



СУДДЯ  
КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

вул. Жилианська, 14, м. Київ, 01033

05.12.2019р.

№ 362-16/5243

Ректорові Ужгородського  
національного університету

**СМОЛАНЦІ В. І.**

*Шановний Володимире Івановичу!*

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 забезпечення повного та всебічного розгляду справи прошу Вас, шановний Володимире Івановичу, 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 130<sup>1</sup> Конституції України;

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

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

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

Додаток: копія конституційного подання на 16 аркушах.

З повагою

суддя-доповідач

**П. Т. ФІЛЮК**



МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ  
**ДЕРЖАВНИЙ ВИЩИЙ НАВЧАЛЬНИЙ ЗАКЛАД**  
**«УЖГОРОДСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ»**

вул.Підгірна, 46, м. Ужгород, Закарпатська область, 88000

тел: (0312) 61-33-21, 42-99-89 факс: (0312) 61-33-96

e-mail: official@uzhnu.edu.ua Код ЄДРПОУ 02070832

21.01.2020 р. № 175/01-14

На

№362-16/5243 від 05.12.2019р.

Конституційний Суд України

вул. Жилинська, 14

м. Київ 01033

Судді Конституційного Суду України,  
пану Філюку П.Т.

Шановний Петре Годосьовичу!

На лист №362-16/5243 від 05.12.2019 року, щодо конституційності окремих положень Закону «Про судоустрій і статус суддів» №1402-VIII та Закону «Про Вищу раду правосуддя» №1798-VIII, надсилаємо висновок *amicus curiae* д.ю.н., професора, директора НДІ порівняльного публічного права та міжнародного права Савчина М.В.

Додаток: висновок на 12 арк.

З повагою,

Проректор

Рогач О.Я.

Савчин М.В.  
0507181245

Конституційний Суд України  
16 / 161 від 21.01.2020



Конституційний Суд України  
вул. Жилянська, 14  
м. Київ 01033

Судді Конституційного Суду України,  
пану Філюку П.Т.

## ВИСНОВОК

в якості *amicus curiae*

на запит судді Конституційного Суду України П.Т. Філюка № 362-16/5243 щодо конституційності окремих положень Закону № 1402-VIII про судоустрій і статус суддів та Закону № 1798-VIII про Вищу раду правосуддя

### I. Загальний висновок

1) У разі якщо Конституція передбачає відсилне положення на закон, згідно з яким законодавець володіє певною свободою розсуду врегулювати питання організації органів публічної влади, у нашому випадку судоустрою та питання діяльності органів сприяння правосуддю, необхідно керуватися фундаментальними принципами права. Таким чином, Конституційний Суд тут має керуватися трьома особливостями Конституції (1) як відкритого тексту, (2) сукупності взаємопов'язаних і взаємоузгоджених (3) принципів права, спрямованих на обмеження свавілля публічної влади та забезпечення права людини. Свобода розсуду законодавця при визначенні моделі судоустрою та статусу органів сприяння правосуддю не є довільною і така не може піддаватися істотним змінам протягом порівняно нетривалого періоду.

2) Принцип поділу влади передбачає неприпустимість свавільного втручання законодавчої влади у діяльність судової влади шляхом довільних змін у законодавстві. Такі зміни мають ґрунтуватися на нагальній суспільній потребі та забезпечувати баланс інтересів у суспільстві, вони мають бути розумними і вирішувати забезпечення ефективного правосуддя та захисту прав людини. У сенсі приписів статті 125.3 Конституції звичайний закон не може передбачати у складі Верховного Суду ще окремі утворення під назвою «суд». З точки зору статусу суддів Верховного Суду зменшення його складу зі 200 до 100 суддів є істотним і надмірно різким, що порушує конституційні засади, визначену у статті 126(2, 5-6), оскільки суддів не можна звільнити з посади на підставі рішення політичного органу, зокрема шляхом внесення парламентом простої зміни до законодавства. При вирішенні питання про переведення судді з посади мають бути додержані гарантії незмінюваності суддів та здійснення ним своїх повноважень довічно. Таким чином, скорочення складу Верховного Суду порушить гарантії незалежності більшості з 89 суддів, оскільки є неприпустимим переведення суддів Верховного Суду на посади суддів апеляційних судів, тобто судів нижчого рівня.

