



СУДДЯ
КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

вул. Жилианська, 14, м. Київ, 01033

15.12.2019

№ 362-16/5234

Ректорові Національного
юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

ТАЦІЮ В. Я.

Шановний Василю Яковичу!

На розгляді у Конституційному Суді України перебуває справа за конституційним поданням Верховного Суду щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень законів України „Про судоустрій і статус суддів“ від 2 червня 2016 року № 1402-VIII, „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), „Про Вищу раду правосуддя“ від 21 грудня 2016 року № 1798-VIII.

З метою повного та всебічного розгляду справи прошу Вас, шановний Василю Яковичу, висловити позицію науковців щодо питань, порушених у конституційному поданні, а також повідомити:

– чи узгоджується зменшення складу Верховного Суду, втрата статусу судді Верховного Суду, проведення відбору суддів до касаційних судів у складі Верховного Суду, переведення суддів Верховного Суду до відповідних апеляційних судів з частинами другою, третьою статті 125, частинами першою, другою, п'ятою, шостою статті 126, частинами першою, другою статті 128 Конституції України;

– чи узгоджується зі статтею 131, іншими статтями розділу VIII „Правосуддя“ Конституції України повноваження Вищої ради правосуддя призначати членів Вищої кваліфікаційної комісії суддів України та право отримувати матеріали судової справи (їх копії) та пояснення від суддів чи прокурорів щодо судових справ;

– чи узгоджується припинення повноважень членів Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, формування нового складу цього органу та зменшення його складу зі статтею 6, 19, частиною першою статті 126, частиною першою статті 129, статтею 130¹ Конституції України;

– чи узгоджується утворення, статус, склад (залучення трьох осіб з числа міжнародних експертів, запропонованих міжнародними та іноземними

організаціями), завдання та повноваження Комісії з питань доброчесності та етики, зокрема, щодо здійснення дисциплінарного провадження щодо судді та судді Верховного Суду, відсторонення судді від здійснення правосуддя з частиною першою статті 38, розділом VIII „Правосуддя“ Конституції України, зокрема її статтею 131;

– чи передбачає Закон № 193 передачу повноважень Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя до Комісії з питань доброчесності та етики і чи узгоджується це та здійснення цією Комісією контролю за прозорістю діяльності Вищої ради правосуддя та Вищої кваліфікаційної комісії суддів України зі статтею 131 Конституції України.

Додаток: копія конституційного подання на 16 аркушах.

З повагою

суддя-доповідач

П. Т. ФІЛЮК



МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНИЙ ЮРИДИЧНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
імені ЯРОСЛАВА МУДРОГО
вул. Пушкінська, 77, м. Харків, 61024, тел. (057) 704-92-93, факс (057) 704-11-71
E-mail: kancel@nula.edu.ua, ЄДРПОУ 02071139

13.01.2020 р. № ПД5-01-2093

На № _____

Петро Філюк

Конституційний Суд України

Шановний Петро Тодосьовичу!

На ваш запит за № 362-16/5234 від 05.12.2019 р. направляємо відповідь, підготовлену д.ю.н., професором, завідувачем кафедри судоустрою та прокурорської діяльності Москвич Л.М.

Додаток: на 27 стор.

З повагою
Проректор
з наукової роботи


Анатолій ГЕТЬМАН

Виконавець:
Кучерова Т.П.
(057) 704-92-78



НАУКОВА ДУМКА
з приводу питань, порушених в листі-зверненні від 05.12.2019 р.
судді Конституційного Суду України П. Т. Філюка

У листі-зверненні, що надійшов до Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, ставиться питання про висловлення думки науковців з питань, що виникли у зв'язку з надходженням до Конституційного Суду України конституційного подання Пленуму Верховного Суду щодо перевірки відповідності Конституції України (конституційності) частини першої статті 37, частини першої статті 4, пункту 3 частини третьої статті 135 Закону України від 2 червня 2016 року № 1402-VIII «Про судоустрій і статус суддів» у редакції Закону України від 16 жовтня 2019 року № 193-IX «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування», пунктів 4-7, 9-10 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України від 16 жовтня 2019 року № 193-IX «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування», частин другої, третьої та четвертої статті 24, статті 28-1, частини восьмої статті 31, частини першої статті 42, частини третьої статті 47, частини четвертої статті 48 Закону України «Про Вищу раду правосуддя».

Ознайомившись із конституційним поданням науковці кафедри судоустрою та прокурорської діяльності висловлюють нижченаведену думку.

Питання 1. Чи узгоджується зменшення складу Верховного Суду, втрата статусу судді Верховного Суду, проведення відбору суддів до касаційних судів у складі Верховного Суду, переведення суддів Верховного Суду до відповідних апеляційних судів з частинами другою, третьою статті 125, частинами першою, другою, п'ятою, шостою статті 126, частинами першою, другою статті 128 Конституції України?

Поставлене питання складається з декількох складових.

Якщо перший стандарт – більшість має становити судді може бути вирішено шляхом певної норми в Регламенті ВРП щодо порядку обрання членів Комісії, відповідні норми мають бути розроблені та прийняті ВРП, зокрема, шляхом передбачення, що до складу Комісії можуть бути обраними лише члени ВРП, обрані з'їздом суддів, а від міжнародних організацій вимагатимуть не менше одного експерта, який за статусом є суддею або суддею у відставці – то можна забезпечити дію в межах рекомендацій європейських стандартів. Передумови для цього є, адже згідно із ч. 3 ст. 9 згаданого Закону України «Про Вищий антикорупційний суд» членами Громадської ради міжнародних експертів можуть бути призначені громадяни України чи іноземці, які мають бездоганну ділову репутацію, високі професійні та моральні якості, суспільний авторитет, мають досвід роботи в інших країнах не менше ніж п'ять років із здійснення процесуального керівництва, підтримання державного обвинувачення в суді чи здійснення судочинства у справах, пов'язаних з корупцією. Отже, закон не акцентує, що міжнародним експертом у складі Громадської ради міжнародних експертів можуть бути виключно іноземці, це можуть бути і громадяни України. Однак з огляду на повноваження Комісії, що передбачені саме п.9 розділу 2 “Прикінцеві та перехідні положення” Закону № 193 як органу дисциплінарної влади (на відміну від положень ст.28 ЗУ Про ВРП, де статус Комісії скоріше можна визначити як консультативно-дорадчим), в Регламенті ВРП в положенні про порядок формування Комісії варто передбачити умову українського громадянства для члена Комісії від міжнародних організацій. Це пов'язано з необхідністю дотримання положень ст. 5 Конституції України, що єдиним джерелом влади в Україні є народ, а в Преамбулі Основного Закону прямо зазначено, що народ – це громадяни України всіх національностей. Адже легітимація статусу судді пройшла опосередковано Президентом (суб'єктом, якого народ безпосередньо передав свою владу). Судді – є носіями державної влади. Владою їх наділив народ як єдине джерело державної влади, а отже і позбавити влади також може виключно народ України, яким є згідно з Преамбулою – виключно громадяни України.

