



1941

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

20.01.2020 № 1891/С/5-20

На № \_\_\_\_\_

**Конституційний Суд України**

Направляємо копію рішення Вищої ради правосуддя від 16 січня 2020 року № 98/0/15-20 «Про затвердження позиції Вищої ради правосуддя щодо конституційного подання».

Додаток: на 8 арк.

**Голова Вищої ради правосуддя**

**А. А. Овсієнко**







УКРАЇНА  
ВИЩА РАДА ПРАВОСУДДЯ  
РІШЕННЯ

*16 січня 2020 року*

Київ

№ *98/0/15-20*

**Про затвердження позиції  
Вищої ради правосуддя  
щодо конституційного  
подання Верховного Суду**

Верховний Суд як суб'єкт права на конституційне подання звернувся до Конституційного Суду України щодо перевірки відповідності Конституції України (конституційності) частини першої статті 37, частини першої статті 94, пункту 3 частини третьої статті 135 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402-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 (далі – Закон № 1402-VIII), пунктів 4, 5, 6, 7, 9, 10 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 (далі – Закон № 193-IX), частин другої, третьої, четвертої статті 24, статті 28<sup>1</sup>, частини восьмої статті 31, частини першої статті 42, частини третьої статті 47, частини четвертої статті 48 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» від 21 грудня 2016 року № 1798-VIII (далі – Закон № 1798-VIII).

Ухвалою Великої Палати Конституційного Суду України від 19 грудня 2019 року № 57-у/2019 вирішено справу за конституційним поданням Верховного Суду щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень законів України № 1402-VIII, № 193-IX та № 1798-VIII розглянути на пленарному засіданні Великої палати Конституційного Суду України у формі усного провадження за участю представників суб'єкта права на конституційне подання, Верховної Ради України, Президента України; залучити до участі у розгляді справи представників Вищої ради правосуддя, Ради суддів України, а також членів Науково-консультативної ради Конституційного Суду України.

Вища рада правосуддя відповідно до частини першої статті 1 Закону України «Про Вищу раду 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 добросчесного та високопрофесійного корпусу суддів, додержання норм Конституції і законів України, а також професійної етики в діяльності суддів і прокурорів.

Згідно зі статтею 69 Закону України «Про Конституційний Суд України» Колегія, Сенат, Велика палата під час підготовки справи до розгляду та конституційного провадження у справі можуть:

1) витребувати від Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України, Генерального прокурора, судів, інших органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, посадових осіб, підприємств, установ, організацій усіх форм власності, політичних партій, громадських об'єднань копії документів, матеріалів, а також відомості, що стосуються справи;

2) призначати у разі потреби експертизу та залучати спеціалістів до участі в конституційному провадженні;

3) викликати на засідання, пленарні засідання посадових осіб, експертів, спеціалістів, свідків, представників суб'єктів звернень, громадян, участь яких необхідна для забезпечення об'єктивного і повного розгляду справи.

Відповідно до статті 72 Закону України «Про Конституційний Суд України» залучений учасник конституційного провадження має право подавати письмові пояснення, які додаються до матеріалів справи, а також знайомитися із поясненнями інших учасників провадження. Експерти, спеціалісти, свідки та інші особи, участь яких має сприяти об'єктивному і повному розгляду справи, у разі запрошення зобов'язані прибути на засідання або пленарне засідання Сенату, Великої палати, давати правдиві пояснення, надавати документи, матеріали та іншу інформацію, необхідні для повного та всебічного розгляду справи. За ненадання інформації або надання завідомо недостовірних документів, матеріалів, іншої недостовірної інформації ці особи несуть відповідальність в порядку, визначеному законом.

Листами Вищої ради правосуддя від 15 січня 2020 року та від 16 січня 2020 року №№ 1087/0/9-20, 1212/0/9-20 судді Конституційного Суду України Філюку П.Т. було надіслано позицію Вищої ради правосуддя з питань, порушених у конституційному поданні 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 та «Про Вищу раду правосуддя» від 21 грудня 2016 року № 1798-VIII та доповнення до неї.

Керуючись статтею 131 Конституції України, статтями 3, 34 Закону України «Про Вищу раду правосуддя», Вища рада правосуддя

**вирішила:**

затвердити позицію Вищої ради правосуддя з доповненнями у справі 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 та «Про Вищу раду правосуддя» від 21 грудня 2016 року № 1798-VIII, що додаються.

Голова Вищої ради правосуддя

(підпис)