3) Вища рада правосуддя є органом сприяння правосуддю, а тому словосполучення «суддівське врядування», яке вживається в аналізованих законах, є вкрай невдалим і таким, що грубо суперечить принципу незалежності суддів та незалежності судової влади. Оскільки Вища рада правосуддя є органом, що забезпечує добір суддів та



накладає на них дисциплінарні стягнення, то він може брати участь у формуванні Вищої кваліфікаційної комісії суддів. Водночас після призначення членів Вищої кваліфікаційної комісії суддів на них поширюються всі конституційні гарантії незалежності, привілеї та вимоги несумісності із іншими видами діяльності, які можуть скласти конфлікт інтересів із функціями Вищої кваліфікаційної комісії суддів. У світлі цих функцій Вищої ради правосуддя немає потреби у передачі до неї матеріалів судової справи (їх копії) та відібрання пояснення від суддів чи прокурорів щодо судових справ. Якщо це не зачіпає предмет розслідування, що базується на положеннях статті 131.1(2-6) Конституції України, то такі випадки слід кваліфікувати як втручання у здійснення суддею правосуддя та вчинення неправомірного впливу на суддю всупереч конституційній гарантії заборони вчинення будь-якого впливу на суддю (стаття 126.2).

4) Мінливий підхід законодавця щодо зміни складу та чисельності складу ВККС не відповідає засадам юридичної визначеності та передбачуваності законодавства. У разі зміни суб'єктів формування та чисельного складу членів ВККС, законодавець мав би передбачити певний перехідний період для адаптації діяльності такої інституції як ВККС. Питання чисельного складу ВККС, оскільки це питання не визначено Конституцією, належить до поля розсуду парламенту, який має при визначенні механізму формування складу ВККС орієнтуватися на конституційну модель формування і представництва юридичної професії у складі ВРП.

5) Ідея залучення міжнародних експертів у склад Комісія з питань доброчесності та етики переслідує за легітимну мету забезпечення міжнародних стандартів здійснення правосуддя, зокрема щодо запобігання та припинення випадків вчинення суддів істотних дисциплінарних проступків чи здійснення діяльності, несумісної зі статусом судді. Завданням КДЕ є також моніторинг діяльності суддів в ситуаціях істотного суспільного тиску, щоб така відповідала критеріям незалежного і безстороннього суду. В аспекті приписів статті 38.1 Конституції щодо участі громадян в управлінні державними справами статус судді має певні тонкощі: будучи представником народу, який відповідає певним кваліфікаційним вимогам на основі Конституції і законів України, суддя має при здійсненні правосуддя демонструвати бездоганну поведінку, щоб вона не викликала сумнівів у сторонніх осіб у його незалежності, безсторонності та здатності ухвалювати справедливі рішення навіть в умовах суспільного тиску.

6) КДЕ як підрозділ ВРП не може здійснювати функцію контролю над цим органом сприяння правосуддя, оскільки це є абсурдно і не ґрунтується на достатній правовій підставі. Також є сумнівною з точки зору конституційності формула статті 47.1 ЗпВРП, оскільки вона порушує засади безсторонності та неупередженості при проведенні процедур розслідування обставин вчинення дисциплінарного проступку, оскільки розслідування не може здійснюватися на основі анонімних повідомлень та за власною ініціативою органу, який покликаний здійснювати розслідування.

## II. Предмет розгляду

1. Відповідно до приписів статті 59.4.5 Закону про КСУ надаю висновок у якості *amicus curiae*.

2. Пленум Верховного Суду України (далі – заявник) звернувся до Конституційного Суду України (КСУ) з конституційним поданням, в якому ставить питання про перевірку конституційності низки положень Закону № 1402-VIII «Про судоустрій і статус суддів» (далі – ЗпССС, Закон № 1402-VIII) та Закону № 1798-VIII «Про Вищу раду правосуддя» (далі – ЗпВРП, Закон № 1798-VIII).

### III. Застосовуване право

3. Суд при вирішенні цієї справи має зважати на обов'язок держави захищати права людини, поділ влади, верховенства права, законності, право на доступ до правосуддя, створення суду на основі закону, незалежності суддів та додержання належної процедури їх призначення, гарантій незалежності суддівського самоврядування у сприянні здійснення правосуддя (статті 3.2(3), 6, 8.1, 19.2, 55, 125.2, 126, 128.2, 129.1 та 131).