По-перше, чи узгоджується зменшення складу Верховного Суду з частинами другою, третьою статті 125, частинами першою, другою, п'ятою, шостою статті 126, частинами першою, другою статті 128 Конституції України?

Для відповіді на це питання треба визначити, яка юридична природа рішення про зменшення штату Верховного Суду?

Згідно з діючими нормами цивільного та трудового законодавства, зменшення штату юридичної особи можна двома способами: або в наслідок реорганізації, або в наслідок зміни в організації праці.¹

Про реорганізацію Верховного Суду можна сказати наступне.

По-перше, його реорганізація повинна чітко відповідати передбаченій Законом процедурі. Стаття 125 Конституції України та стаття 19 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» встановлює, що суд утворюється, реорганізовується і ліквідується законом, проект якого вносить до Верховної Ради України Президент України після консультацій з Вищою радою правосуддя; місцезнаходження, територіальна юрисдикція і статус суду визначаються з урахуванням принципів територіальності, спеціалізації та інстанційності.

По-друге, відповідно до частини 8 статті 19 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» суд є юридичною особою, якщо інше не визначено законом. Тому термін «реорганізація» має вагомим значення для характеристики статусу Верховного Суду як юридичної особи публічного права, так і органу державної влади. Так, відповідно до частини другої статті 81 Цивільного кодексу України юридичні особи, залежно від порядку їх створення, поділяються на юридичних осіб приватного права та юридичних осіб публічного права; юридична особа публічного права створюється розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим

¹ Ставити питання про ліквідацію суду не доречно (оскільки ліквідувати ВС неможливо без внесення відповідних змін до Конституції України), як і про припинення його роботи (адже це можливе лише у зв'язку зі стихійним лихом, військовими діями, заходами щодо боротьби з тероризмом або іншими надзвичайними обставинами (ч.1 ст.55 Закону України «Про судоустрій та статус суддів»))

або органу місцевого самоврядування. А згідно зі статтею 104 Цивільного кодексу України юридична особа припиняється в результаті реорганізації (злиття, приєднання, поділу, перетворення) або ліквідації; у разі реорганізації юридичних осіб майно, права та обов'язки переходять до правонаступників. Тобто правила цивільного законодавства розглядають реорганізацію в аспекті припинення статусу юридичної особи.

Відповідно до частини 5 статті 19 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» реорганізація суду можлива лише двома шляхами – злиттям або поділом судів. На наш погляд, при буквальному тлумаченні норм оспорюваного Закону, скорочення штату ВС передбачається не в наслідок реорганізації, а саме в наслідок зміни в організації праці.

Зокрема, постановою Пленуму ВСУ від 06.11.92 р. № 9 визначено, що зміною в організації виробництва і праці визнається раціоналізація робочих місць, упровадження нових форм організації праці, упровадження передових методів, технологій тощо. Цей перелік не є вичерпним. До нього можна додати й удосконалення виробництва чи зменшення обсягу виробництва продукції або перепрофілювання підприємства. Головне, щоб скорочення було обґрунтованим.

Враховуючи, що очікуються зміни до процесуального законодавства щодо обмеження обсягу повноважень касаційної інстанції через запровадження касаційних фільтрів, можемо визнати, що скорочення є обґрунтованим. Додатковим аргументом доцільності оптимізації штатного розпису ВС є те що Україна серед всіх країн світу має найбільший штат Верховного Суду. До прикладу, у США, Канаді штат Верховного Суду дорівнює 9 посадам і найбільший штат у Верховному Суді Франції – 120 посад.

Роботодавцем судді є держава. І держава має право з метою оптимізації видатків бюджету, підвищення ефективності функціонування судової системи здійснити зміни в підходах до штатного розпису судів. Таке переведення в принципі є виправданим у разі здійснення узаконеної інституційної реорганізації. Жодної вказівки у Конституції України щодо кількості суддів

Верховного Суду не міститься, як і не міститься вказівки на те, що їх кількість не може бути змінена.

Але. Скорочення штатного розпису суду, що непов'язане з реорганізацією, нівелює гарантії статусу судді і може призвести до неоднозначної ситуації. Зокрема, з одного боку, не будуть діяти гарантії для суддів щодо позаконкурсного переведення до іншого суду, а з іншого, не можливим стане застосування до такого судді звільнення за п.5 ч.6 Ст. 126 КУ – відмова від переведення в наслідок реорганізації чи ліквідації суду (адже підстави реорганізації суду немає. А отже можливе повторення ситуація 2010 р., коли суддю неможливо буде перевести через його не згоду (адже за Законом без згоди суддю можна перевести виключно з підстави реорганізації суду), і звільнити (адже відсутній факту реорганізації у вигляді злиття чи поділу суду)). У підсумку, це може спровокувати неоднозначність у реалізації правової норми.

Разом із тим, вважаємо, що КСУ має можливість попередити порушення Конституції України щодо гарантій статусу суддів Верховного Суду, які зайняли свої посади у легітимний спосіб, вирішити правову проблему, яка склалася у зв'язку з існуванням в країні двох Верховних Судів шляхом об'єднання в єдиному провадженні зазначене конституційне подання та конституційне подання Верховного Суду України, визнати врешті-решт, що відбулася реорганізація найвищого судового органу і дати можливість розв'язати правову колізію.

По-друге, щодо питання про відповідність Конституції України можливість втрати статусу судді Верховного Суду.