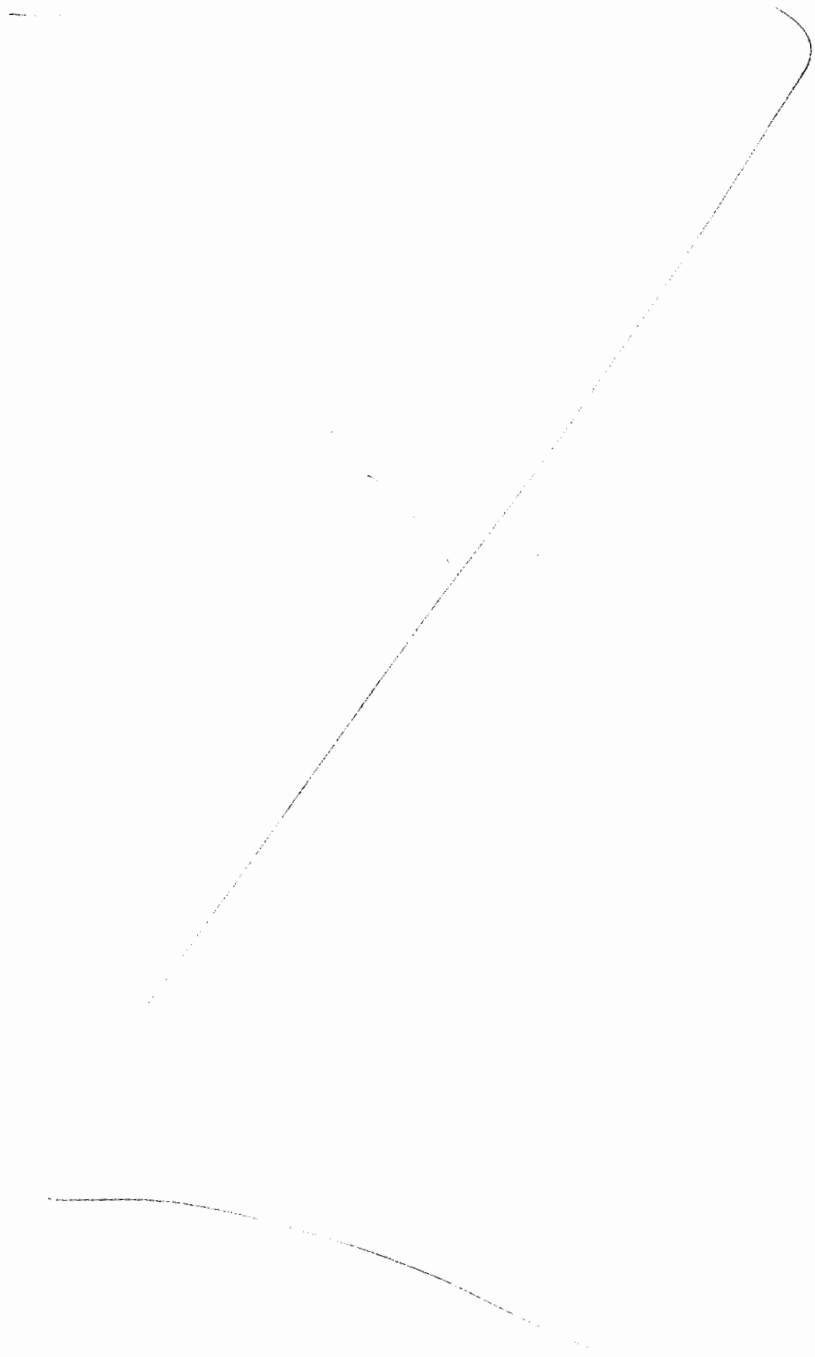
А.А. Овсієнко

**ЗГІДНО З ОРИГІНАЛОМ**

Заступник начальника управління — завідувач  
 відділу підготовки засідань Вищої ради  
 правосуддя управління організаційно-  
 протокольного забезпечення діяльності Вищої  
 ради правосуддя



І.І. Демчик



## ЗАТВЕРДЖЕНО

Рішення Вищої ради правосуддя

«16» січня 2020 року № 98/0/15-10

**1. Щодо питання про невідповідність частини першої статті 37 Закону № 1402-VIII у її взаємному зв'язку із пунктами 4 – 7 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 193-IX частині першій статті 6, частинам першій, п'ятій, шостій, сьомій статті 126, підпункту 4 пункту 16-1 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України**

Вища рада правосуддя звертає увагу, що відповідно до частини п'ятої статті 126 Конституції України суддя обіймає посаду безстроково. При цьому частини шоста і сьома цієї статті містять вичерпний перелік підстав звільнення та припинення повноважень судді.

Згідно із частиною шостою статті 126 Конституції України підставами для звільнення судді є: 1) неспроможність виконувати повноваження за станом здоров'я; 2) порушення суддею вимог щодо несумісності; 3) вчинення істотного дисциплінарного проступку, грубе чи систематичне нехтування обов'язками, що є несумісним зі статусом судді або виявило його невідповідність займаній посаді; 4) подання заяви про відставку або про звільнення з посади за власним бажанням; 5) незгода на переведення до іншого суду у разі ліквідації чи реорганізації суду, в якому суддя обіймає посаду; 6) порушення обов'язку підтвердити законність джерела походження майна.

У пунктах 32–35 Висновку Венеційської комісії щодо змін до законодавчих актів, які регулюють статус Верховного Суду та органів суддівського врядування CDL (2019) 027 вказано, що після запровадження конституційної реформи 2016 року Верховний Суд наблизився до максимальної кількості суддів – 200, зараз – 193 судді, які беруть участь у розгляді справи, після двох конкурсних відборів, які були завершені колишньою Вищою кваліфікаційною комісією суддів України у 2017 році та нещодавно – у травні 2019 року. Тому зміни означають, що майже 100 суддів втратять посади суддів Верховного Суду.

Пункт 5 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 193-IX передбачає, що новостворена ВККСУ буде відбирати суддів Верховного Суду з його касаційних судів (палат), які залишатимуться у Верховному Суді «за критеріями професійної компетентності, етики та доброчесності». Проте Закон № 193-IX 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».