4. Держава несе позитивний обов'язок захищати права людини від свавільного втручання органів влади та третіх осіб у їх приватну автономію. Згідно з принципом поділу влади ніхто в ніякий спосіб не може втручатися у здійснення правосуддя. Законодавче врегулювання є також втручанням у правосуддя, тому воно має відповідати критеріям розумної обґрунтованості та належної правової підстави. Критерієм цього служить доступність правосуддя та реальна можливість органів сприяння правосуддя притягати суддів за порушення вимог несумісності, вчинення істотного дисциплінарного проступку або вчинення ним злочину. При цьому скасування судового рішення судом вищої інстанції не може слугувати само по собі підставою для зміщення з посади судді, оскільки така можливість, окрім випадків вчинення суддею злочину, може підірвати засади юридичної визначеності та довіри при ухваленні судових рішень

### IV. Правова аргументація

*а) Основні засади інтерпретації конституції, які є усталеними у конституційній юриспруденції, та стосуються цієї справи*

5. У разі якщо Конституція передбачає відсилне положення на закон, згідно з яким законодавець володіє певною свободою розсуду врегулювати питання організації органів публічної влади, у нашому випадку судоустрою та питання діяльності органів сприяння правосуддю, необхідно керуватися фундаментальними принципами права. Таким чином, Конституційний Суд тут має керуватися трьома особливостями Конституції (1) як відкритого тексту, (2) сукупності взаємопов'язаних і взаємоузгоджених (3) принципів права, спрямованих на обмеження свавілля публічної влади та забезпечення права людини.

6. Розуміння конституції як відкритого тексту в цілях тлумачення основоположного закону є важливим з огляду на вимогу обґрунтованості актів конституційної юстиції, що є вимогою верховенства права (стаття 8.1 Конституції). Вимога обґрунтованості правових актів, зокрема актів парламенту, передбачає що вони мають вирішувати соціально значущу проблему у такий спосіб, щоб принаймні на задовільному рівні забезпечувати здійснення державою свого основоположного обов'язку захисту прав людини

(стаття 3.2(3) Конституції). Принцип верховенства права означає також передбачуваність права та його розумне обґрунтування, у світлі чого спорадичні та безсистемні зміни до нього підривають довіру в суспільстві, зокрема, до інститутів публічної влади, та знижують ефективність механізмів захисту прав людини.

7. Згідно із принципом внутрішньої конкордації конституційний текст тлумачиться як взаємоузгоджений із притаманними йому внутрішніми логічними зв'язками. Зокрема, у такому контексті очевидним є те, що осердям, серцевиною поділу влади є незалежність судів. *Stricto sensu* без належних гарантій незалежності судів доволі складно говорити про дію конституційного принципу поділу влади (стаття 6). Водночас слід наголосити на тому, що будь-яка конституція тлумачиться у соціальному контексті, тобто вимога правової державності за будь-яких обставин накладає обов'язок на державу, особливо в особі законодавчої та виконавчої влади поважати незалежність судів.

8. Засобами обмеження влади служать конституційна система стримувань і противаг між інститутами законодавчої та виконавчої влади, арбітром між якими виступає незалежна судова влада та судовий перегляд актів органів влади. Оскільки Україна належить до континентальної системи права, то судовий перегляд за правовими актами публічної влади здійснюється на двох рівнях:

- 1) Конституційним Судом шляхом перевірки конституційності юридичних актів чотирьох інституцій влади – Верховної Ради, Президента, Кабінету Міністрів та Верховної Ради Автономної Республіки Крим, а також перевірки конституційності міжнародних договорів, надання на обов'язковість здійснюється парламентом – Верховною Радою;
- 2) адміністративними судами шляхом перевірки юридичних актів публічної адміністрації щодо їх законності та додержання прав і свобод людини, а також забезпечення процесуальних гарантій прав людини при застосуванні запобіжних заходів у ході кримінального провадження.

9. Свобода розсуду законодавця при визначенні моделі судоустрою та статусу органів сприяння правосуддю не є довільною і така не може піддаватися істотним змінам протягом порівняно нетривалого періоду. Водночас, слід враховувати характер і якість таких змін в умовах перехідного правосуддя. Змінами до Конституції від 2 червня 2016 р. повернули до Верховного Суду основну функцію – здійснення касації. Хоча, виходячи зі всього, це є подвійна касація, оскільки в складі Верховного Суду діють касаційні суди з чотирьох юрисдикцій – адміністративної, господарської, цивільної та кримінальної. А судячи з аналізу процесуального законодавства, касаційні суди у складі Верховного Суду здійснюють низку функцій, які не притаманні власне касаційним судам, які мають забезпечувати єдність судової практики, усувати істотні проблеми застосування законодавства судами нижчих рівнів шляхом тлумачення закону та вироблення правових позицій, оперативного реагування на факти грубого та істотного порушення прав людини. У систему попередження підстав для оскарження судових рішень в Україні так і не було імplementовано преюдиціального запиту, тобто запиту суду, у провадженні якого є справа, предмет розгляду складає істотну правову проблему або законодавство складно застосувати у разі наявності новел у ньому з метою забезпечення єдності судової

практики. Натомість, наявні підстави для касаційного перегляду судових рішень, які мають вирішуватися на рівні апеляційних судів.