Відповідно до стаття 52 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» «суддею є громадянин України, який відповідно до Конституції України та цього Закону призначений суддею, займає штатну суддівську посаду в одному з судів України і здійснює правосуддя на професійній основі. Судді в Україні мають єдиний статус незалежно від місця суду в системі судоустрою чи адміністративної посади, яку суддя обіймає в суді».

Як ми бачимо та як логічно впливає із цієї законодавчої норми, немає окремо статусу судді Верховного Суду, є статус судді суду нашої держави. Аналогічний принцип передбачений і низкою міжнародних документів, у яких немає поділу на особливості статусу судді нижчого чи статусу суддів вищого суду.

Отже, Конституція України дотримується принципу єдності статусу судді, і закріплює безстроковість повноважень судді (будь якого суду) до встановлення обставин, що перешкоджають перебування на посаді судді. Закон 193 не передбачає звільнення судді, а встановлює можливість переведення до іншого (апеляційного) суду. І звільнення можливе виключно у випадку відмови від переведення в наслідок реорганізації чи ліквідації суду. І ми повертаємось знов до питання: чи реорганізація це ВС

Не існує «статусу судді Верховного Суду» чи будь-якого іншого статусу судді у прив'язці до певної судової установи, який би розмежовував представників суддівської спільноти. Існує єдиний статус судді, який гарантує здійснення суддею правосуддя незалежно від рівня чи інстанційності суду. Тому вважаємо, що вести мову про втрату статусу судді Верховного Суду не коректно.

Що ж стосується можливості втрати статусу судді, то тут законодавець передбачає два шляхи уникнення цього. Перший – судді Верховного Суду мають можливість продовжувати свій шлях на посаді судді Верховного Суду шляхом проходження відбору до касаційних судів у складі Верховного Суду. Другий – судді, які не пройшли відбір до касаційних судів у складі Верховного Суду можуть бути переведеними до відповідних апеляційних судів. І тільки третій механізм передбачає втрату статусу судді – це частина шоста статті 126 Конституції України – суддя звільняється з посади у разі незгоди на переведення до іншого суду у разі ліквідації чи реорганізації суду, в якому суддя обіймає посаду.

Системний аналіз положень Закону свідчить, що, по-перше, мова не йде про звільнення, мова йде про можливе переведення до апеляційних судів. По-друге, передбачено, що конкурс проводитиметься виключно серед суддів ВС,

9

можливості участі нових суб'єктів в цьому конкурсі не передбачено. По-третє, суддям ВС, які за рейтингом не потраплять до ВС, гарантоване переведення на вакантну посаду судді апеляційного суду. Закон передбачає термін “можуть бути переведені”, оскільки інша ж норма закону (ч.2 Ст. 53) передбачає можливість переведення лише за згодою судді. Без згоди судді можливе переведення виключно 1) у разі реорганізації, ліквідації або припинення роботи суду; 2) у порядку дисциплінарного стягнення. Вочевидь, ситуація з суддями ВС не підпадає під жоден із зазначених випадків. А отже, судді ВС, які за рейтингом не потраплять до ВС, саме “можуть бути” переведені до апеляційного суду, оскільки потрібна їх згода.

Відповідно до частини п'ятої статті 126 Конституції України суддя обіймає посаду безстроково. «Безстроковість» пояснює Закон України «Про судоустрій і статус суддів», термінологічно називаючи її незмінюваністю и містить гарантію статусу та перебування на посаді за умов не настання обставин, що це унеможлиблює. Ці обставини є нормативно визначеними. Конституція України встановлює підстави для звільнення судді з посади та підстави для припинення повноважень судді. Таким чином ці підстави свідчать про настання якоїсь події чи юридично значущого факту, з чим пов'язано буде закінчення «безстроковості». Отже, безстроковість не є абсолютною.

Відповідно до статті 128 Конституції України призначення на посаду судді здійснюється Президентом України за поданням Вищої ради правосуддя в порядку, встановленому законом. Призначення на посаду судді здійснюється за конкурсом, крім випадків, визначених законом. А Законом України «Про судоустрій і статус суддів» визначені наступні випадки – частина третя статті 82 Закону – «Переведення судді на посаду судді до іншого суду того самого або нижчого рівня може здійснюватися без конкурсу тільки у випадках реорганізації, ліквідації або припинення роботи суду, в якому такий суддя обіймає посаду судді».

До того ж, частині третій статті 82 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» суперечить пункт 7 «Прикінцевих та перехідних положень» Закону

України від 16 жовтня 2019 року № 193-IX «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування», відповідно до якого «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». Тож, один закон передбачає процедуру без конкурсу, а інший говорить про рейтинг, що само собою означає конкурс.

Отже, Конституція дотримується принципу єдності статусу судді, і закріплює безстроковість повноважень судді (будь якого суду) до встановлення обставин, що перешкоджають перебування на посаді судді. Закон 193 не передбачає звільнення судді, а встановлює можливість переведення до іншого (апеляційного) суду. І звільнення можливе виключно у випадку відмови від переведення в наслідок реорганізації чи ліквідації суду. І ми повертаємось знов до питання: чи реорганізація це ВС? Це знов нас повертає до питання доцільності об'єднання конституційних проваджень, щодо якого ми висловились вище.

По-третє, щодо проведення відбору суддів до касаційних судів у складі Верховного Суду.

Відповідно до статті 92 Конституції України виключно законами України встановлюються п. 14) судоустрій, судочинство, статус суддів. Стаття 126 Конституції України встановлює, що 1. Незалежність і недоторканність судді гарантуються Конституцією і законами України. 2. Вплив на суддю у будь-який спосіб забороняється.

А пункт 5 «Прикінцевих та перехідних положень» Закону України від 16 жовтня 2019 року № 193-IX «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування» встановив, що «Вища кваліфікаційна комісія суддів України протягом двох місяців з дня формування її нового складу проводить відбір суддів до касаційних судів у складі Верховного Суду із числа суддів відповідних касаційних судів Верховного Суду за критеріями професійної

компетентності, етики та доброчесності. Порядок проведення відбору суддів до касаційних судів у складі Верховного Суду затверджується Вищою кваліфікаційною комісією суддів України за погодженням із Вищою радою правосуддя».