Пунктом 7 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 193-IX 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 зазначений пункт 7 Прикінцевих положень передбачає лише те, що судді з нижчим рейтингом «можуть» бути переведені до апеляційних судів. Зменшення кількості суддів Верховного Суду викликає низку питань, в тому числі 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.

З огляду на це Вища рада правосуддя звертає увагу, що положення частини шостої статті 126 Конституції України є чіткими та однозначними і не підлягають розширеному тлумаченню, а тому частина перша статті 37 Закону № 1402-VIII у її взаємозв'язку з пунктами 4 – 7 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 193-IX є такою, що передбачає звільнення суддів Верховного Суду з підстав, не визначених Конституцією України.

## **2. Щодо невідповідності частини першої статті 37 Закону № 1402-VIII у її взаємному зв'язку з пунктами 4 – 7 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 193-IX частинам першій та другій статті 55 Конституції України**

Станом на 1 вересня 2019 року залишок нерозглянутих скарг і заяв у Верховному Суді становив 63 071.

У зв'язку із цим слід врахувати, що подальше накопичення справ у Верховному Суді призведе не лише до порушення права заявників на розгляд справи упродовж розумного строку, що є складовою права на справедливий суд (стаття 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод), а й до значного збільшення кількості справ, у яких Європейським судом з прав людини буде постановлено рішення про порушення пункту 1 статті 6 Конвенції у зв'язку з тривалістю проваджень (справи, у яких заявники скаржаться, що тривалість відповідних проваджень була несумісною з вимогою «розумного строку» та на відсутність ефективного засобу юридичного захисту у зв'язку з цим, посилаючись на пункт 1 статті 6 та статтю 13 Конвенції), що матиме наслідком присудження заявникам відшкодування моральної шкоди, яку держава-відповідач має сплатити, що, в свою чергу, лягає додатковим тягарем на державний бюджет України.

Крім того, вказане накопичення судових справ буде перешкоджати своєчасному формуванню правозастосовної судової практики та належного виконання основного завдання Верховного Суду – найвищого суду у системі судоустрою України, який забезпечує сталість та єдність судової практики у порядку та спосіб, визначені процесуальним законом, та забезпечує однакове застосування норм права судами різних спеціалізацій у порядку та спосіб, визначені процесуальним законом (частина перша, пункт 6 частини другої статті 36 Закону № 1402-VIII).



**3. Щодо невідповідності пункту 3 частини третьої статті 135 Закону № 1402-VIII в редакції Закону № 193-IX частині першій статті 126 Конституції України**

Указаний законодавчий акт суттєво зменшив базовий посадовий оклад судді Верховного Суду.

У зв'язку із цим Вища рада правосуддя звертає увагу, що положення частини другої статті 130 Конституції України передбачають, що розмір винагороди судді встановлюється законом про судоустрій. Питання винагороди має первинне конституційне регулювання, що зумовлює законність дій парламенту згідно зі статтею 19 Конституції України. Законотворча діяльність парламенту повинна здійснюватися в повній відповідності до принципу конституційної законності, а також принципу верховенства права (частини перша і друга статті 8 Конституції України).

Стаття 22 Конституції України забороняє при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів звужувати зміст та обсяг існуючих прав і свобод.

Особливий порядок фінансування судів і діяльності суддів як одна з конституційних гарантій їх незалежності закріплений у статті 126 Конституції України і спрямований на забезпечення належних умов для здійснення незалежного правосуддя.

Наведене відповідає правовій позиції Конституційного Суду України, висловленій, зокрема, в рішеннях від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005, від 01 червня 2016 року № 2 рп/2016 та від 22 травня 2018 року № 5-р/2018.

Так, Конституційний Суд України у рішенні від 22 травня 2018 року № 5-р/2018 встановив, що положення частини третьої статті 22 Конституції України необхідно розуміти так, що при ухваленні нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих конституційних прав і свобод людини, якщо таке звуження призводить до порушення їх сутності (абзац десятий пункту 2.2 мотивувальної частини рішення).

У своєму рішенні від 04 грудня 2018 року №11-рп/2018 Конституційний Суд України зазначив, що «зменшення розміру винагороди судді створює загрозу незалежності як судді, так і судової влади загалом, а також умови впливу на суддю за допомогою розміру його матеріального забезпечення».

У рішенні від 3 червня 2013 року № 3-рп/2013 Конституційний Суд України констатував, що будь-яке зниження рівня гарантій незалежності суддів суперечить конституційній вимозі щодо неухильного забезпечення незалежного правосуддя та права людини і громадянина на захист прав і свобод незалежним судом, оскільки призводить до обмеження можливостей реалізації цього конституційного права.

Запропоновані зміни не відповідають практиці Конституційного Суду України, порушують принципи незалежності суддів.

У свою чергу, міжнародні рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи стосовно незалежності судді визначають європейські стандарти в контексті визначення оплати праці судді, що є необхідним для дотримання, захисту й утвердження незалежності суддів з метою зміцнення верховенства права (пункт 54 Рекомендації СМ/Рес (2010) 12 щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки від 17 листопада 2010 року), а саме оплата праці судді повинна відповідати їх професії та виконуваним обов'язкам, а також бути достатньою, щоб захистити їх від дії стимулів, через які можна впливати на їхні рішення. Мають існувати гарантії збереження належної оплати праці на випадок хвороби, відпустки по догляду за дитиною, а також гарантії виплат у зв'язку з виходом на пенсію, які мають відповідати попередньому рівню оплати їх праці. Для захисту оплати праці суддів від зменшення слід прийняти спеціальні законодавчі положення.

