



СУДЯ
КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

вул. Жилинська, 14, м. Київ, 01033

05.12.2019р.

№ 362-16/5240

Ректорові Університету економіки
та права „КРОК“,

ЛАПТЄВУ С. М.

Шановний Сергію Михайловичу!

На розгляді у Конституційному Суді України перебуває справа за конституційним поданням Верховного Суду щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень законів України „Про судоустрій і статус суддів“ від 2 червня 2016 року № 1402–VIII, „Про внесення змін до Закону України „Про судоустрій і статус суддів“ та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування“ від 16 жовтня 2019 року № 193–IX (далі – Закон № 193), „Про Вищу раду правосуддя“ від 21 грудня 2016 року № 1798–VIII.

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

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

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

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

– чи узгоджується утворення, статус, склад (залучення трьох осіб з числа міжнародних експертів, запропонованих міжнародними та іноземними організаціями), завдання та повноваження Комісії з питань доброчесності та

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

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

Додаток: копія конституційного подання на 16 аркушах.

З повагою

суддя-доповідач

П. Т. ФІЛЮК

Судді Конституційного суду України

Філюку П.Т.

вул. Жиланська, 14, м. Київ, 01033

Науково-правовий висновок

I. Питання, поставлені перед фахівцями для надання науково-правового висновку.

На адресу Ректора Університету економіки та права «КРОК» надійшов письмовий запит судді-доповідача Конституційного суду України П.Т.Філюка з проханням висловити позицію науковців щодо питань, порушених у конституційному поданні Верховного суду щодо перевірки відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень законів України "Про судоустрій і статус суддів" від 2 червня 2016 року № 1402-VIII "Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування» від 16 жовтня 2019 року № 193-IX (далі- Закон №193), "Про Вищу раду правосуддя" від 21 грудня 2016 року №1798- VIII.

Перед науковцями поставлені наступні питання:

- 1) Чи узгоджується зменшення складу Верховного Суду, втрата статусу судді Верховного суду, проведення відбору суддів до касаційних судів у складі Верховного суду, переведення суддів Верховного суду до відповідних апеляційних судів з частинами другою, третьою статті 125, частинами першою, другою, п'ятою, шостою статті 126 частинами першою, другою статті 128 Конституції України ?
- 2) Чи узгоджується зі статтею 131, іншими статтями розділу VIII «Правосуддя» Конституції України повноваження Вищої ради правосуддя призначати членів Вищої кваліфікаційної комісії суддів України та отримувати матеріали судової справи (їх копії) та пояснення від суддів чи прокурорів щодо судових справ ?
- 3) Чи узгоджується припинення повноважень членів Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, формування нового складу цього органу та зменшення його складу зі статтею 6,19, частиною першою статті 126 , частиною першою статті 129, статтею 130-1 Конституції України ?
- 4) Чи узгоджується утворення, статус, склад (залучення трьох осіб з числа міжнародних експертів, запропонованих міжнародними та іноземними організаціями), завдання та повноваження комісії з питань доброчесності та етики, зокрема, щодо здійснення дисциплінарного провадження щодо судді та судді Верховного Суду, відсторонення судді від здійснення правосуддя з частиною першою статті 38, розділом VIII «Правосуддя» Конституції України, зокрема її статтею 131 ?



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

II. Законодавчі та інші нормативно - правові акти України, міжнародно-правові акти, аналітичні матеріали, які використовувались у підготовці науково-правового висновку.

У ході підготовки науково-правового висновку досліджувались законодавчі та інші нормативно - правові акти:

1. Конституція України.

2. Закон 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.

3. Постанова Пленуму Верховного Суду від 15 листопада 2019 року № 15 "Про звернення до Конституційного Суду України з конституційним поданням щодо перевірки відповідності Конституції України (конституційності) частини першої статті 37, частини першої статті 94, пункту 3 частини третьої статті 135 Закону України від 2 червня 2016 року № 1402-VIII "Про судоустрій і статус суддів" у редакції Закону України від 16 жовтня 2019 року № 193-ІХ "Про внесення змін до Закону України "Про судоустрій і статус суддів" та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування", пунктів 4, 5, 6, 7, 9, 10 розділу II "Прикінцеві та перехідні положення" Закону України від 16 жовтня 2019 року № 193-ІХ "Про внесення змін до Закону України "Про судоустрій і статус суддів" та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування", частин другої, третьої та четвертої статті 24, статті 28¹, частини восьмої статті 31, частини першої статті 42, частини третьої статті 47, частини четвертої статті 48 Закону України "Про Вищу раду правосуддя.

4. Конституційне подання щодо перевірки відповідності Конституції України (конституційності) частини першої статті 37, частини першої статті 94, пункту 3 частини третьої статті 135 Закону України від 2 червня 2016 року № 1402-VIII "Про судоустрій і статус суддів" у редакції Закону України від 16 жовтня 2019 року № 193-ІХ "Про внесення змін до Закону України "Про судоустрій і статус суддів" та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування", пунктів 4, 5, 6, 7, 9, 10 розділу II "Прикінцеві та перехідні положення" Закону України від 16 жовтня 2019 року № 193-ІХ "Про внесення змін до Закону України "Про судоустрій і статус суддів" та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування", частин другої, третьої та четвертої статті 24, статті 28¹, частини восьмої статті 31, частини першої статті 42, частини третьої статті 47, частини четвертої статті 48 Закону України "Про Вищу раду правосуддя".

5. Закон України від 2 червня 2016 року № 1402-VIII "Про судоустрій і статус суддів".

6. Закон України від 21 грудня 2016 року № 1798-VIII "Про Вищу раду правосуддя".

7. Закон України від 16 вересня 2014 року № 1682-VII "Про очищення влади".

8. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод (Офіційний вісник України, 16.04.98, № 13).

9. Рішення Конституційного суду України справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статей 103, 109, 131, 132, 135, 136, 137, підпункту 1 пункту 2 розділу XII "Прикінцеві положення", абзацу четвертого пункту 3, абзацу четвертого пункту 5 розділу XIII "Перехідні положення" Закону України "Про судоустрій і статус суддів" 19 листопада 2013 року № 10-рп/2013.

10. Рішення Конституційного Суду України від 4 грудня 2018 року № 11-р/2018 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин третьої, десятої статті 133 Закону України "Про судоустрій і статус суддів" у редакції Закону України "Про забезпечення права на справедливий суд" (Офіційний вісник України, 04.01.2019, № 2, ст. 61, стор. 134, код 92760/2018).

11. Рішення Суду Європейського Союзу (Велика Палата) від 5 листопада 2019 року у справі (C-192/18) Європейська комісія проти Республіки Польща щодо невиконання зобов'язань державою-членом (https://eurlex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?qid=1573637989271&uri=CELEX:62018CJ0192).

12. Спільний проміжний висновок Венеційської комісії та Директорату з прав людини Генерального директорату з прав людини та верховенства права Ради Європи щодо проекту закону про реформування Верховного Суду Справедливості та прокуратури Республіки Молдова від 14 жовтня 2019 року № 966/2019 (https://www.venice.coe.int/webforms/documents/pdf=CDL-AD(2019)020-e).

13. Висновок Ради Європи щодо процедури добору та призначення суддів до Верховного Суду в Україні, прийнятий в рамках експертної оцінки судової реформи в Україні 2014 - 2018 рр. та її відповідності стандартам та рекомендаціям Ради Європи (жовтень 2017 - лютий 2018) (https://rm.coe.int/coe-opinion-competition-sc/168093d89e).

14. Висновок № 1 (2001) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо стандартів незалежності судової влади та незмінюваності суддів (https://supreme.court.gov.ua/userfiles/R_1_2001_2001_11_23.pdf).

15. Всесвітня (Універсальна) хартія судді (схвалена Міжнародною Асоціацією Суддів 17 листопада 1999 року, Тайбей (Тайвань) (https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_j63).

16. Рекомендація CM/Rec(2010)12 Комітету Міністрів Ради Європи державам - членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки, ухвалені Комітетом Міністрів Ради Європи 17 листопада 2010 року (https://supreme.court.gov.ua/userfiles/CM_Rec_2010_12_2010_11_17.pdf).

17. Доповідь Європейської комісії "За демократію через право" (Венеціанської комісії) "Європейські стандарти в сфері судочинства - систематичний огляд" (3 жовтня 2008, СРП О (2008) 002) (Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства - К.: ТОВ "Видавництво "Юстон", 2015. - 716 с., стор. 79 - 88).

18. Висновок Венеціанської комісії від 26 жовтня 2015 року щодо проекту змін до Конституції України в частині правосуддя № 803/2015 (https://supreme.court.gov.ua/userfiles/CDL_AD_2015_027_2018_10_26.pdf).

19. Проміжний висновок Венеціанської комісії від 24 липня 2015 року щодо запропонованих змін до Конституції України в частині правосуддя № 803/2015 (https://supreme.court.gov.ua/userfiles/CDL_PI_2015_016_2015_07_24.pdf).

20. Висновок Венеційської комісії від 20 березня 2007 року щодо законопроекту про судоустрій та законопроекту про статус суддів в Україні № 401/2006 (https://helsinki.org.ua/articles/vysnovok-schodo-zakonoproektu-pro-sudoustrij-ta-zakonoproektu-pro-status-suddiv- v-ukrajini/) (витяг).

21. Закон України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 18 березня 2004 року N 1629-IV
22. Оцінка проекту Закону України № 1008 «Про внесення змін до деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування» стосовно його відповідності стандартам та рекомендаціям Ради Європи, яка була надана експертами Ради Європи у вересні 2019 року (далі – Оцінка РЄ).
23. Лист Генерального Секретаря Ради Європи від 1 жовтня 2019 року до МЗС України щодо проекту Закону № 1008
24. Звернення Ради адвокатів України від 21 вересня 2019 року також наголосила на тому, що надзвичайний ризик для забезпечення гарантій всього обсягу конституційних прав громадян становить пропозиція законопроекту щодо скорочення кількісного складу Верховного суду з 200 до 100.
25. Спільна заява Американської торговельної палати в Україні (АСС), Європейська Бізнес Асоціація (ЄБА), Спілка українських підприємців (СУП) у щодо верховенства права, добору суддів та складу Верховного Суду від 16 жовтня 2019
26. Загальна (Універсальна) хартія судді, ухваленої 17 листопада 1999 року Центральною радою Міжнародної асоціації суддів у Тайпеї (Тайвань), винагорода суддів не повинна скорочуватися під час усього строку повноважень судді та залежати від результатів його роботи (пункт 3 Висновку ПВС).
27. Консультативний висновок щодо законопроекту № 1008, затвердженому рішенням Вищої ради правосуддя (далі – ВРП) 5 вересня 2019 року № 2356/0/15-19.
28. Звернення експертів ЄС, USAID та Канади від 15 жовтня 2019 року до спікера українського Парламенту виклали перелік основних питань, що викликають у них занепокоєння щодо відповідності деяких елементів законопроекту № 1008 принципу незалежності суддів.
29. Велика Хартія суддів (Основні принципи) КРЕС прийняті в ході її 11-му пленарному засіданні (Страсбург, 17-19 листопада 2010 року),
30. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) (Відомості Верховної Ради (ВВР), 2016, № 28, ст. 532)

III. Викладення фактичних обставин, які фахівець вважає встановленими.

16 жовтня 2019 року Верховна Рада України ухвалила Закон України № 193-IX "Про внесення змін до Закону України "Про судоустрій і статус суддів" та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування", який набув чинності 07 листопада 2019 року, крім підпункту 16 пункту 1 розділу I цього Закону, який набирає чинності з 1 січня 2020 року.