Відповідно до Висновку № 18/2015 від 16 жовтня 2015 року Консультативної ради європейських суддів (КРЕС) «Позиція судової влади та її відносини з іншими гілками державної влади в умовах сучасної демократії» «Для виконання суддівських функцій, закріплених конституцією, кожен суддя повинен бути призначеним на посаду й таким чином стати представником судової влади. Кожен одноосібний суддя, призначений відповідно до конституції та інших застосовних правових норм, отримує таким чином свої конституційні повноваження й легітимність. Це призначення, здійснене згідно з конституцією та іншими правовими нормами, безумовно, надає одноосібним суддям компетенції та відповідні повноваження застосовувати закон у тому вигляді, як його прийняла законодавча влада чи як його сформулювали інші судді».

Відповідно до судової практики Європейського суду з прав людини («ЄСПЛ») принцип суду, встановленого законом, закріплений у першому реченні статті 6, відображає принцип верховенства права, звідси випливає, що судовий орган повинен бути створений відповідно до намірів законодавчої влади (див. ECtHR, 27 жовтня 2009, Панджикідзе та інші проти Грузії *Ptajik idze та Others v. Georgia*), пункт 103, та 20 жовтня 2009, Горгіладзе проти Грузії *Gorguiladze v. Georgia*), пункт 67). Відповідно до практики ЄСПЛ, суд таким чином повинен бути створений відповідно до законодавчих положень про створення та компетенцію судових органів та будь якого іншого положення національного законодавства, яке б передбачало, що в разі його недотримання участь одного чи декількох суддів при розгляді справи неналежно. Як видно із судової практики ЄСПЛ, принцип суду, встановленого законом, вимагає дотримання положень, що регулюють порядок призначення суддів (див., з цього приводу, ЄСПЛ, 9 липня 2009, Ілатовський проти Росії *Ilatovskiy v. Russia*), пункти 40 та 41). Дійсно, не тільки важливо, щоб судді були незалежними та

безсторонніми, але й щоб процедура їх призначення була такою. Саме тому слід суворо дотримуватися правил призначення судді. Інакше довіра до судових процесів та впевненість у незалежності та безсторонності судів може бути розмита (див. рішення суду ЄАВТ від 14.02.2017 , Pascal Nobile v DAS Rechtsschutz Versicherungs , E 21/16, пункт 16). Також даний принцип підтверджений рішенням ЄСПЛ по справі Гудмундур Андрі Астрасон проти Ісландії (Заява № 26374/18)².

Виходячи з наведеного, вважаємо, що порядок проведення відбору суддів до касаційних судів у складі Верховного Суду не може затверджуватися жодним іншим органом чи нормативним актом, ніж Верховною Радою України шляхом внесення змін до відповідного Закону.

Те саме стосується і нового законодавчого положення, що суддів касаційних судів Верховного Суду будуть обиратися «за критеріями професійної компетентності, етики та доброчесності». Проте Закон № 193 не передбачає жодних чітких показників цих критеріїв (а навпаки, передбачає, що вони мають бути встановлені відповідними нормативними положеннями, розробленими Вищою радою правосуддя), що також не вписується у конституційне правило, що саме законом має бути встановлено все, що стосується статусу суддів. Проте, на наш погляд, надання дискреції у вирішенні цього питання саме органу суддівського врядування навпаки може свідчити про підсилення незалежності судової влади та невтручання законодавчої влади у питання суддівської кар'єри.

По-четверте, щодо переведення суддів Верховного Суду до відповідних апеляційних судів.

Вище ми зазначили, що всі судді мають єдиний статус. Переведення суддів можливо: а) або за їх заявою (таке переведення відбувається за конкурсом); б) або в наслідок реорганізації чи ліквідації суду (таке переведення відбувається поза конкурсом і без згоди судді. Закон для суддів ВС, які не пройдуть за рейтингом до скороченого Верховного Суду, передбачає посади в апеляційних

² <https://www.echr.com.ua/translation/sprava-gudmudur-andri-astradson-proti-islandi%d1%97/>

судах); в) або в наслідок дисциплінарної санкції (очевидно, що згода судді в цьому випадку також не потрібна). Отже, гарантії статусу судді, який у легітимний спосіб зайняв посаду судді у Верховному Суді, будуть забезпечені виключно, якщо буде визнано скорочення штату в наслідок реорганізації, а підстави для цього з'являться виключно, якщо буде визнано реорганізацію найвищого судового органу шляхом злиття Верховного Суду України та Верховного Суду.

Отже, відповідаючи на поставлене в листі суддею-доповідачем П.Т. Філюком щодо конституційності положень Закону № 193 акцентуємо на доцільності об'єднання з цим провадженням подання Верховного Суду України, яке знаходиться в провадженні КСУ з 2016 р.

Питання 2. Чи узгоджується зі статтею 131, іншими статтями розділу VIII «Правосуддя» Конституції України повноваження Вищої ради правосуддя призначати членів Вищої кваліфікаційної комісії суддів України та право отримувати матеріали судової справи (їх копії) та пояснення від суддів чи прокурорів щодо вирішення судових справ?

Суб'єкт КП посилається на численні міжнародні стандарти, які акцентують, що склад та порядок формування такого органу має враховувати дві складові: 1) більшість членів такого органу повинні бути суддями; 2) судді-члени цього органу мають бути обрані іншими суддями.

Щодо першого елемента, то додержання європейських стандартів може бути забезпечено в Положенні про конкурс, де передбачити порядок розподілення квот – 7 місць в ВККСУ має бути віддано суддям. Оспорювана ст.94 не виключає участі суддів у конкурсі на посади ВККСУ.

Щодо другого елемента, то тут застереження майже тотожне попередньому, щодо Комісії з етики. Тобто в Положенні про Конкурсну комісію ВРП має передбачити: по-перше, що міжнародні організації в якості членів конкурсної комісії мають пропонувати виключно громадян України (оскільки саме Комісія формує державний орган - ВККСУ); по-друге, хоча б один з членів Конкурсної комісії, яких обрано від міжнародних організацій, має бути суддею або суддею у

відставці.

Оскільки Склад Конкурсною комісії затверджується ВРП, статус якої визначено як колегіальним, незалежним конституційним органом державної влади та суддівського врядування (ст.1 ЗУ Про ВРП), склад якого становить більшість суддів (ч.2 Ст.131 КУ), ми не бачимо підстав вважати, що оспорювана норма Закону зазіхає на ч.1 ст. 126 КУ, адже КУ не визначає певних вимог щодо складу органів та установ в системі правосуддя зокрема, які здійснюють добір та оцінювання суддів. Проте акти, які має прийняти ВРП має враховувати розроблені міжнародні стандарти з цього питання.