Згідно з Європейською хартією про статус суддів (далі – Європейська хартія) рівень винагороди, що виплачується суддям за виконання їх професійних обов'язків, повинен бути таким, щоб захистити їх від тиску, що може спричинити вплив на їхні рішення або взагалі поведінку суддів і таким чином вплинути на їхню незалежність та неупередженість. Венеційська комісія щодо законопроекту «Про судоустрій та статус суддів в Україні» вказала, що проект закону має заборонити будь-яке зменшення зарплати суддів протягом строку перебування на посаді, окрім накладення матеріальних санкцій на суддю (пункт 74 Висновку № 401/2006), які встановлюються за дисциплінарні правопорушення.

Європейські стандарти, визначені у рекомендаціях Комітету Міністрів Ради Європи, Венеційської комісії та Європейської хартії, вказують на необхідність визнання державами-членами Ради Європи ролі належної винагороди, гідної суддівській професії для захисту від тиску та впливу на суддівську діяльність.

Із внесенням законодавчих змін розмір винагороди суддів Верховного Суду зменшено, що призведе до зниження досягнутого рівня гарантій їх незалежності. Таке зменшення винагороди порушує вимоги якості закону (достатньої зрозумілості й передбачуваності національного права при його застосуванні), а отже, й законності очікувань, що є проявом верховенства права.

Характеристика легітимних (законних) очікувань поєднує в собі: 1) їх законність, яка зумовлена реалізацією особою належного їй суб'єктивного права; 2) їх обґрунтованість, тобто зумовлену законом раціональність сподівань учасників суспільних відносин. Якраз останнє має надзвичайно важливе значення для суддів, які обмежені у праві заробляти додаткові матеріальні блага, а також для нарахування пенсій суддів.

Конституційний Суд України вказав на необхідність забезпечення державою належного матеріального утримання суддів, яке відповідає його гідному статусу. Зокрема, Суд охарактеризував щомісячне довічне грошове утримання як особливу форму соціального забезпечення суддів, зміст якої полягає у гарантованій державою щомісячній звільненій від сплати податків грошовій виплаті, що слугує забезпеченню належного матеріального утримання

суддів, у тому числі після звільнення від виконання обов'язків судді; щомісячне довічне грошове утримання судді у встановленому розмірі спрямоване на забезпечення гідного його статусу життєвого рівня, оскільки суддя обмежений у праві заробляти додаткові матеріальні блага; особливість щомісячного довічного грошового утримання полягає у правовому регулюванні, а також у джерелах його фінансування (абзаци п'ятий, шостий і сьомий пункту 7 мотивувальної частини рішення від 11 жовтня 2005 року № 8-рп/2005).

Таким чином, зменшення нарахування розміру винагороди судді Верховного Суду не відповідає принципу передбачуваності та законним очікуванням особи на належне матеріальне забезпечення гідного суддівського статусу. Держава не здійснює свій позитивний обов'язок забезпечити відповідні гарантії отримання винагороди суддями, які б відповідали гідності їхньої професії та не допускали впливу на їхню діяльність і гарантували незалежність судді у його діяльності (частина перша статті 126 Конституції України).

**4. Щодо невідповідності пункту 9 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 193-IX, статті 28-1 Закону № 1798-VIII та частини другої, третьої та четвертої статті 24 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» та пункту 10 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 193-IX частині першій статті 126 та частинам першій, другій статті 131 Конституції України**

Відповідно до частини першої статті 131 Конституції України в Україні діє Вища рада правосуддя, яка: 1) вносить подання про призначення судді на посаду; 2) ухвалює рішення стосовно порушення суддею чи прокурором вимог щодо несумісності; 3) розглядає скарги на рішення відповідного органу про притягнення до дисциплінарної відповідальності судді чи прокурора; 4) ухвалює рішення про звільнення судді з посади; 5) надає згоду на затримання судді чи утримання його під вартою; 6) ухвалює рішення про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя; 7) вживає заходів щодо забезпечення незалежності суддів; 8) ухвалює рішення про переведення судді з одного суду до іншого; 9) здійснює інші повноваження, визначені Конституцією та законами України.

У зв'язку з прийняттям Закону № 193-IX створено новий колегіальний орган, 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, – Комісію з питань доброчесності та етики.

Відповідно до статті 28-1 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» основними завданнями Комісії є:

1) оцінка відповідності члена або кандидата (під час спеціальної перевірки) до складу Вищої ради правосуддя та Вищої кваліфікаційної комісії суддів України принципам добросовісності та етичних норм судді, які є невід'ємною складовою професійної етики члена Вищої ради правосуддя, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України та контролю за прозорістю

діяльності Вищої ради правосуддя та Вищої кваліфікаційної комісії суддів України;

2) затвердження висновків про невідповідність встановленим законом вимогам кандидатів на посаду члена Вищої ради правосуддя до обрання (призначення) їх на посаду, що перешкоджає призначенню їх на відповідну посаду;

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

4) 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»;

5) сприяння врахуванню членами Вищої ради правосуддя, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України громадської думки під час виконання покладених на них завдань;

6) 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.