Закон № 193-IX покликаний, з-поміж іншого, унормувати діяльність Вищої кваліфікаційної комісії суддів України та Вищої ради правосуддя, змінити підхід до визначення кількісного складу суддів Верховного Суду. Зокрема, ним запроваджено новий порядок формування Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, передбачено створення Вищою радою правосуддя Комісії з питань доброчесності та етики, внесено істотні зміни до законів України "Про судоустрій і статус суддів" і "Про Вищу раду правосуддя".

Законом № 193-IX передбачено нові правила притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності, включаючи можливість відкриття дисциплінарного провадження на підставі анонімного звернення, припинення повноважень членів Вищої кваліфікаційної комісії суддів України та скорочення суддів Верховного Суду з двохсот осіб до ста. Посадові оклади суддів із 75 до 55 прожиткових мінімумів, тобто зі 145 тис.200 грн до 106 тис.480 грн; суддівська винагорода встановлюватиметься за єдиними правилами для всіх суддів незалежно від умов проходження ними кваліфікаційного оцінювання.

Крім того, визначено, що Вища кваліфікаційна комісія суддів України є державним колегіальним органом суддівського врядування, який на постійній основі діє у системі правосуддя України, яка з моменту набуття чинності цим Законом:

- затверджує за погодженням з Вищою радою правосуддя форму і зміст заяви про участь у доборі кандидатів на посаду судді, анкети кандидата на посаду судді, порядок проходження спеціальної підготовки кандидатів на посаду судді;
- розробляє та подає на затвердження Вищій раді правосуддя проекти порядку складення відбіркового іспиту та методики оцінювання його результатів, порядку складення кваліфікаційного іспиту та методики оцінювання кандидатів, положення про проведення конкурсу на зайняття вакантної посади судді, порядку та методології кваліфікаційного оцінювання, порядку формування і ведення суддівського досьє (досьє кандидата на посаду судді)";

Зазначеним Законом розширено повноваження Вищої ради правосуддя, яка відповідно до Закону:

- затверджує порядок складення відбіркового іспиту та методику оцінювання його результатів, порядок складення кваліфікаційного іспиту та методику оцінювання кандидатів, положення про проведення конкурсу на зайняття вакантної посади судді, порядок та методологію кваліфікаційного оцінювання, порядок формування і ведення суддівського досьє (досьє кандидата на посаду судді);

- призначає та звільняє з посад членів Вищої кваліфікаційної комісії суддів України;

- приймає рішення про звільнення членів Вищої ради правосуддя.

Розмір винагороди члена ВККС, який не є суддею, встановлено у розмірі посадового окладу судді вищого спеціалізованого суду.

ВРП утворює конкурсну комісію, до складу якої входитимуть:

- три особи, обрані Радою суддів України із числа її членів;

- три особи з числа міжнародних експертів, запропонованих міжнародними організаціями, з якими Україна співпрацює у сфері запобігання та протидії корупції відповідно до міжнародних договорів України, до складу Громадської ради міжнародних експертів, утвореної згідно із Законом "Про Вищий антикорупційний суд".

Також Законом передбачено створення ВРП комісії з питань доброчесності та етики, яка повинна забезпечити дотримання членами ВРП та ВККС високих критеріїв доброчесності та професійної етики.

Вища рада правосуддя протягом 90 днів з дня набрання чинності цим Законом повинна сформуванати за результатами конкурсу склад Вищої кваліфікаційної комісії суддів України відповідно до Закону "Про судоустрій і статус суддів".

Новосформована ВККС протягом 2 місяців має провести відбір суддів до касаційних судів у складі Верховного Суду із числа суддів відповідних касаційних судів ВС за критеріями професійної компетентності, етики та доброчесності.

Останнім днем роботи судді касаційного суду у складі Верховного Суду, який не пройшов процедури відбору, є дата, зазначена у рішенні Вищої ради правосуддя.

Судді ВС, які не пройшли процедуру відбору, можуть бути переведені до відповідних апеляційних судів з урахуванням рейтингу, сформованого за результатами відбору.

З моменту внесення відповідного проєкту Закону до Верховної Ради положення зазначеного Закону зазнали критики як з боку судової влади, так і з боку міжнародних партнерів, бізнес-асоціацій, юридичної і міжнародної спільноти.

Коментуючи прийняття нового Закону, Голова Верховного Суду Валентина Данішевська зазначила: «Судова система не вперше стикається з наступом на гарантії її функціонування та з порушенням європейських стандартів незалежності судової влади, проте цього разу будуть знівельовані ті серйозні надбання останніх чотирьох років, які неодноразово були позитивно оцінені нашими міжнародними партнерами, бізнес-середовищем та правничою спільнотою. Україна, як демократична і правова держава,

повинна утримуватися від прийняття неконституційних рішень у будь-якій сфері, а насамперед, у захисті прав і свобод людини».

IV. Відповідь окремо на кожне з запитань, поставлених перед фахівцем та юридичні підстави (аргументування), нормативно-правові акти, якими керувався фахівець.

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

Щодо зменшення складу Верховного Суду, втрата статусу судді Верховного суду, проведення відбору суддів до касаційних судів у складі Верховного суду та узгодження з відповідними нормами Конституції України.

Законом № 193 передбачено скоротити кількість суддів Верховного Суду з 200 до 100 і провести протягом двох місяців відбір суддів до касаційних судів у складі Верховного Суду із числа суддів відповідних касаційних судів Верховного Суду за критеріями: а) професійної компетентності; б) етики; в) доброчесності. Тобто, фактично, пропонується провести новий конкурс, який вже було проведено протягом 2 останніх років.