Слід зазначити, що європейська модель формування суддівського корпусу не допускає існування одночасно двох вищих незалежних спеціальних органів. Як правило, у країнах Європи існує єдиний вищий конституційний орган (вища рада магістратури, вища рада юстиції), відповідальний за формування суддівського корпусу, який утворює допоміжні (робочі) органи, необхідні для реалізації покладених на нього завдань. Такі допоміжні органи можуть відповідати за добір та кваліфікацію суддів (комісії, академії та школи суддів), дисциплінарну відповідальність суддів (різні види судових та дисциплінарних інспекцій).

Зокрема, європейські стандарти акцентують, що органи, відповідальні за добір суддів а своїм складом мають бути плюралістичними, де істотну частину, якщо не більшість, мають становити судді. В цьому полягає найдієвіший спосіб забезпечення того, щоб рішення стосовно добору суддів та їхньої кар'єри були незалежними від влади й управлінських органів.

В новелах оспорюваного Закону ми вбачаємо саму таку легітимну мету законодавця, який запровадив нову модель формування ВККСУ саме як крок до європейських стандартів.

У Висновку № 10 (2007) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо судової ради на службі суспільства (Страсбург, 21–23 листопада 2007 р.), зазначається, що «судова рада може складатися або повністю із суддів, або мати змішаний склад суддів та не суддів.

В обох випадках слід уникати відчуття корпоративного інтересу, протекціонізму та надання преференцій. У випадку змішаного складу (судді і не судді), КРЄС вважає, що для запобігання будь-якому маніпулюванню чи неправомірному тиску, значна більшість членів мають бути суддями, обраними іншими суддями. На думку КРЄС, такий змішаний склад надасть судовій владі додаткове джерело легітимації. Проте навіть при змішаному складі діяльність судової ради не повинна перетворюватися на місце представництва інтересів парламентської більшості та тиску з боку виконавчої влади. Члени – не судді можуть обиратися із складу визначних юристів, професорів університетів або видатних громадян. Кандидати в члени судової ради, судді чи ні, не повинні бути діючими політиками, членами Парламенту, працівниками виконавчої влади. Це означає, що ані глава держави, якщо він очолює уряд, ані будь-який міністр не можуть бути членами судової ради. Кожна держава повинна прийняти відповідні юридичні правила із цього питання»

Частина десята статті 131 Конституції України закріплює: «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». Знаходження цього положення в Конституційній нормі що регламентує статус Вищої ради правосуддя може розумітися як відповідальність саме цього органу за формування відповідних органів та установ в системі правосуддя.

Відповідно до статті 1 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» Вища рада правосуддя 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.

Відповідно до статті 92 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» Вища кваліфікаційна комісія суддів України є державним колегіальним органом суддівського врядування, який на постійній основі діє у системі правосуддя України. За своїм правовим статусом Вища кваліфікаційна комісія суддів України є органом, відповідальним за кадрове забезпечення суддівського корпусу, зокрема, за проведення добору кандидатів на посаду судді та проведення кваліфікаційного оцінювання. Звертаємо увагу, що статусу «незалежності» цей орган позбавлений.

В даному контексті, вважаємо за потрібне уточнити поставлене у листі-зверненні питання. ВРП лише призначає членів ВККС, добір же здійснює Конкурсна комісія, яка складається з 3-х суддів (членів Ради суддів) та 3-х осіб-міжнародних експертів. Будова повноважень Конкурсної комісії така, що саме вона здійснює добір кандидатів на посади членів ВККС, функція ж ВРП – лише легітимувати її рекомендацію. Такий висновок ґрунтується на положенні норми Закону № 193, що Конкурсна комісія рекомендує ВРП на одну вакантну посаду члена ВККС одного кандидата и права відмовити в призначенні у ВРП не передбачено. Разом із тим, актуальним є питання конституційності положень Закону № 193-ІХ щодо включення до складу Конкурсної комісії з добору членів Вищої кваліфікаційної комісії суддів України (далі – Конкурсна комісія) осіб 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». Для обґрунтування наукового висновку розглянемо це питання щодо Конкурсної комісії та щодо Комісії з доброчесності окремо через різницю в питаннях їх компетентності.

Згідно з Законом № 193-ІХ до компетенції Конкурсної комісії віднесено проведення конкурсу на зайняття посади члена Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. Зокрема, Конкурсна комісія:

1) розглядає документи, подані кандидатами на посаду члена Вищої кваліфікаційної комісії суддів України;

2) відбирає із загальної кількості кандидатів тих, які згідно з обґрунтованим рішенням конкурсної комісії мають найкращі професійний досвід, знання і якості для виконання обов'язків члена Вищої кваліфікаційної комісії суддів України та відповідають вимогам закону;

3) оприлюднює на офіційному веб-сайті Вищої ради правосуддя інформацію про кандидатів, відібраних для проходження співбесіди з конкурсною комісією;

4) проводить на своєму засіданні співбесіду з відібраними кандидатами, відбирає шляхом відкритого голосування з числа кандидатів, які пройшли співбесіду, на кожну вакантну посаду одного кандидата, який відповідає вимогам до члена Вищої кваліфікаційної комісії суддів України та згідно з обґрунтованим рішенням конкурсної комісії має найкращі професійний досвід, знання і якості для виконання обов'язків члена Вищої кваліфікаційної комісії суддів України (ч.7 ст. Статті 95⁻¹)

Фактично, Конкурсна комісія формує склад ВККС, оскільки ВРП лише приймає відповідне рішення на своєму засіданні «на підставі протоколу конкурсної комісії, підписаного усіма її членами, які були присутні на відповідному засіданні конкурсної комісії під час складення такого протоколу» (ч.8 ст. Статті 95⁻¹). Тобто функцією ВРП є лише легітимація рішення Конкурсної комісії щодо персонального складу ВККСУ, що свідчить про її церемоніальний характер, адже Законом не передбачена можливість ВРП відхилити представлену кандидатуру на посаду члена ВККСУ.