Конституцією України встановлено, 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 (частина десята статті 131 Конституції України).

Таким чином, органи та установи для забезпечення добору і оцінювання суддів утворюються лише в системі правосуддя.

Комісія з питань доброчесності та етики не належить до системи правосуддя, як зазначалось, 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 (частина перша статті 28-1 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» № 1798-VIII в 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», частина перша статті 87 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»).

Оскільки Комісія з питань доброчесності та етики не входить до системи правосуддя, слід констатувати, що з'явилась додаткова ланка, діяльність якої впливає на реалізацію конституційних повноважень Вищої ради правосуддя, що є порушенням стаття 131 Конституції України.

Отже, наділення іншого, ніж Вища рада правосуддя, суб'єкта повноваженнями, якими згідно зі статтею 131 Конституції України може бути наділена винятково Вища рада правосуддя та відповідні органи призначення членів Вищої ради правосуддя, свідчить про невідповідність статті 28-1 Закону

України «Про Вищу раду правосуддя» у взаємозв'язку із пунктом 9 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 193-IX частині першій статті 131 Конституції України.

Крім того, принцип незалежності судді, гарантований частиною першою статті 126 Конституції України, слід розуміти так, що добір та призначення суддів, вирішення питань суддівської кар'єри тощо має здійснюватися органом, який відповідає зазначеним вище вимогам, тобто: 1) більшість членів такого органу повинні бути суддями; 2) судді – члени цього органу мають бути обрані іншими суддями.

Комісія з питань доброчесності та етики вказаним вимогам не відповідає. Зазначене свідчить про невідповідність статті 28-1 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» у взаємозв'язку із пунктом 9 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 193-IX частині першій статті 126 Конституції України.

Комісія з питань доброчесності та етики також виконує функцію суду у розумінні статті 6 Конвенції, оскільки нею досліджуються певні факти, яким надається юридична оцінка, а її рішення (висновки) мають юридичні наслідки (пункту 90 рішення Європейського суду з прав людини у справі «Олександр Волков проти України»), а тому вона повинна відповідати принципу «незалежного та безстороннього суду», що передбачає незалежність від виконавчої влади, політичних груп, зовнішнього втручання. Важливими факторами є, зокрема, склад суду, процедура призначення.

У пункті 113 рішення у справі «Олександр Волков проти України» Європейський суд з прав людини зазначив, що згідно зі статтею 19 Закону України «Про Вищу раду юстиції» 1998 року, тільки чотири члени ВРЮ працюють в ній на постійній основі. Інші члени працюють та отримують свою зарплатню поза межами ВРЮ, що неминуче означає їхню матеріальну, ієрархічну та адміністративну залежність від їхніх головних роботодавців та ставить під загрозу як їхню незалежність, так і безсторонність. Зокрема, у випадку Міністра юстиції та Генерального прокурора України, які є членами ВРЮ за посадою, втрата основної посади означає втрату членства у ВРЮ.

Аналогічно, оскільки стаття 28-1 Закону № 1798-VIII не передбачає порядку і джерела фінансування діяльності трьох осіб із числа міжнародних експертів, принцип незалежності суду не дотримано. Члени Комісії з питань доброчесності та етики, які є міжнародними експертами, працюють та отримують свою зарплатню поза межами Комісії, що неминуче означає їхню матеріальну, ієрархічну та адміністративну залежність від їхніх головних роботодавців та ставить під загрозу як їхню незалежність, так і безсторонність.

Статтею 28-1 Закону № 1798-VIII не визначено правового статусу членів Комісії з питань доброчесності та етики, які є міжнародними експертами. Хоча вони беруть участь у діяльності цього утворення на постійній основі, їхні права та обов'язки не визначені, також відсутні гарантії їхньої незалежності та не визначена можливість притягнення до кримінальної, адміністративної та дисциплінарної відповідальності у разі можливих зловживань.

Принцип незалежності суду також порушено під час призначення членів Комісії з питань доброчесності та етики. Так, порядок обрання членів Вищої ради правосуддя до складу Комісії та затвердження осіб із числа міжнародних експертів визначається регламентом Вищої ради правосуддя (частина третя статті 28-1 Закону № 1798-VIII), а не законом, як того вимагає пункт 14 частини першої статті 92 Конституції України. У пункті 2 частини другої статті 28-1 Закону № 1798-VIII навіть відсутнє чітке визначення вимог щодо трьох осіб із числа міжнародних експертів, кандидатури яких можуть бути запропоновані до складу Комісії з питань доброчесності та етики, що є порушенням статті 8 Конституції України.

Направити своїх представників для участі у зборах можуть не всі громадські організації або громадські спілки, а лише міжнародні та іноземні організації, з якими Україна співпрацює у сфері запобігання та протидії корупції відповідно до міжнародних договорів України (пункт 2 частини другої статті 28-1 Закону № 1798-VIII), що не відповідає вимогам частини п'ятої статті 36 Конституції України, якою визначено, що всі об'єднання громадян рівні перед законом.

Обов'язкова вимога щодо надання пропозицій від зазначених організацій міжнародним експертам (пункт 2 частини другої статті 28-1 Закону № 1798-VIII) автоматично ставить в залежність кандидатів від міжнародних та іноземних організацій.