Без сумніву скорочення вдвічі суддівського корпусу Верховного Суду матиме наслідком значне навантаження на суддів. З огляду на те, що на розгляді Суду знаходиться більше 63 тисяч справ, це збільшить тривалість строку розгляду справ, що не відповідає статті 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.

Згідно з пунктом 2 Великої Хартії суддів, судова незалежність і неупередженість є необхідними умовами для функціонування правосуддя. У Висновку № 1 (2001) про стандарти незалежності судових органів та незмінюваність суддів Консультативна рада європейських суддів (КРЕС) підкреслила, що судова незалежність не є прерогативою чи привілеєм суддів, а є передумовою верховенства права та гарантією дотримання прав осіб, які потребують та очікують здійснення правосуддя (п. 10).

У свій час Постановою Пленум Верховного Суду від 16.09.2019 № 11 затверджено висновок щодо проекту Закону України "Про внесення змін до деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування", у якому зазначено, що аналізований законопроект № 1008 формує потенційні загрози незалежності всіх суддів, а його прийняття призведе до реального посягання на їх незалежність та матиме негативний вплив на дію верховенства права як невід'ємну складову правової держави.

Також, зменшення кількості суддів Верховного Суду призведе до того, що кількісний показник розгляду справ буде вдвічі меншим, ніж показник їх надходження, а отже - до щоденного істотного збільшення залишків справ.

Це у свою чергу матиме наслідком збільшення строків розгляду справ у геометричній прогресії. У кінцевому рахунку зазначене призведе до зневіри суспільства в здатності держави забезпечити належні умови для ефективного захисту їх прав у судовому порядку, що зумовить значне зростання кількості звернень до ЄСПЛ у зв'язку з порушенням

10.7

розумних строків розгляду судових справ, хоча і на сьогодні Україна за цим кількісним показником звернень до ЄСПЛ перебуває на другому місці.

При цьому на розгляді у Верховному Суді перебувають надзвичайно важливі справи, які стосуються банківської системи, спорів за участю іноземних інвесторів, податкових спорів, а найближчим часом можуть надійти кримінальні справи з так званої «топ-корупції», вирішення яких за таких умов може буде значно ускладнено.

У кінцевому рахунку зазначене призведе до зневіри суспільства здатності держави забезпечити належні умови для ефективного захисту їх прав у судовому порядку, що зумовить значне зростання кількості звернень до Європейського суду з прав людини у зв'язку з порушенням розумних строків розгляду судових справ, хоча і на сьогодні Україна за цим кількісним показником звернень до ЄСПЛ перебуває на другому місці».

Наслідком зменшення кількості суддів Верховного суду, у разі неможливості переведення їх до судів інших інстанцій, може бути необхідність їх звільнення із займаних посад.

Однак, відповідно до частини шостої 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.

Отже зазначена норма містить вичерпний перелік підстав для звільнення судді і не передбачає звільнення судді у разі змін у кількісному складі суддів.

Як відомо, під час судової реформи в 2017 році Верховний суд був створений наново. Це єдина на сьогодні судова інституція, яка працює на повну потужність. У результаті конкурсного відбору до Верховного суду спочатку було обрано тільки 118 суддів, пізніше їх кількість зросла до 192.

Разом з цим, за результатами попередньої реформи на сьогодні 58 суддів колишніх вищих спеціалізованих судів і Верховного суду попереднього складу майже два роки не здійснюють своїх повноважень .

Вони отримують заробітну платню, і звільнити їх ніхто не наважився, адже є відповідні гарантії. Тож судді ВС, які не пройшли процедуру відбору яким не дозволяють далі працювати в ще раз оновленому Верховному суді, можуть посісти таке саме місце. І тоді суддів вищої інстанції без повноважень може стати в півтори рази більше ніж тих, хто матиме такі повноваження.

Вищевикладене безперечно свідчить про те, що у разі зменшення кількості суддів Верховного суду потенційні загрози незалежності всіх суддів та можливий колапс судової системи матиме негативний вплив на дію верховенства права як невід'ємну складову правової держави.

Однак, нормами Конституції не встановлений кількісний склад Верховного суду, а це питання регулюється Законом України «Про судоустрій та статус суддів», зміни до якого має право вносити Верховна Рада України.

Тому, скорочення кількості суддів Верховного Суду може бути здійснено у разі належного укомплектування судів першої та апеляційної інстанцій, послідовного забезпечення єдності судової практики та, як наслідок, підвищення авторитету цих судів і зниження очікувань учасників процесу щодо можливості успішного оскарження рішень у Верховному Суді.

Правовий статус судді передбачає як конституційно визначені гарантії незалежності та недоторканності суддів при здійсненні правосуддя, так і правову відповідальність за невиконання своїх обов'язків.

Частиною першою статті 51 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» передбачено, що суддею є громадянин України, який відповідно до Конституції України та цього Закону призначений чи обраний суддею, займає штатну суддівську посаду в одному з судів України і здійснює правосуддя на професійній основі. Частиною другою даної статті встановлено, що суддя в Україні має єдиний статус, незалежно від місця суду в системі судів загальної юрисдикції чи адміністративної посади, яку суддя обіймає в суді.

Отже, судді здійснюють правосуддя шляхом реалізації судової влади в межах повноважень, якими вони наділені відповідно до Основного Закону України та закону про судоустрій. Судді виконують свої обов'язки на професійній основі, мають **однаковий юридичний статус**, основу якого становлять спільні елементи, незалежно від місця суду в системі судоустрою чи від адміністративної посади, яку суддя обіймає в суді.

