшістю членів ВККС.

Переклад українською мовою цього документу здійснено Олександром Дроздовим  
(членом Комісії з питань правової реформи при Президентові України, головою Комітету з безоплатної  
правової допомоги НААУ, к. ю. н., доцентом, заслуженим юристом України)

Верховного Суду. Лише цього року була призначена велика кількість суддів Верховного Суду. Тому здається, що передчасно оцінювати їх досягнення.

61. Крім того, це викликає й серйозне конституційне питання, оскільки переведення та звільнення суддів є повноваженнями ВРП відповідно до статті 131 Конституції. Хоча пункт 5 Прикінцевих положень Закону № 193 передбачає затвердження порядку відбору ВРП, переведення та можливе звільнення суддів з нижчим рейтингом здійснює лише ВККС. Затвердження ВРП процедури не може замінити її повноваження приймати рішення про переведення та звільнення з посади у кожній окремій справі. Конституційний Суд може перевірити конституційність такого положення.

62. На закінчення, Венеціанська комісія вважає, що піддання усіх суддів Верховного Суду новій процедурі відбору, коли є скарги щодо призначення лише деяких суддів, фактично складає другу перевірку, що не є обґрунтованим і, очевидно, не є пропорційним. Якщо дійсно виникли проблеми із застосуванням процедури призначення суддів, рекомендації Громадської ради доброчесності повинні містити достатні вказівки стосовно того, які випадки необхідно переглядати окремо.

## **V. Дисциплінарне провадження**

### **E. Дисциплінарна відповідальність суддів**

63. Відповідно до ЗССС від 2016 року дисциплінарне провадження стосовно суддів належить до повноважень ВРП і буде проводитися дисциплінарними палатами, більшість з яких повинна складатися з суддів. Загалом, вважалося, що існуюча процедура дисциплінарного провадження щодо суддів була обумовлена діючими стандартами, і, якщо її належним чином застосовувати, вона повинна надати більш відповідний баланс між незалежністю судової влади та її підзвітністю.

64. Закон № 193 запроваджує різко скорочені строки дисциплінарного провадження (статті 50 та 51 ЗССС), вони дозволяють проводити провадження за відсутності судді навіть тоді, коли відповідний суддя може обґрунтувати його/її відсутність (стаття 47 (3) ЗССС) та дисциплінарне провадження може бути відкрите за анонімним зверненням (стаття 42 (1) ЗСС).

65. Нові скорочені строки дисциплінарного провадження не видаються реалістичними. Зокрема, залишення суддям лише трьох днів для підготовки відповіді на звинувачення, очевидно, є занадто коротким терміном. Ці скорочені терміни можуть легко привести до необґрунтованих рішень через брак часу в суддів, а також для належної підготовки ВРП.

Переклад українською мовою цього документу здійснено Олександром Дроздовим  
(членом Комісії з питань правової реформи при Президентові України, головою Комітету з безоплатної  
правової допомоги НААУ, к. ю. н., доцентом, заслуженим юристом України)

66. Позбавлення можливості перенести слухання у дисциплінарному провадженні, навіть якщо відсутність судді є обґрутованою, а потім провести провадження за його відсутності явно суперечить праву на справедливий судовий розгляд відповідно до статті 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Прикро, що законодавець виключив пункт 4, який передбачав, що якщо судя не може брати участь у засіданні дисциплінарної палати з поважних причин, він/вона один раз може вимагати перенесення перегляду дисциплінарної справи, оскільки це положення мало міцну підставу забезпечення поваги до прав суддів з одного боку, та справедливості процедури - з іншого.

67. Прискорення дисциплінарного провадження, безумовно, є дійсною метою змін. Однак має бути забезпечено право відповідного судді на належну підготовку. Натомість процедуру необхідно прискорити за допомогою зменшення надмірної кількість доступних засобів судового захисту: проти дисциплінарних рішень ВРП апеляція повинна подаватись безпосередньо до Верховного суду, а не до ще нереформованого Окружного адміністративного суду міста Києва.

#### **F. Дисциплінарна відповіальність членів ВРП та ВККС**

68. Стаття 24 (3) ЗССС передбачає, що рішення про звільнення члена ВРП приймається протягом п'яти днів з моменту внесення подання Комісії з питань добroчесності та етики. У цьому ж пункті передбачено, що рішення про звільнення члена вважається прийнятим, якщо воно не буде відхилене на спільному засіданні Вищої ради правосуддя та членів Комісії з питань добroчесності та етики: «Рішення про звільнення члена Вищої ради правосуддя вважається прийнятим, якщо подання не буде відхилене на спільному засіданні Вищої ради правосуддя та Комісії з питань добroчесності та етики більшістю голосів учасників засідання за умови, що за це проголосувало принаймні два міжнародні експерти - члени Комісії з питань добroчесності та етики».