Крім цього, пунктами 1, 3 частини дев'ятої статті 28-1 Закону України № 1798-VIII (у редакції підпункту 5 пункту 2 розділу I Закону № 193-IX) передбачається надати право Комісії з питань доброчесності та етики (склад якої формується, зокрема, з числа представників міжнародних та іноземних організацій, які мають переважне право голосу при прийнятті рішень) та працівникам секретаріату Вищої ради правосуддя:

«збирати, перевіряти та аналізувати інформацію, включаючи конфіденційну та особисту інформацію, про членів Вищої ради правосуддя, 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»;

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

Водночас, разом із тим, що положення частини дев'ятої Закону № 1798-VIII зобов'язує вказаних осіб забезпечувати захист та нерозголошення персональних даних, іншої інформації з обмеженим доступом, що стали їм відомі у зв'язку зі здійсненням своїх повноважень, у ньому відсутні обсяги дискреції щодо доступу до реєстрів та баз даних, інформації з обмеженим доступом (у тому числі державної таємниці) та чіткий спосіб здійснення органами влади чи посадовими особами такої дискреції.

Більше того, як зазначено вище, до дискреційних повноважень пропонується долучити осіб, які не є працівниками чи посадовими особами державних органів – представників міжнародних та іноземних організацій – членів Комісії.

Оскільки повноваження членів Комісії з питань доброчесності та етики і працівників секретаріату Вищої ради правосуддя є дискреційними, необхідно, щоб відповідні повноваження узгоджувалися з конституційним принципом верховенства права, зокрема такими його елементами, як юридична визначеність та заборона свавілля.

Так, за юридичними позиціями Конституційного Суду України, викладеними у його рішенні від 20 січня 2012 року № 2-рп/2012:

«право на приватне та сімейне життя є засадничою 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 поширена тільки за її 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, аналіз положень частин першої, другої статті 32 Конституції України, юридичних позицій Конституційного Суду України дає підстави стверджувати, 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, закріпленому 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). Отже, 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)).

За практикою Європейського суду з прав людини для того, щоб національне законодавство 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).

Статтею 28-1 Закону № 1798-VIII у взаємозв'язку із підпунктами 5, 9 Закону № 193-IX передбачено створення органу, який наділяється конституційними повноваженнями Вищої ради правосуддя, які належать їй відповідно до частини першої статті 131 Конституції України, без визначення будь-яких меж дискреції, а тому пункти 5, 9 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 193-IX не відповідають статті 32, частині першій статті 126 та частині першій статті 131 Конституції України.

Крім того, відповідно до частини першої статті 28-1 Закону № 1798-VIII (у редакції підпункту 5 пункту 2 розділу I Закону № 193-IX ) 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.

Статтею 126 Основного Закону передбачено, що незалежність і недоторканність судді гарантуються Конституцією і законами України.

У пункті 1.1 резолютивної частини рішення Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 року № 19-рп/2004 (справа про незалежність суддів як складової їхнього статусу), Конституційний Суд наголошено, що незалежність суддів забезпечується насамперед особливим порядком їх обрання або призначення на посаду та звільнення з посади; заборонаю 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 відповідно до 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 доброчесного 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).



201

Особливий порядок призначення членів визначено статтею 131 Конституції України.

Оскільки Конституція України прямо не визначає суб'єктів звільнення з посади члена ВРП, Вища рада правосуддя погоджується із доводами Верховного Суду, що суб'єктами звільнення (відкликання) з посади члена ВРП є суб'єкти обрання (призначення) члена ВРП, оскільки Конституцією України не встановлене інше.

Крім того, 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 запоруку 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).

Водночас рішеннями Європейського суду з прав людини неодноразово наголошувалося, що закон повинен мати легітимну мету.

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 призвести до обмеження можливостей реалізації права на справедливий суд (частина п'ята пункту 4.3 рішення Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 року № 19-рп/2004).

Отже, стаття 28-1 Закону № 1798-VIII (у редакції підпункту 5 пункту 2 розділу I 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 підзвіті, 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, який входить до її дисциплінарного органу, здійснює попередню підготовку та бере участь у розгляді дисциплінарної справи та вносить висновок із пропозицією для розгляду дисциплінарного органу, у випадку неврахування громадської думки такий член Вищої ради правосуддя порушує вимоги Закону і підлягає звільненню, оскільки Закон № 1798-VIII інших видів покарання для члена Вищої ради правосуддя не передбачає.

Таким чином, член Вищої ради правосуддя вже не є незалежним у своїй діяльності, а має обов'язок враховувати громадську думку, що є загрозою незалежності і безсторонності не лише органу, який щодо питань, які він вирішує, виступає як «суд» у розумінні терміна, про що зазначено у рішеннях Європейського суду з прав людини (рішення у справах *Belilos* проти Швейцарії, § 64; *Соєте і інші* проти Бельгії, § 99; *Richert* проти Польщі, § 43) та Верховного Суду (рішення Великої Палати Верховного Суду у справі 800/579/17 від 31 травня 2018 року «Неганова проти ВРП»), а й усієї системи судів загальної юрисдикції у сенсі, наведеному у пункті 113 рішення Європейського суду з прав людини у справі «Олександр Волков проти України».