10. Стосовно органів сприяння правосуддя, наявність паралельних структур, які виводять їх із відносин суддівського самоврядування врешті-решт атакують незалежність судової влади. Наприклад, відсутність інструментів впливу суддівського корпусу на таку інституцію, як Державна судова адміністрація, робить судоустрій вразливим. По суті ДСА набуває ознак органу публічної адміністрації, а не органу суддівського самоврядування. Формально це відкриває стаття 131.10 Конституції, згідно з якою ДСА може підпадати під ознаки орган/установу фінансового та організаційного забезпечення судів, про що піде мова нижче. Це ж саме стосується органів/установ щодо забезпечення добору суддів/прокурорів, їх професійної підготовки, оцінювання чи їх дисциплінарної відповідальності.

*б) 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 положеннями статей 125.(2-3), 126.(2, 5-6) та 128.2 Конституції України*

11. Принцип поділу влади передбачає неприпустимість свавільного втручання законодавчої влади у діяльність судової влади шляхом довільних змін у законодавстві. Такі зміни мають ґрунтуватися на нагальній суспільній потребі та забезпечувати баланс інтересів у суспільстві, вони мають бути розумними і вирішувати забезпечення ефективного правосуддя та захисту прав людини. Зокрема, у системі судоустрою роль Верховного Суду полягає насамперед у забезпеченні єдності судової практики, тобто виробленні єдиних правових підходів щодо вирішення юридичних спорів чи розгляд справ щодо кримінального обвинувачення приватних осіб. Довільна і часта зміна законодавства про судоустрій атакує суддівську незалежність, формує у суддів становище юридичної невизначеності та непередбачуваності правил на майбутнє.

12. З цією метою стаття 125.2 Конституції передбачає, що при внесенні змін до законодавства про судоустрій Президент здійснює консультації з ВРП. Якщо у результаті таких консультацій Президент із ВРП не сформував збіжних позицій, то при внесенні законопроекту у парламент Президент має докладно пояснити свою позицію щодо нагальної потреби кардинальних змін законодавства про судоустрій, яку вони переслідують легітимну мету і яким чином це покращить захист прав людини від свавілля публічної адміністрації чи посягань з боку третіх осіб.

13. У сенсі приписів статті 125.3 Конституції звичайний закон не може передбачати у складі Верховного Суду ще окремі утворення під назвою «суд». Конституційна формула «найвищий суд у системі судоустрою» означає, що Верховний Суд є касаційною інстанцією і є єдиним судом у такій якості. У залежності від форм юрисдикції у складі Верховного Суду закон може передбачати палати чи сенати як його підрозділи. У такому разі, оскільки йде мова про забезпечення єдності судової практики, у складі Верховного суду має створюватися Сенат чи інший підрозділ з аналогічними функціями, до якого палати/сенати передаватимуть на розгляд справи, якщо вони не можуть дійти згоди щодо змісту судового рішення, оскільки воно істотно змінює усталену судову практику, або проблема

має кардинальне значення для розвитку правової системи України і вона потребує свого розв'язання з урахуванням практики інших палат/сенатів.

14. Ще більше атакує незалежність суддів Верховного Суду положення статті 37.1 ЗпССС щодо скорочення його складу майже вдвічі до 100 суддів. У силу специфіку наявної системи оскаржень судових рішень це обмежить доступ до правосуддя в аспекті права на оскарження судових рішень та вимоги їх обґрунтованості. З точки зору статусу суддів Верховного Суду це порушує конституційні засади, визначену у статті 126(2, 5-6), оскільки суддів не можна звільнити з посади на підставі рішення політичного органу, зокрема шляхом внесення парламентом простої зміни до законодавства. Суддю можна звільнити з посади за вчинення істотного дисциплінарного проступку (юридичний склад якого має бути чітко визначений у законі), вчинення, діянь які дискредитують і є несумісні зі здійсненням функцій правосуддя.