Однаковість юридичного статусу усіх суддів обумовлена, зокрема, наявністю єдиного порядку набуття статусу судді, сукупністю прав та обов'язків судді, єдністю юридичних гарантій, які надають суддям можливість бути неупередженими, об'єктивними, безсторонніми та незалежними.

Із набуттям статусу судді пов'язане й набуття передбачених Конституцією та законами України гарантій незалежності, на чому неодноразово наголошував Конституційний Суд України у своїх рішеннях.

Стосовно **проведення відбору суддів до касаційних судів** у складі Верховного суду, то це питання не викликає сумніву в його конституційності, оскільки воно врегульовано Законом України Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) у 2016 році та прийнятого на його основі Законом України «Про судоустрій та статус суддів».

Щодо **переведення суддів Верховного суду до відповідних апеляційних судів** та узгодження з відповідними нормами Конституції України.

Згідно із пунктами 5 і 7 Прикінцевих та перехідних положень Закону №193 Вища кваліфікаційна комісія суддів України протягом двох місяців з дня формування її нового складу проводить відбір суддів до касаційних судів у складі Верховного Суду із числа суддів відповідних касаційних судів Верховного Суду за критеріями професійної компетентності, етики та доброчесності.

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.

Згідно з частиною першою статті 126 Конституції України незалежність і недоторканність суддів гарантується Конституцією і законами України. Відповідно до Конституції України діяльність суддів гарантується, зокрема, особливим порядком їх

102

обрання або призначення, звільнення з посади; обмеженням прав суддів на виконання іншої оплачуваної роботи, крім викладацької, наукової та творчої; фінансуванням функціонування судів та діяльності суддів виключно за рахунок коштів Державного бюджету України (стаття 126, частина друга статті 127, стаття 128, стаття 130). Отже, Основний Закон України не допускає обмеження чи скасування встановлених конституційних гарантій діяльності суддів.

Як зазначено вище, відповідно до частини шостої статті 126 Конституції України, однією з підстав підставами для звільнення судді є незгода на переведення до іншого суду у разі ліквідації чи реорганізації суду, в якому суддя обіймає посаду.

Згідно наявних даних ліквідації чи реорганізації Верховного суду у 2019 році не відбувалось, а отже згадана норма Конституції не може бути підставою для звільнення судді.

Висновок по першому питанню.

У зв'язку з наведеним немає підстав для визнання неконституційними положень щодо зменшення складу Верховного Суду, втрати статусу судді Верховного суду, проведення відбору суддів до касаційних судів у складі Верховного суду.

Разом з цим, **переведення суддів Верховного суду до відповідних апеляційних судів суперечать положенням частини шостої статті 126 Конституції України.**

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

Щодо узгодження зі **статтею 131**, іншими статтями розділу VIII «Правосуддя» Конституції України **повноваження Вищої ради правосуддя** призначати членів **Вищої кваліфікаційної комісії суддів**

Подання Президентом В.Зеленським проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування» мало на меті продовжити судову реформу в Україні, розпочату декілька років тому і, зокрема, перезавантаження діяльності Вищої ради правосуддя та Вищої кваліфікаційної комісії суддів, яку Президент назвав причиною більшості проблем, пов'язаних з роботою органів суддівського врядування.

Відповідно до положень частини першої та другої **Статті 131** Конституції України в Україні діє Вища рада правосуддя, яка:

- 1) вносить подання про призначення судді на посаду;
- 2) ухвалює рішення стосовно пору
- 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 цією Конституцією та законами України.

123

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.

Згідно із частиною першою Статті 94 «Члени Вищої кваліфікаційної комісії суддів України» Закону України "Про судоустрій і статус суддів в редакції Закону № 193 до складу Вищої кваліфікаційної комісії суддів України входять **дванадцять членів**, які призначаються **Вищою радою правосуддя** за результатами конкурсу строком **на чотири роки**.

Також в редакції Закону № 193 статтю 31 Закону України "Про Вищу раду правосуддя" після частини сьомої доповнено новою частиною такого змісту: "8. Матеріали судової справи (їх копії), пояснення від суддів чи прокурорів щодо судових справ надаються невідкладно, однак не пізніше трьох днів з дня отримання запиту".

Аналізуючи дане питання, перш за все, необхідно погодитись з Висновком Головного науково-експертного управління від 05.09.2019 щодо проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування», згідно з яким законопроект внесено з порушенням вимог чинної на той час ст. 4 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», за якими: судоустрій і статус суддів в Україні визначаються Конституцією України та законом (ч. 1).

Зміни до цього Закону можуть вноситися виключно законами про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (ч. 2).

У проекті, зокрема, передбачені також зміни до законів України «Про очищення влади» (п. 1 розділу I проекту), «Про Вищу раду правосуддя» (п. 3 розділу I проекту). У свою чергу, законопроектом пропонується ч. 2 ст. 4 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» виключити.

На погляд фахівців, внесення запропонованих проектом змін аж ніяк не сприятиме забезпеченню несуперечливого комплексного врегулювання питань організації судової влади та здійснення правосуддя в Україні. Адже тим самим фактично надається можливість вносити зміни до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» будь-якими законами, що ускладнить їх відслідковування, а тому збільшить вірогідність законодавчих суперечностей. Свого часу адвокатура дуже боляче стикнулась з такою практикою, коли її хотіли «зареформувати» змінами до інших законів. І демократичного в таких намаганнях дуже мало. Відтак, внесення в цій частині змін вважаємо недоцільним.

До того ж, виходячи із буквального тлумачення п. 4 ч. 8 ст. 94 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (у редакції проекту), усі діючі наразі члени ВККС після набрання чинності поданим законопроектом не матимуть права надалі обіймати свої посади. З цим також навряд чи можна погодитися, як зазначено у Висновку Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України.