Отже, створення у структурі Вищої ради правосуддя, всупереч статті 131 Конституції України органу державної влади з контрольними повноваженнями над 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, порушує право судді на захист, закріплене у статті 55 Конституції України, право на справедливий суд відповідно до статті 6 Європейської конвенції з прав людини і основоположних свобод та має на меті переслідування судді, що є не легітимною метою.

З огляду на вказане слід звернути увагу, що у пункті 24 Висновку Венеціанської комісії щодо змін до законодавчих актів, які регулюють статус Верховного Суду та органів суддівського врядування (CDL (2019) 027), вказано, що «...склад Конкурсною комісії, здається, буде засновуватися на попередніх висновках Венеціанської комісії, особливо стосовно участі міжнародних експертів. У своєму висновку щодо антикорупційного суду в Україні 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 судів...». Важливо зазначити, що такі органи повинні бути створені на перехідний період до досягнення запланованих результатів. Постійне існування такої системи може порушити питання конституційного суверенітету».

Крім того, абзацом третім пункту 3 розділу II «Прикінцеві та перехідні 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 судів.

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).

Відповідно до частини третьої 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.

Частиною другою статті 26 Закону № 1798-VIII передбачено, що 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» (далі також – Закон № 1402-VIII).

Однак ні Конституція України, ні Закони України № 1798-VIII, № 193-IX чи № 1402-VIII Вищу раду правосуддя не наділяють повноваженнями ухвалювати рішення про створення органів, які будуть наділені повноваженнями виконувати не допоміжні і консультативні функції Вищої ради правосуддя, а контролюючі, зокрема стосовно до членів Вищої ради правосуддя, яким відповідно до Закону № 193-IX Комісія з питань доброчесності та етики, що, окрім порушення гарантій незалежності членів Вищої ради правосуддя, нівелює закріплені Конституцією України принципи участі органів сфери правосуддя у формуванні цього конституційного органу.

Лише частиною десятою статті 28-1 Закону № 1798-VIII (у редакції підпункту 5 пункту 2 розділу I 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 статтею 28-1 Закону № 1798-VIII (у редакції абзацу третього пункту 3 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 193-IX) передбачено 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), який користується повноваженнями Дисциплінарної палати (пункт 9 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 193-ІХ), що виходить за межі повноважень Вищої ради правосуддя та не відповідає статті 19 Основного Закону України.

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

Основоположним принципом є принцип верховенства права. Дотримання цього принципу гарантується, зокрема, положеннями статті 19 Конституції України, у якій вказано, що 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.

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 добросовісного 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.

Як зазначалося, Конституція України визначає порядок формування складу Вищої ради правосуддя (частина друга статті 131 Конституції України), 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».

Окрім цього, Конституція України не містить застережень, що будь-який орган може обмежувати конституційно визначених суб'єктів формування конституційного органу, яким є Вища рада правосуддя, в їх конституційному праві призначити (обрати) того чи іншого кандидата на посаду члена Вищої ради правосуддя у разі його відповідності вимогам до члена ВРП.

Таким чином, 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, що визначені частиною другою статті 131 Конституції України.

Отже, визнання неконституційними абзаців першого, другого частини другої статті 21, частини третьою статті 24, статті 28-1 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» № 1798-VIII в 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», абзацу третього пункту 3 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 16 жовтня 2019 року № 193-IX (обґрунтування щодо невідповідності Конституції України яких вже надано у поданні) безпосередньо впливатиме на правову визначеність пунктів 9 – 10 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 193-IX з огляду на їх змістовний взаємозв'язок.

#### **5. Щодо невідповідності частини першої статті 94 Закону № 1402-VIII в редакції Закону № 193-IX частині першій статті 126 Конституції України**

У пунктах 18, 19 Висновку Венеціанської комісії щодо змін до законодавчих актів, які регулюють статус Верховного Суду та органів суддівського врядування (CDL (2019) 027) вказано, що значна частина Закону № 193-IX присвячена регулюванню діяльності ВККС (змінені статті 92 – 98 Закону про судоустрій і статус суддів), який, зокрема, запроваджує нову процедуру формування ВККС. Закон № 193-IX наближає ВККС до ВРП, підпорядковуючи першу другій. Стаття 94.1 Закону про судоустрій і 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. ВККС визначена у статті 92 (1) Закону про судоустрій і статус суддів 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.

Вища рада правосуддя погоджується із твердженнями Верховного Суду, 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, водночас звертає увагу, що положення частини першої статті 94 Закону № 1402-VIII в редакції Закону № 193-IX не містять, як звернула увагу Венеціанська комісія, певної конкретизації і щодо якісного складу ВККСУ. Проте, реалізуючи визначені чинним законодавством повноваження, Вища рада правосуддя має можливість забезпечити відповідні європейські стандарти, що і було зроблено 10 грудня 2019 року шляхом прийняття Положення про проведення конкурсу на зайняття посади члена Вищої кваліфікаційної комісії суддів України.