Враховуючи, що цим же Законом № 193-ІХ конкретизовано статус ВККСУ як «державного колегіального органу суддівського врядування, який на постійній основі діє у системі правосуддя України» виникає питання щодо відповідності Конституції України і порядку формування персонального складу Конкурсної комісії, і порядку прийняття нею рішень, зокрема, наскільки конституційним є підхід щодо залучення міжнародних експертів, запропонованих міжнародними і іноземними організаціями, у формування

державного колегіального органу суддівського врядування і до того ж з правом вирішального голосу, оскільки згідно з положеннями того ж Закону № 193-IX «Рішення конкурсної комісії вважається прийнятим, якщо за нього проголосувала більшість від присутніх членів конкурсної комісії, за умови що три особи з числа тих, які проголосували за це рішення, є міжнародними експертами» (ч. 3 Стаття 95¹).

По-перше, визначення статусу ВККСУ як «державного органу», «органу суддівського врядування», «постійно діючого державного органу», «органу системи правосуддя» акцентує на належності цього органу до інфраструктури системи органів судової (державної) влади. Тому цілком виправдано, що до складу такого органу державної (судової) влади згідно зі ст. 94 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» можуть входити лише громадяни України. Це цілком відповідає ст. 5 Конституції України, що єдиним джерелом влади в Україні є народ, а в Преамбулі Основного Закону прямо зазначено, що народ – це громадяни України всіх національностей.

По-друге, інше суттєве питання – чи можуть міжнародні експерти, запропоновані міжнародними та іноземними організаціями, фактично *формувати* орган державної (судової) влади, оскільки, за Законом № 193-IX Рішення конкурсної комісії вважається прийнятим за умови, що три особи з числа тих, які проголосували за це рішення, є міжнародними експертами? В контексті конституційності цього положення Закону № 193-IX потребує з'ясування припис ст. 5 Конституції України "носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ" стосується лише складу державного органу влади, чи і складу органу, який його формує, тобто є суб'єктом його легітимації? У Рішенні Конституційного Суду України N 6-рп/2005 від 5 жовтня 2005 року у Справі N 1-5/2005 (справа про здійснення влади народом), зазначено, що положення "носієм суверенітету... є народ" закріплює принцип народного суверенітету, згідно з яким влада Українського народу є первинною, єдиною і невідчужуваною, тобто органи державної влади здійснюють владу в Україні, що походить від народу. При цьому підкреслюється взаємозв'язок безпосередньої

(здійснення народного волевиявлення через вибори, референдуми тощо) та представницької (здійснення влади народом через органи державної влади та органи місцевого самоврядування) демократії, а також відсутність переваги жодної з цих форм здійснення влади народом. Основним Законом України гарантовано здійснення народом влади також через сформовані у встановленому Конституцією та законами України порядку, зокрема, органи судової влади (частина друга статті 5). Тобто, із нормативно-правового змісту положень частин другої, третьої статті 5 Основного Закону України, за якими народ є носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні, на наш погляд впливає не лише виключне право народу України входити до складу державного органу влади, а й формувати його. Іншими словами, через орган формування органу державної влади відбувається опосередкована легітимація сформованого органу як органу державної влади. З цього випливає особливі вимоги до складу формуючого органу, підтвердження володіння ним суверенітетом народу України і правом опосередковано легітимувати новий орган державної влади – ВККСУ.

Отже, враховуючи імперативність припису ст. 5 Конституції України «носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ», а народом є – громадяни України всіх національностей (Преамбула Конституції України), потребує оцінки на відповідність даним приписам законодавчих положень стосовно складу Конкурсної комісії.

По-третє, який же склад Конкурсної комісії? Згідно із ч.1 ст. 95⁻¹ Закону 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". Згідно із ст. 133 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» рада суддів України складається виключно із суддів, а отже громадян України. Що ж до 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", то згідно із ч. 3 ст. 9 згаданого Закону України «Про Вищий антикорупційний суд» членами Громадської ради міжнародних експертів можуть бути призначені громадяни України чи іноземці, які мають бездоганну ділову репутацію, високі професійні та моральні якості, суспільний авторитет, мають досвід роботи в інших країнах не менше ніж п'ять років із здійснення процесуального керівництва, підтримання державного обвинувачення в суді чи здійснення судочинства у справах, пов'язаних з корупцією. Отже, закон не акцентує, що міжнародним експертом у складі Громадської ради міжнародних експертів можуть бути виключно іноземці, це можуть бути і громадяни України.

Узагальнюючи викладене, зазначимо, що якщо склад Конкурсної комісії, як органу, що має абсолютні повноваження по формуванню органу державної (судової) влади, буде складатися виключно з громадян України, порушень приписів Конституції України не буде. Немає і порушення міжнародних стандартів, щодо якісного складу цього органу, адже половина його складається із суддів. Але було б краще, якщо б в Положенні про конкурсну комісію було б передбачено, що міжнародні організації рекомендують до складу Конкурсної комісії 3-х осіб, щонайменше один з яких є суддею або суддею у відставці. Зазначене обов'язково має бути враховано ВРП при опрацюванні Положення про конкурс на заміщення вакантної посади члена ВККСУ та відповідних положень Регламенту ВРП.

Однак щодо конституційності оспорюваних положень закону, то ми не можемо вказати на підстави визнання їх неконституційними.

Щодо узгодження *«права отримувати матеріали судової справи (їх копії) та пояснення від суддів чи прокурорів щодо судових справ»* із положеннями статті 131 та іншими статтями розділу VIII «Правосуддя» Конституції України, то, по-перше, необхідно сказати, що незважаючи на відсутність прямого