Щодо повноважень Вищої ради правосуддя отримувати матеріали судової справи (їх копії) та пояснення від суддів чи прокурорів щодо судових справ та їх узгодження зі статтею 131 Конституції України.

Законом №193 надано право Комісії з питань доброчесності та етики (склад якої формуються, в тому числі, з числа представників міжнародних та іноземних організацій) 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.

Головне юридичне управління апарату ВРУ у своєму висновку до законопроекту, "Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування» звертало увагу на те, що у проекті відсутні будь-які межі дискреції, не встановлено меж повноважень принаймні посадових осіб секретаріату Вищої ради правосуддя, положення законопроекту, що стосуються доступу до реєстрів та баз даних, суддівських досьє і досьє кандидатів на посаду судді, не відповідають критерію якості закону у розумінні частини другої статті 32 Конституції України, оскільки вони суперечать таким елементам принципу верховенства права, як юридична визначеність і заборона свавілля, що може призвести до порушення конституційного права кожного на приватне життя.

У зв'язку з цим необхідно нагадати, що положеннями частини другої статті 126 Конституції України передбачено, що незалежність і недоторканність суддів гарантується Конституцією і законами України, забороняється вплив на суддів у будь-який спосіб.

Вбачається, що повноваження Вищої ради правосуддя отримувати матеріали судової справи (їх копії) та пояснення від суддів чи прокурорів щодо судових справ передбачають можливість незаконного впливу на суд при здійсненні ним правосуддя, а також означає, що суддя у своїй діяльності із здійснення правосуддя може зазнати впливу, тиску або втручання.

Слід також зазначити, що відповідні положення проекту стали предметом аналізу на відповідність Конституції України, оскільки аналогічні за змістом та формою викладення положення закону щодо права Міністерства фінансів України отримувати інформацію, що містить персональні дані, вже були визнані неконституційними рішенням КСУ від 11 жовтня 2018 року № 7-р/2018.

Висновок по другому питанню. Виходячи з наведеного та враховуючи, що чинною Конституцією України не передбачено формування Вищої кваліфікаційної комісії суддів України Вищою радою правосуддя, а повноваження Вищої ради правосуддя отримувати матеріали судової справи (їх копії) та пояснення від суддів чи прокурорів щодо судових справ надають можливість незаконного впливу на суд при здійсненні ним правосуддя, таке рішення законодавчого органу не узгоджується зі статтею 131 Конституції України як в частині формування та кількісного складу Вищої ради правосуддя, так і забезпечення гарантій незалежності і недоторканності суддів.

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

У Конституції України закріплено, що Україна є демократична, правова держава (стаття 1); державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України (частини перша та друга статті 6); Правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не

передбачено законодавством. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (**Стаття 19**).

Аналіз Закону № 193 свідчить, що ним запроваджено: новий порядок формування Вищої кваліфікаційної комісії суддів України - органу суддівського врядування, у тому числі й шляхом усунення від формування цього органу, перш за все, з'їздів суддів, адвокатів та науковців; значно скорочено кількість членів ВККСУ; припинено повноваження колишніх членів ВККСУ одночасно з набранням Законом №193 чинності та введено приховану їх люстрацію незалежно від їх віку, досвіду, стажу роботи тощо.

Враховуючи, що Вища кваліфікаційна комісія суддів України за своїм правовим статусом є органом суддівського врядування, відповідальним за кадрове забезпечення суддівського корпусу та за вирішення питань, пов'язаних із кар'єрою суддів, порядок формування цього органу, його якісний склад мають відповідати положенням Конституції України, що гарантують незалежність судової влади, та міжнародним стандартам у цій сфері.

Передача Вищій раді правосуддя повноважень формувати склад Вищої кваліфікаційної комісії суддів створює високий ризик консолідації повноважень в одному органі. Більше того, такі положення не відповідають принципу ефективного функціонування судової системи та порушують баланс органів судової влади, бо такі функції непридатні ВРП та фактично є неконституційними.

Непринятною є норма Закону №193, якою передбачено, що з дня набрання законом чинності припиняють повноваження усіх членів ВККСУ. На практиці, це призведе до тривалого штучного блокування конкурсів на заповнення суддівськими кадрами судів першої та апеляційної інстанцій усіх юрисдикцій.

На тлі наявної кричущої нестачі суддівських кадрів у зазначених інстанціях відбудеться погіршення ситуації. Громадяни стикнуться з тотальним порушенням їхніх конституційних прав на доступ до правосуддя і справедливий суд, а розгляд судових справ не відповідатиме принципу розумності строків. За таких обставин, ефективний захист прав і свобод громадян, а це є конституційною функцією адвокатури, перетвориться на фікцію.

Це є нічим іншим як завуальованою (прихованою) люстрацією, оскільки не залежно від того протягом якого часу у який спосіб член ВККСУ здійснював свої повноваження (навіть один день), на останнього фактично назавжди накладається заборона на працю на цій посаді. При цьому не слід забувати, що особа перш ніж зайняти дану посаду проходила численні перевірки, конкурси чи процедури обрання вищими професійними самоврядними органами країни, відмовлялася (передавала тощо) від своїх корпоративних прав. Що стосується адвокатів, то вони зобов'язані були зупинити участь в органах адвокатського самоврядування та свою адвокатську діяльність.

Отже, такі законодавчі заходи, яких законодавець намагається вжити щодо діючих членів ВККСУ, становить грубе втручання у їхнє право на повагу до приватного життя (стаття 8 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод).

Законом № 193 суттєво змінюється процедура та порядок формування ВККСУ та передбачено, що її склад скорочується з **16-ти до 12-ти членів**.