#### **6. Щодо невідповідності частини восьмої статті 31, частини першої статті 42, частини третьої статті 47, частини четвертої статті 48 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» частині першій статті 8, частині першій статті 126 Конституції України**

Вища рада правосуддя поділяє доводи Верховного Суду у частині невідповідності засадам незалежності судді частини восьмої статті 31 Закону України «Про Вищу раду правосуддя», якою запроваджено строки тривалістю три дні для надання суддями пояснень, оскільки відсутність у судді можливості ретельно підготуватися до власного захисту через невикористано стислий строк робить його вразливим, що означає порушення частини першої статті 126 Конституції України, а також передбачений частиною третьою статті 47 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» порядок розгляду дисциплінарної справи за відсутності судді та/або скаржника за виключенням випадків, коли суддя не був повідомлений або повідомлений з порушенням частини четвертої статті 48 цього Закону, оскільки зазначене вище поза розумним сумнівом не позбавить суддю можливості забезпечити використання суддею у дисциплінарній процедурі права на ефективний засіб юридичного захисту.

Разом із тим Вища рада правосуддя вбачає такими, що є необґрунтованими занепокоєння Верховного Суду, що зміни до законодавства містять інструменти тиску на суддів через відповідні дисциплінарні процедури у зв'язку із самостійним виявленням членами ВРП з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення суддею дисциплінарного проступку, оскільки вони спростовуються чинним механізмом утворення та порядком діяльності дисциплінарних органів Вищої ради правосуддя (колегіальний склад; прийняття рішення дисциплінарним органом із забезпеченням більшості у його складі суддів або суддів у відставці; механізм прийняття рішень, що виключає участь у прийнятті рішення доповідача), та звертає увагу, що попередня редакція Закону № 1798-VIII також містить норму (залишилась незмінною), яка дозволяє дисциплінарному органу порушити стосовно судді дисциплінарне провадження за власною ініціативою. Так, частина десята статті 49 цього Закону передбачає, що якщо в процесі розгляду дисциплінарної справи Дисциплінарна палата дійде висновку про наявність ознак дисциплінарного проступку в діяннях інших суддів або про наявність ознак іншого дисциплінарного проступку в діяннях судді, щодо якого розглядається справа, Дисциплінарна палата може ухвалити рішення про відкриття відповідної дисциплінарної справи за власною ініціативою.

## **7. Щодо строків розгляду звернення**

Вища рада правосуддя повністю погоджується з відповідним обґрунтуванням Верховного Суду, а тому просить визнати це провадження невідкладним і розглянути його у місячний строк, визначений пунктом 3 частини третьої статті 75 Закону України «Про Конституційний Суд України».

20

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-ІХ (далі – Закон № 193-ІХ) 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-ІХ 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 «Веренцов 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-ІХ) 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 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.

Статтею 126 Конституції України передбачено, що незалежність і недоторканність судді гарантуються 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; заборонаю 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 доброчесного 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 статтею 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 призвести 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 Інші 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 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 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 1, 8, 19 та 131 Конституції України

Підпунктом 2 частини третьої розділу II «Прикінцеві та перехідні 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 судів.

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 закріплені 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

204

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 перехідні 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 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.

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 доброчесності та етики — органу при Вищій раді правосуддя з владними повноваженнями таким своїм рішенням змінить та зможе вплинути на прийняті визначеними 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 доброчесного 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

208

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-ІХ 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 загально визнані 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-ХІІ 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-ІХ (частина друга статті 28-1 Закону № 1798-VІІІ), якими передбачено створення Комісії з питань доброчесності 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 доброчесності та етики, що наділені Законом № 193-ІХ 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 доброчесності 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 доброчесності 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 доброчесності 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 доброчесності, 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 доброчесності, 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 «Яллоґ 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-IX 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-VII, - 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 доброчесності 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 доброчесності та етики на спільному засіданні Вищої ради правосуддя і Комісії з питань доброчесності та етики протягом п'яти днів після надходження подання.

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

З чого випливає, що рішення про звільнення члена Вищої ради правосуддя вважається прийнятим, якщо подання не буде відхилене на спільному засіданні Вищої ради правосуддя та Комісії з питань доброчесності та етики більшістю голосів учасників засідання за умови, що за це проголосувало принаймні два міжнародні експерти - члени Комісії з питань доброчесності 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.

ЄСПЛ 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; *Соєте 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 доброчесності 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, закріпленому 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 (*Кургіанови проти Кіпру* [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-IX у відповідних частинах, якими внесено зміни до частини третьої статті 24 Закону № 1798-VIII, а саме: «Рішення про звільнення члена Вищої ради правосуддя вважається прийнятим, якщо подання не буде відхилене на спільному засіданні Вищої ради правосуддя та Комісії з питань доброчесності та етики більшістю голосів учасників

засідання за умови, що за це проголосувало принаймні два міжнародні експерти - члени Комісії з питань доброчесності 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 дев'ятої 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-IX положенням статті 32 Конституції України.**

Частиною дев'ятою статті 28-1 Закону № 1798-VIII зі змінами, внесеними Законом № 193-IX, закріплено, що Комісія з питань доброчесності 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 засадничою 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 поширена 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, закріпленому 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 втручатись 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 абсолютним, 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.

**ЗГІДНО З ОРИГІНАЛОМ**

Заступник начальника управління  
завідувач відділу підготовки засідань Вищої  
ради правосуддя управління організаційно-  
протокольного забезпечення діяльності  
Вищої ради правосуддя



І.І. Демчик

архів  
Увач відділу підготовки  
засідань організаційно-  
протокольного забезпечення  
діяльності Вищої ради правосуддя  
19 березня 2020 року