15. При вирішенні питань про переведення судді з посади мають бути додержані гарантії незмінюваності суддів та здійснення ним своїх повноважень довічно. Таким чином, скорочення складу Верховного Суду порушить гарантії незалежності більшості з 89 суддів, оскільки є неприпустимим переведення суддів Верховного Суду на посади суддів апеляційних судів. Це є атакою на їхню людську гідність та імплементує негативний досвід довільної зміни складу суду найвищого рівня серед всіх судових інстанцій і зможе підірвати довіру у системі здійснення правосуддя. Це також породить зневіру серед суддів, оскільки не існуватиме жодних гарантій, що в будь-який момент законодавець може змінити конституційний конструкт судової влади, атакуючи сутнісний зміст самого правосуддя як незалежного вирішення суддями юридичних спорів чи перевірки обґрунтованості обвинувачення приватних осіб у вчиненні злочину.

16. Стаття 128.2 Конституції встановлює загальне правило про призначення судді на посаду за результатами конкурсу. За звичайних умов це означає, що вимоги конкурсного відбору поширюються на призначення суддів судів першої інстанції. Якщо йде мова про призначення суддів на посади в апеляційні суди чи Верховний суд, то закон може передбачати інакшу процедуру, яка мала би враховувати практичний досвід та якісні показники діяльності судді у судах нижчої інстанції, а також його ділові і моральні якості, ділову репутацію та авторитет як правника з питань відповідної юрисдикції. Сюди також слід віднести систематичну участь судді у підвищенні своєї кваліфікації по різних освітніх програмах, які здійснюються для суддів, та його участі в обміні досвідом з колегами з питань діяльності відповідної судової юрисдикції. За екстраординарних умов, коли існує нагальна суспільна потреба реформування судової влади вимоги конкурсного відбору можуть поширюватися і на суддів судів вищих інстанцій, про що має бути детально врегульовано у законодавстві з організаційної та процедурної точки зору.

17. Процес призначення суддів Верховного Суду за конкурсом, що відбувся протягом 2016-2017 років був, на перший погляд, реакцією на події Революції гідності, коли при розгляді «складних справ» суди першої інстанції ухвалювали за змістом свавільні рішення. Згідно із авторитетним американським правознавцем Рональдом Дворкіним, «складні справи» завжди пов'язані із вирішенням питань захисту прав людини, основним порушником яких виступає переважно держава, насамперед в особі органів досудового

слідства<sup>1</sup>. Завданням суду при вирішенні цих справ є забезпечення гарантій належної правової процедури при застосуванні запобіжних засобів проти підозрюваних осіб таким чином, щоб насамперед були вжиті заходи, які не пов'язані обмеженням особистої свободи (оскільки тут діє загальний стандарт щодо обмеження свободи лише на підставі обвинувального вироку суду) та поваги до прав людини, що насамперед пов'язано із неприпустимістю свавільного втручання у приватне життя особи з боку органів влади. За звичайних умов суди справляються із такими завданнями, але в умовах гострої ескалації насильства з боку саме держави, зокрема при ухваленні диктаторських законів 16 січня 2014 р.<sup>2</sup>, неспроможність судів диференціювати застосування запобіжних заходів щодо підозрюваних, до яких без розбору застосовували запобіжний захід виключно у виді тримання під вартою, що очевидно було непропорційним заходом, зневажливим до людської гідності, свавільним по суті. Іронія долі полягає в тому, що переважна більшість цих справ була розглянута районними судами міста Києва і така реформа мала розпочинатися насамперед із судів першої інстанції, а потім переходити вже на вищі щабелі судової влади.

18. Оскільки у конституційному поданні заявник ставить питання про збереження сутнісного змісту права на належну винагороду судді, то необхідно з цього приводу висловити декілька зауваг. Незважаючи на посилання на низку юридичних актів

<sup>1</sup> Дворкін Рональд. Серйозний погляд на права (пер. з англ. Андрій Фролкін). Київ: Основи, 2000.