При визначенні кількісного складу ВККСУ повинен бути врахований обсяг покладених на неї завдань та функцій, а необхідна пропорційність голосів для ефективного та своєчасного забезпечення підтвердження здатності судді (кандидата на посаду судді) здійснювати правосуддя слід зберегти.

Нагадаємо, що 26 вересня 1995 року Парламентська асамблея Ради Європи ухвалила позитивний висновок щодо заявки України на вступ до Ради Європи (Висновок ПА РЄ N 190 (1995)). Набувши членства в Раді Європи, Україна взяла на себе низку зобов'язань у сфері реформування чинного законодавства на основі норм та стандартів Ради Європи.

Європейську ідентичність Українського народу і незворотність європейського курсу України визначено у преамбулі Конституції України.

Положеннями міжнародних правових актів (а саме: пунктом 1.3 Європейської хартії про закон "Про статус суддів" від 10 липня 1998 року; пунктом 45 Висновку № 1 (2001) КРЄС до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо стандартів незалежності судової влади та незмінюваності суддів; пунктами 14-18 Висновку № 10 (2007) КРЄС до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо судової ради на службі суспільства від 21-23 листопада 2007 року; пунктами 37, 108, 120 Спільного висновку Європейської комісії "За демократію через право" та Директорату з технічного співробітництва Генерального Директорату з прав людини та правових питань Ради Європи щодо Закону України "Про судоустрій і статус суддів" від 18 жовтня 2010 року; пунктом 6.4 Резолюції 1862 (2012) Парламентської Асамблеї Ради Європи "Функціонування демократичних інституцій в Україні" від 26 січня 2012 року; пунктами 60, 62, 68 Звіту про ситуацію стосовно судової влади та суддів в державах-членах Ради Європи (оновлена версія № 2 (2015), прийнята в рамках 16-го пленарного засідання Комітету Міністрів Ради Європи від 14 - 16 жовтня 2015 року)) передбачено вимоги до органу, відповідального за добір та призначення суддів, вирішення питань суддівської кар'єри тощо.

Отже, європейськими стандартами встановлено, 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.

Відповідно принцип незалежності судді, гарантований частиною першою статті 126 Конституції України, слід розуміти таким чином, що добір та призначення суддів, вирішення питань суддівської кар'єри тощо має здійснюватися органом, який відповідає зазначеним вище вимогам, тобто: більшість членів такого органу повинні бути суддями.

Висновок по третьому питанню. Виходячи з вищенаведеного **припинення повноважень членів Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, формування нового складу цього органу та зменшення його складу не узгоджується зі статтею 6,19, частиною першою статті 126, частиною першою статті 129, статтею 130-1 Конституції України ?**

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

Відповідно до **Статті 38 Конституції України** громадяни мають право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

Законом №193 внесено зміни до Закону України «Про Вищу раду правосуддя», якими передбачено створення **Комісії з питань доброчесності та етики** при Вищій раді правосуддя.

Відповідно до статті 28¹ Закону України "Про Вищу раду правосуддя" основними завданнями Комісії є:

1) оцінка відповідності члена або кандидата (під час спеціальної перевірки) до складу ВРП та ВККС принципам добросовісності та етичних норм судді, які є невід'ємною складовою професійної етики члена ВРП, ВККС та контролю за прозорістю діяльності ВРП та ВККС; 2) затвердження висновків про невідповідність встановленим законом вимогам кандидатів на посаду члена ВРП до обрання (призначення) їх на посаду, що перешкоджає призначенню їх на відповідну посаду; 3) внесення подання щодо звільнення члена ВРП з посади з підстав, визначених пунктами 3-6 частини першої статті 24 цього Закону; 4) внесення подання щодо звільнення члена ВККС з підстав, визначених пунктами 3-6 частини першої статті 96 Закону України "Про судоустрій і статус суддів"; 5) сприяння врахуванню членами ВРП, ВККС 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.

Як вбачається із зазначеної норми, Комісії надано широке коло повноважень, які дозволяють пряме зовнішнє втручання у діяльність ВРП та її членів. Законом передбачено, що **3 із 6 членів** цієї комісії є міжнародними експертами, при цьому критерії їхнього відбору та кваліфікаційні вимоги не деталізовано.

Більше того, міжнародні експерти мають ширший обсяг прав у порівнянні з іншими 3 членами комісії (до прикладу, без присутності 2 міжнародних експертів засідання комісії не є повноважними). Закон надає Комісії, повноваження, зокрема, щодо здійснення контролю за дотриманням членом Вищої ради правосуддя, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України критеріїв доброчесності, етичних стандартів судді як складової професійної етики члена Вищої ради правосуддя, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України та за прозорістю у діяльності Вищої ради правосуддя та Вищої кваліфікаційної комісії суддів України.

Наведене не узгоджується з нормами законодавства України та міжнародними стандартами. Створення подібної комісії та надання їй таких повноважень є прямим порушенням принципу незалежності ВРП як конституційного органу суддівського

врядування, що має ключовий вплив на формування суддівського корпусу та забезпечення діяльності судової влади. Фактично закладається неприйнятний механізм зовнішнього впливу і політичного тиску на ВРП і ВККСУ і судову систему України в цілому.

Положення пункту 3 частини першої статті 131 Конституції України, відповідно до якого ВРП розглядає скарги на рішення відповідного органу про притягнення до дисциплінарної відповідальності судді чи прокурора, слід розуміти таким чином, що "відповідний орган" є органом, створеним самою ВРП із числа своїх членів, який діє як складова ВРП. Саме за такого розуміння пункт 3 частини першої статті 131 Конституції України узгоджуватиметься з принципом незалежності судді, встановленим частиною першою статті 126 Конституції України, забезпечувати який і покликана ВРП.