69. Ця ж процедура застосовується і до членів ВККС. Вони можуть бути звільнені більшістю голосів ВРП за пропозицією Комісії з питань добroчесності та етики.

70. В Конституції України не міститься інформації щодо питання, який орган має право звільнити члена ВРП та на яких підставах. Якщо таке повноваження взагалі можливо встановити за допомогою звичайного закону, проблематично надавати її органу без явної конституційної основи.

71. Срок у 5 днів для прийняття рішення про звільнення є явно занадто коротким. Ця система тягне за собою ризик обходу повноважень

такого конституційного органу як ВРП. Ці зміни можуть вплинути на рівновагу між органами.

72. Ще більш проблематичним є вибір встановлення презумпції звільнення членів Вищої ради юстиції. Звичайна пропозиція Комісії з питань добroчесності та етики про звільнення призводить до звільнення, якщо більшість ВРП не проголосує проти. Це правило голосування надає надмірні повноваження Комісії з питань добroчесності та етики і може бути визнано неконституційним.

73. Крім того, виникають сумніви щодо можливого подвійного голосування членів Комісії з питань добroчесності та етики (як членів цієї Комісії, але також як членів ВРП). Ситуація чітко не врегульована законодавством. Необхідно виключати голосування цих членів у ВРП за власною пропозицією. Аналогічну проблему Європейський суд з прав людини визначив у справі Олександр Волков проти України<sup>26</sup>.

74. Нова процедура звільнення члена ВРП знижує поріг звільнення в такий спосіб, що може привести до завдання шкоди незалежності цього конституційного органу. Питання стосовно того, чи є ці зміни неконституційними, повинен буде визначати Конституційний Суд.

## **VI. Інші питання – суддівська винагорода**

75. Зміни до статті 135 зменшують базовий розмір посадового окладу судді Верховного Суду з 75 до 55 прожиткових мінімумів. Це є зменшенням на 27 відсотків. Суддівська винагорода інших категорій суддів зберігається на колишньому рівні. Делегація Венеціанської комісії дізналася, що залежно від досвіду суддів Верховного суду розмір їх суддівської винагороди починається від 8000 євро і може легко перевищувати 10 000 євро. Середня заробітна плата в Україні складає близько 250 євро. Було свідомо встановлено таку високу заробітну плату суддів для того, щоб захистити їх від корупційної спокуси.

76. Питання стосовно того, чи є зменшення суддівської винагороди сумісним з незалежністю судді залежить від кількох факторів. Одним із факторів є фактично мінімальний рівень заробітної плати. В пункті 57 Рекомендації КМ РЄ (2010) 12 стверджується, що «відповідний рівень оплати праці є ключовим елементом у боротьбі з корупцією суддів і його метою є захист їх від будь-яких подібних спроб»<sup>27</sup>. Незалежно від відносного розміру зменшення заробітної плати вона не повинна опускатися нижче рівня, який в

---

<sup>26</sup> №. 21722/11.

<sup>27</sup> Див. Також Європейську хартію про статус суддів, ст. 6.1; Висновок КРЄС № 1, п. 61; Висновок КРЄС № 21.

Україні може вважатися відповідним рівнем для судді у суді найвищого рівня в країні.

77. Другим фактором розгляду питання про зменшення суддівської винагороди є те, чи таке зменшення є частиною загальної реформи або ж воно спрямоване проти суддів загалом чи проти конкретних суддів. Оплата роботи суддів на належному рівні тісно пов'язана із безпекою роботи та незмінюваністю суддів, які мають важливе значення для захисту незалежності суддів. Проте зниження суддівської винагороди саме по собі не є несумісним із незалежністю суддів. В пункті 57 Рекомендації КМ (2010) 12 зазначено: «Державна політика, спрямована на загальне зниження оплати праці державних службовців, не суперечить вимозі уникнення зниження оплати праці певних суддів». Зменшення заробітної плати лише для певної групи суддів буде з легкістю порушувати незалежність суддів<sup>28</sup>. У цьому випадку зменшення спеціально спрямоване лише на суддів Верховного Суду.

78. Заробітна плата суддів є не лише елементом незалежності суддів. Зменшення оплати праці суддів може привести до ризику корупції і це зменшить привабливість посади, оскільки вона поширюється на готовність кандидатів у судді та суддів, які беруть участь в розгляді справи, залишатися у професії.

79. Наприкінці, видаливши пункти 22 та 23 Прикінцевих та перехідних положень, Закон № 193 визначає однакову заробітну плату для всіх суддів, а не лише для тих, хто пройшов процедуру повторного призначення відповідно до змін від 2016 року. Різниця у суддівській винагороді між повторно призначеними суддями та іншими суддями дійсно є проблемою. Проте вона повинна бути вирішена шляхом доопрацювання процедури повторного оцінювання, а не шляхом надання такої же суддівської винагороди «нереформованим» суддям, особливо тим, хто відмовився брати участь у процедурі та термін перебування яких на посаді повинен бути припинений.