закріплення такого повноваження, Конституція України не регламентує вичерпний перелік її правомочностей, закріплюючи у пункті 9 право Вищої ради правосуддя здійснювати і інші повноваження, визначені цією Конституцією та законами України. Тобто Закон може встановлювати й інші додаткові повноваження. Проте таку юридичну можливість необхідно узгоджувати із наступним. Питання «права отримання матеріалів судової справи (їх копій)» вже було предметом розгляду Конституційного Суду України. У своїх Рішеннях у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про Вищу раду юстиції» від 11 березня 2011 року № 2-рп/2011 та у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин другої і четвертої статті 1, абзацу другого пункту 8 частини першої статті 18, частини першої статті 25, пунктів 1, 2, 4 частини першої статті 30, частини першої статті 31, частини першої статті 32, пункту 2 частини другої статті 33, пункту 2 частини другої та частини третьої статті 37, статей 38 і 48 Закону України “Про Вищу раду юстиції” (справа про Закон України “Про Вищу раду юстиції”) від 21 травня 2002 року № 9-рп/2002 Конституційний Суд України встановив, що законом гарантовано самостійність судів у здійсненні правосуддя, їх незалежність від будь-якого незаконного впливу, встановлено заборону втручатися у відправлення правосуддя та впливати на суд або суддів у будь-який спосіб. І при цьому КСУ констатував, що в межах дисциплінарного провадження можуть витребуватись і перевірятись лише матеріали справи, які закінчені провадженням. І Закон № 193 цього правила дотримується, оскільки п.6 ст.31 ЗУ Про ВРП закріплює: “6. Матеріали судової справи (їх копії), пояснення від суддів чи прокурорів щодо судових справ можуть бути надані на вимогу Вищої ради правосуддя, її органу або члена Вищої ради правосуддя тільки щодо тих справ, розгляд яких закінчено. Член Вищої ради правосуддя не може витребувати матеріали судових справ, розгляд яких не закінчено, крім витребування копій матеріалів судової справи у випадку подання дисциплінарної скарги з підстав,

передбачених пунктом другим частини першої статті 106 Закону України "Про судоустрій і статус суддів".

Питання 3. Чи узгоджується припинення повноважень членів Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, формування нового складу цього органу та зменшення його складу зі статтею 6, 19, частиною першою статті 126, частиною першою статті 129, статтею 130-1 Конституції України?

Відповідно до статті 130-1 Конституції України «Для захисту професійних інтересів суддів та вирішення питань внутрішньої діяльності судів відповідно до закону діє суддівське самоврядування». Стаття 129 встановлює, що «Суддя, здійснюючи правосуддя, є незалежним та керується верховенством права»; стаття 126 «Незалежність і недоторканність судді гарантуються Конституцією і законами України»; стаття 19 «Правовий порядок в Україні ґрунтується 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»; стаття 6 «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 цією Конституцією межах і відповідно до законів України». Вбачається, що припинення повноважень членів Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, формування нового складу цього органу та зменшення його складу не суперечить названим статтям Конституції України. Проте не відповідає іншим, на нашу думку.

Вбачається, що припинення повноваження члена ВККС можна розглядати як порушення принципу верховенства права шляхом порушення принципу правової визначеності. Принцип правової визначеності у загальному розумінні означає забезпечення легкості з'ясування змісту права і можливість скористатися цим правом у разі необхідності. Вимогами ж принципу правової визначеності є чітке формулювання умов, за яких здійснюється обмеження чи позбавлення свободи; обов'язковість оприлюднення нормативно-правових актів; відсутність

внесення непередбачуваних змін до законодавства; чіткий розподіл повноважень між гілками державної влади; спеціально-дозвільний тип правового регулювання діяльності органів державної влади; виняткове законодавче закріплення меж повноважень органів виконавчої влади; неможливість скасування остаточного судового рішення; незворотність дії нормативно-правових актів у часі. Із конституційних принципів рівності і справедливості випливає вимога визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі (абзац другий підпункту 5.4 пункту 5 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005). Одним із елементів верховенства права є принцип правової визначеності, у якому стверджується, що обмеження основних прав людини та громадянина і втілення цих обмежень на практиці допустиме лише за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм, встановлених такими обмеженнями; обмеження будь-якого права повинне базуватися на критеріях, які дадуть змогу особі відокремлювати правомірну поведінку від протиправної, передбачати юридичні наслідки своєї поведінки (абзац третій підпункту 3.1 пункту 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 29 червня 2010 року № 17-рп/2010). Як зазначено в пункті 44 Доповіді "Верховенство права", схваленої Європейською Комісією "За демократію через право" (Венеціанською Комісією) на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25-26 березня 2011 року), принцип правової визначеності є ключовим у питанні довіри до судової системи і верховенства права; для досягнення цієї довіри держава повинна складати тексти законів так, щоб вони були доступними; держава також зобов'язана дотримуватися та застосовувати у прогнозований і послідовний спосіб ті закони, які вона ввела в дію; прогнозованість означає, що закон повинен, коли це можливо, бути оприлюдненим до його виконання і бути передбачуваним у тому, що стосується його наслідків: він має бути сформульований достатньо точно для того, щоб людина могла регулювати свою поведінку. Конституційний Суд України вважає,

що принцип правової визначеності вимагає чіткості, зрозумілості й однозначності правових норм, зокрема їх передбачуваності (прогнозованості) та стабільності».

Проте, ми також вважаємо, що в силу ст.6 Конституції України, законодавець мав повноваження приймати закон, спрямований на оптимізацію організації, підвищення ефективності функціонування системи органів правосуддя.

Питання 4. Чи узгоджується утворення, статус, склад (залучення трьох осіб з числа міжнародних експертів, запропонованих міжнародними та іноземними організаціями), завдання та повноваження Комісії з питань доброчесності та етики, зокрема, щодо здійснення дисциплінарного провадження щодо судді та судді Верховного Суду, відсторонення судді від здійснення правосуддя з частиною першою статті 38, розділом VIII «Правосуддя» Конституції України, зокрема її статтею 131?

Слід зазначити, Закон не регулює чітко вимог до членів Комісії з питань доброчесності та етики (далі - Комісії), це має зробити ВРП, затверджуючи відповідні норми Регламенту. Такий підхід може свідчити про надання ВРП ширших повноважень та самообмеження законодавця в частині формулювання вимог до членів Комісії.

Відповідно до статті 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. Громадяни користуються рівним правом доступу до державної служби, а також до служби в органах місцевого самоврядування».

А відповідно до Закону України від 16 жовтня 2019 року № 193-ІХ «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування» - «Стаття 28-1. Комісія з питань доброчесності та етики. 1. Комісія з питань доброчесності 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. Участь міжнародних експертів у Комісії з питань доброчесності та етики закінчується через шість років з дня набрання чинності цим Законом. Кожен міжнародний експерт призначається на два роки з можливістю повторного призначення.