Відповідно до такого розуміння, частиною другою статті 26 Закону України "Про Вищу раду правосуддя" передбачено, що для розгляду справ щодо дисциплінарної відповідальності суддів ВРП утворює Дисциплінарні палати із числа членів ВРП. Іншими словами, Дисциплінарна палата не є чимось зовнішнім по відношенню до ВРП, а діє в її складі і виконує визначені законом функції ВРП. Отже, притягнення судді до відповідальності здійснюється самою ВРП - первісне рішення приймається ВРП у складі Дисциплінарної палати (як складовою ВРП), а в разі оскарження цього рішення остаточне рішення приймається ВРП у повному складі.

Отже, повноваження Дисциплінарної палати є похідними від повноважень ВРП, у складі якої і діє Дисциплінарна палата як орган ВРП.

Натомість пунктом 9 розділу II "Прикінцеві та перехідні положення" Закону № 193 передбачено наділення **Комісії з питань доброчесності та етики**, яка не є органом ВРП та не діє в її складі, повноваженнями Дисциплінарної палати, а тому і конституційними повноваженнями ВРП, які належать їй відповідно до частини першої статті 131 Конституції України.

Зокрема, пунктом 9 передбачено, що протягом **шести років** з дня набрання чинності цим Законом Комісія з питань доброчесності та етики уповноважена притягувати суддю Верховного Суду до відповідальності за вчинення істотного дисциплінарного проступку, грубого чи систематичного нехтування обов'язками, що є несумісним зі статусом судді або виявило його невідповідність займаній посаді, порушення обов'язку підтвердити законність джерела походження майна. При цьому Комісія керується правилами статей 48, 49 Закону України "Про Вищу раду правосуддя" і користується повноваженнями Дисциплінарної палати.

Якщо щодо фактів, які перевіряє Комісія з питань доброчесності та етики, здійснюється дисциплінарне провадження Дисциплінарною палатою Вищої ради правосуддя, то вона припиняє дисциплінарне провадження та передає зібрані до цього часу матеріали Комісії з питань доброчесності та етики.

Встановивши зазначені факти, Комісія з питань доброчесності та етики вносить до Вищої ради правосуддя подання про звільнення судді з посади. З дня внесення подання про звільнення такий суддя відсторонюється від посади до прийняття рішення.

Висновок по четвертому питанню.

Наділення іншого, ніж ВРП, суб'єкта повноваженнями, якими згідно зі статтею 131 Конституції України може бути наділена винятково ВРП, свідчить про невідповідність статті 28⁻¹ Закону України "Про Вищу раду правосуддя" частині першій статті 131 Конституції України.

Наведене дає підстави зробити висновок, що **утворення, статус, склад** (залучення трьох осіб з числа міжнародних експертів, запропонованих міжнародними та іноземними організаціями), завдання та повноваження комісії з питань доброчесності та етики, зокрема, щодо здійснення **дисциплінарного провадження** щодо судді та судді Верховного Суду, відсторонення судді від здійснення правосуддя **не узгоджується з частиною першою статті 38, розділом VIII «Правосуддя» Конституції України, зокрема її статтями 126 (ч.1) та 131.**

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

Як вже згадувалось раніше і здійснено відповідний аналіз, пунктом 9 розділу II "Прикінцеві та перехідні положення" Закону № 193 передбачено наділення **Комісії з питань доброчесності та етики**, яка не є органом ВРП та не діє в її складі, повноваженнями Дисциплінарної палати, а тому і конституційними повноваженнями ВРП, які належать їй відповідно до частини першої статті 131 Конституції України.

Наділення іншого, ніж ВРП, суб'єкта повноваженнями, якими згідно зі статтею 131 Конституції України може бути наділена винятково ВРП, свідчить про невідповідність статті 28¹ Закону України "Про Вищу раду правосуддя" частині першій статті 131 Конституції України.

До цього ж слід додати, що змінами до Закону України «Про Вищу раду правосуддя» передбачається надати право Комісії з питань доброчесності та етики (склад якої формуються, в тому числі, з числа представників міжнародних та іноземних організацій) 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, поряд із тим, що Закон 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 (в тому числі державної таємниці) та чіткий спосіб здійснення органами влади чи посадовими особами такої дискреції.

Більш 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 не 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). Відтак, 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», схваленій 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).

Відтак, зважаючи на те, що в Законі «Про Вищу раду правосуддя» відсутні будь-які межі дискреції, не встановлено меж повноважень принаймні посадових осіб секретаріату Вищої ради правосуддя, його положення, що стосуються доступу до реєстрів та баз даних, суддівських досьє і досьє кандидатів на посаду судді, не відповідають критерію якості закону у розумінні частини другої статті 32 Конституції України, оскільки вони суперечать таким елементам принципу верховенства права, як юридична визначеність і заборона свавілля, що може призвести до порушення конституційного права кожного на приватне життя.

Як вже зазначалось раніше, ці положення стали предметом аналізу на відповідність Конституції України, оскільки аналогічні за змістом та формою викладення положення закону щодо права Міністерства фінансів України отримувати інформацію, що містить персональні дані, вже були визнані неконституційними Рішенням Конституційного Суду України від 11 жовтня 2018 року № 7-р/2018.

Відповідь на п'яте питання.

Виходячи із вищенаведеного безперечним є той факт, що Закон №193 фактично унормував передачу повноважень Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя до Комісії з питань доброчесності та етики, а здійснення цією Комісією контролю за прозорістю діяльності Вищої ради правосуддя та Вищої кваліфікаційної комісії суддів України не узгоджується як зі статтею 131 Конституції України так і статтею 32 Основного закону.

Доктор юридичних наук
професор, заслужений юрист України

А. Француз

Доктор юридичних наук
професор

О.Олійник

Заслужений юрист України
Кандидат юридичних наук

М.Міщук

29.12.10