## VII. Висновок

80. Стабільність судової системи та її незалежність тісно взаємопов'язані. Довіра громадян до судової влади може зростати лише в умовах стабільної конституційної та законодавчої бази. Після попередньої конституційної реформи та ретельного процесу перевірки Закон № 193 вносить низку додаткових радикальних змін щодо судової влади України. Він передбачає нові правила щодо структури та ролі ВРП, а також щодо

---

<sup>28</sup> Див. Також CDL-AD (2010) 038, короткий виклад Amicus Curiae для Конституційного суду "Колишньої Югославської Республіки Македонія" про внесення змін до деяких законів, що стосуються системи зарплат та винагороди обраних та призначених посадових осіб, пп. 16-20.

Переклад українською мовою цього документу здійснено Олександром Дроздовим  
(членом Комісії з питань правової реформи при Президентові України, головою Комітету з безоплатної  
правової допомоги НААУ, к. ю. н., доцентом, заслуженим юристом України)

складу та статусу ВККС (яка вже була розпущена з набуттям чинності Закону), вдвічі скорочує кількість суддів Верховного Суду та запроваджує суворі правила у дисциплінарних провадженнях щодо суддів та членів ВРП і ВККС.

81. Комісія вітає те, що пропонована люстрація керівників ВККС та Державної судової адміністрації, які діяли протягом періоду з 2013 до 2019 року відповідно до Закону про очищення влади (люстрація) була скасована.

82. Венеціанська комісія схвалює те, що Закон № 193 спрощує систему суддівського врядування шляхом наближення ВРП та ВККС. У довгостроковій перспективі може бути передбачене приєднання ВККС до ВРП.

83. Венеціанська комісія зазначає, що владна більшість здається відкритою до подальших змін у судовій системі для усунення недоліків Закону № 193, який був прийнятий в дуже швидкій процедурі без достатнього врахування думок усіх відповідних заінтересованих сторін. Проте Комісія глибоко занепокоєна тим, що Закон може призвести до серйозних змін у складі Верховного Суду після зміни політичної більшості. Верховний Суд всебічно реформувався на основі законодавства, прийнятого попередньою Верховною Радою. Повторення цього після виборів надсилає повідомлення як суддям, так і широкій громадськості, що від волі відповідної більшості в парламенті залежить те, чи можуть судді вищого суду залишатися на посаді чи ні. Це є очевидною загрозою для їх незалежності та ролі судової влади у світлі статті 6 ЄКПЛ.

84. Реформа Верховного Суду може і навіть повинна бути здійснена після зменшення у ньому величезного накопичення справ. Запровадження фільтрів для доступу до Верховного Суду з метою заміни всебічного перегляду, який він зараз проводить, є дійсно обґрутованими цілями і вони можуть бути досягнуті після реформування судів першої та другої інстанцій. Основна проблема змін, внесених Законом № 193, - це послідовність змін.

85. Отже, Венеціанська комісія надає наступні основні рекомендації:

- Основним напрямком реформи повинні бути суди першої та другої інстанцій. Повинні якнайшвидше бути призначені нові судді, які пройшли процедуру повторного оцінювання для того, щоб заповнити велику кількість вакансій. Робота, яку провела ВРП до цього часу, повинна стати основою для цих термінових призначень.

- Положення про зменшення кількості суддів Верховного Суду до 100 фактично складає другу перевірку і повинне бути скасовано. Перевірка всіх суддів Верховного Суду в той час, коли існують сумніви в добросердечності декількох із них, є явно непропорційною. Мета зменшення кількості суддів

(10)

Переклад українською мовою цього документу здійснено Олександром Дроздовим  
(членом Комісії з питань правової реформи при Президентові України, головою Комітету з безоплатної  
правової допомоги НААУ, к. ю. н., доцентом, заслуженим юристом України)

може бути досягнута на більш пізнньому етапі після того, як Верховний Суд усуне своє поточне накопичення справ і фільтри доступу стануть ефективними для нових справ. Скорочення чисельності суддів, ймовірно, можна досягти шляхом природного скорочення (виходу на пенсію) або добровільного переведення.

- Дисциплінарна процедура повинна бути спрощена шляхом зменшення надмірної кількості доступних засобів правового захисту: проти дисциплінарних рішень ВРП апеляція повинна подаватись безпосередньо до Верховного суду, і більше не до Окружного адміністративного суду міста Києва та апеляційного адміністративного суду; з іншого боку, деякі терміни в дисциплінарному провадженні, скорочені Законом № 193, повинні бути відновлені.

86. Венеціанська комісія залишається у розпорядженні української влади та Парламентської асамблей для подальшої допомоги у цьому питанні, зокрема, стосовно законодавства про обмеження доступу до Верховного Суду, яке зараз готується.