3. Порядок обрання членів Вищої ради правосуддя до складу Комісії та затвердження осіб з числа міжнародних експертів визначається регламентом Вищої ради правосуддя».

Як було зазначено вище, участь не громадян України в управлінні державними справами не може бути визнана такою, що відповідає Конституції України. До того ж, відповідно до стаття 5 Конституції України «Україна є республікою. Носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування». Відповідно Конституція прямо визначилася із владою в Україні – це її народ. Проте, відповідаючи на попереднє питання, ми акцентували, Закон не говорить, що міжнародними організаціями мають бути рекомендовані виключно іноземці. Згідно із ч. 3 ст. 9 згаданого Закону України «Про Вищий антикорупційний суд» членами Громадської ради міжнародних експертів можуть бути призначені громадяни України чи іноземці, які мають бездоганну ділову репутацію, високі професійні та моральні якості, суспільний авторитет, мають досвід роботи в інших країнах не менше ніж п'ять років із здійснення процесуального керівництва, підтримання державного

обвинувачення в суді чи здійснення судочинства у справах, пов'язаних з корупцією. Отже, закон не акцентує, що міжнародним експертом у складі Громадської ради міжнародних експертів можуть бути виключно іноземці, це можуть бути і громадяни України. А Закон № 193 віддає повноваження щодо формулювання вимог до членів Комісії та процедури обрання складу Комісії – ВРП, яка і має розробити відповідні правові положення.

Але маємо застереження щодо положень Закону про пріоритет голосу членів Комісії, обраних саме за квотою міжнародних організацій.

Відповідно до стаття 24 Конституції України «Громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками». Закріплення ж в законі пріоритету голосу осіб-міжнародних експертів, може бути оцінений як порушення принципу рівності, а отже ст. 8 КУ.

Щодо статусу Комісії, то стаття 28-1 Закону встановлює, що Комісія з питань доброчесності 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. За своїми повноваженнями, визначеними в цій статті Комісія має статус консультативно-дорадчого органу, проте п.9 та п.10 розділу 2 “Прикінцеві та перехідні положення” Закону № 193 надає повноваженням Комісії зовсім іншого окрасу. Зокрема, вважаємо що положення п.10 розділу 2 “Прикінцеві та Перехідні положення” Закону № 193 порушують ст.24 КУ, передбачаючи виключний порядок прийняття рішення про звільнення з посади члена ВРП. Гадаємо, має діяти загальне правило щодо розгляду питання про звільнення члена ВРП за поведінку, несумісну з подальшим перебуванням на посаді судді (з підстав, передбачених п. 3-6 ст.24 ЗУ Про ВРП), передбачене ч.3 ст. 24 ЗУ Про ВРП.

Законодавство повинно охороняти принцип рівності: воно має трактувати

однорідні ситуації однаково, а відмінні ситуації – по-різному та гарантувати рівність щодо будь-якої підстави стосовно потенційної дискримінації.

Рівність перед законом і недискримінація є складовими принципу Верховенства права.

Вважаємо за потрібне підтримати суб'єкта КП щодо необхідності виключення п.10 розділу 2 “Прикінцеві та Перехідні положення” Закону № 193 шляхом визнання неконституційним даного положення Закону, зокрема через порушення ст.ст. 8, 24 КУ

Питання 5. Чи передбачає Закон № 193 передачу повноважень Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя до Комісії з питань доброчесності та етики і чи узгоджується це та здійснення цією Комісією контролю за прозорістю діяльності Вищої ради правосуддя та Вищої кваліфікаційної комісії суддів України зі статтею 131 Конституції України?

Вважаємо в цілому створення Комісії з доброчесності та етики таким, що не суперечить Конституції України, адже остання частина ст.131 КУ: “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”. Отже Конституція передбачає наявність окремих (не ВРП) органів, які здійснюватимуть дисциплінарне провадження стосовно суддів.

Але тут важливо забезпечити додержання міжнародних стандартів щодо суб'єкта дисциплінарного провадження стосовно суддів:

По-перше, більшість такого органу має складатися зі суддів, обраних самими суддями. Закон визначив, що Комісія складається з 3 членів ВРП та 3 трьох осіб 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".

Щодо другого європейського стандарту – склад дисциплінарного органу – більшість суддів обраних самими суддями, то вочевидь оспорюваний п.9 порушує цей стандарт через неможливість його забезпечення у взаємозв'язку зі ст.28 Про ВРП.

Крім того, на наш погляд, правове регулювання діяльності Комісії містить порушення ст.24 Конституції України, надаючи переваги в праві голосу при прийнятті рішення Комісії особам, рекомендованих до її складу з числа міжнародних експертів, запропонованих міжнародними та іноземними організаціями, з якими Україна співпрацює у сфері запобігання та протидії корупції відповідно до міжнародних договорів України.

Закон має охороняти принцип рівності: має трактувати однорідні ситуації однаково, а відмінні ситуації – по-різному та гарантувати рівність щодо будь-якої підстави стосовно потенційної дискримінації.

Рівність перед законом і недискримінація є складовими принципу Верховенства права. Між тим п.9 передбачає особливого суб'єкту розгляду дисциплінарної справи щодо судді ВС – Комісію з доброчесності та етики, що є відмінним від інших суддів, дисциплінарне провадження щодо яких здійснює Дисциплінарна палата.

Крім того, незалежність суддів в контексті дисциплінарної процедури вимагає, щоб остання відповідала процесуальній справедливості – коли забезпечено справедливий характер розгляду справи та можливість апеляційного оскарження. Між тим, положення Закону не гарантують вимог безсторонності при розгляді дисциплінарної справи щодо судді ВС через не виключення участі в засіданні ВРП членів ВРП які одночасно є членами Комісії з доброчесності та етики.

Враховуючи викладені застереження ми підтримуємо суб'єкта конституційного подання щодо визнання неконституційним п.9 розділу 2 “Прикінцеві та перехідні положення” Закону № 193 і вважаємо, що положення Закону не відповідають ст.8, 24 КУ

Наукова думка підготовлена на кафедрі судоустрою та прокурорської діяльності Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого д.ю.н., проф. Москвич Л.М. та к.ю.н. доц. І. В. Юревич.

**Завідувач кафедри судоустрою
та прокурорської діяльності
Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого,
д.ю.н., проф.**

Л.М. Москвич