<sup>2</sup> Маються на увазі закони, які діяли з 19 по 28 січня 2014 року, які були ухвалені на порушення конституційної процедури та атакували сутнісний зміст основоположних людських права, а саме:

"Про внесення змін до Закону України "Про судоустрій і статус суддів" та процесуальних законів щодо додаткових заходів захисту безпеки громадян" (проект Закону №3879 від 14.01.2014 р.);

"Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (щодо заочного кримінального провадження)" (проект Закону № 3587 від 08.11.2013 р.);

"Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо відповідальності за вчинення адміністративних правопорушень під час проведення футбольних матчів)" (проект Закону № 3837 від 27.12.2013 р.);

"Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі" (проект Закону № 3855 від 09.01.2014 р.);

"Про внесення змін до Регламенту Верховної Ради України" (проект Закону №3883 від 14.01.2014 р.);

"Про внесення змін до статті 297 Кримінального кодексу України (щодо відповідальності за осквернення або руйнування пам'яток, споруджених в пам'ять, тих хто боровся проти нацизму в роки Другої світової війни - радянських воїнів-визволителів, учасників партизанського руху, підпільників, жертв нацистських переслідувань, а також воїнів-інтернаціоналістів та миротворців)" (проект Закону № 2178а від 30.05.2013 р.);

"Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за заперечення чи виправдання злочинів фашизму" (проект Закону № 2179а від 30.05.2013 р.);

"Про внесення зміни до Закону України "Про безоплатну правову допомогу" (щодо відтермінування набрання чинності положень пункту 6 розділу VI "Прикінцеві та перехідні положення")" (проект Закону № 3792 від 19.12.2013 р.);

"Про внесення змін до Закону України "Про усунення негативних наслідків та недопущення переслідування та покарання осіб з приводу подій, які мали місце під час проведення мирних зібрань" (проект Закону № 3893 від 16.01.2014 р.). Джерело: <https://tsn.ua/blogi/themes/law/zakoni-16-sichnya-scho-voni-zminyvat-dlya-kozhnogo-ukrayincya-330702.html>. Серед цих законопроектів найбільш характерним був проект № 3879 ([http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=49483](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=49483)).

Сучасна методика інтерпретації конституційного тексту передбачає врахування соціального контексту, адже саме після ухвалення 16 січня 2014 р. і набрання ними чинності 19 січня, влада здійснила ескалацію насильства проти учасників масових мирних зібрань, застосовуючи в особі спецпідрозділів міліції надмірно і недоречно конклюдентні дії щодо них, що було непропорційним застосуванням сили на порушення права приватних осіб на мирні зібрання.

International Soft Law, у цьому відношенні слід говорити про той розмір винагороди, який дозволяє вести мову про належні гарантії незалежності судді, який би був настільки сумірним із доходами правників, щоб у судді не виникло спокуси покинути свою професію. Для цього існують цілком об'єктивні критерії, які полягають у порівнянні рівнів доходів суддів конституційних чи верховних судів різних країн та суддів Європейського суду з прав людини. На сьогодні згідно із правилами, які визначає чинна стаття 135.3 ЗпССС і яка є предметом конституційної перевірки, розмір винагороди судді Верховного Суду за місяць чи не вдвічі перевищує річний дохід професора юридичного факультету звичайного державного університету Української республіки (слід наголосити, що в Україні є декілька державних університетів, які на підставі Указу Президента мають преференції щодо їх фінансування з Державного бюджету, що є дискримінацією щодо інших державних університетів, оскільки таке правове регулювання не ґрунтується на розумній та достатній правовій підставі, наприклад, це Указ № 1496/99 (<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1496/99>)). Тому саме у цій площині Високий Суд зобов'язаний розглянути питання конституційності 135.3 ЗпССС загалом, інакше це все є побічною дискредитацією ідеї автономії університетів та якості юридичної освіти. З точки зору збереження сутнісного змісту основоположного права на справедливую винагороду таке рішення законодавця скоріше за все не буде таким, що атакує суддівську незалежність, однак таким, яке атакує повагу до прав інших людей на справедливую винагороду і рівень заробітної плати. Також тут доречно зробити порівняння рівня винагороди суддів із середньою заробітною платою по Україні в цілому.

*в) 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*

19. Зазвичай органи на кшталт Вищої ради правосуддя вважаються органами сприяння правосуддю, які по різному характеризуються у національних правопорядках (суддівське самоврядування, суддівська магістратура, судові ради). Виходячи із їх самоврядної ролі, словосполучення «суддівське врядування», яке вживається в аналізованих законах, є вкрай невдалим і таким, що грубо суперечить принципу незалежності суддів та незалежності судової влади. У рамках судової влади *stricto sensu* немає ніякого «врядування» - рух справ здійснюється виключно інцидентно, тобто лише за заявою/скаргою сторони у справі, а суд, керуючись статтею 13.6 ЗпССС може враховувати висновки, викладені у постановках Верховного Суду, однак може і не застосувати їх, навівши належну юридичну аргументацію стосовно цього у своєму рішенні, зважаючи на фактичний і юридичний склад справи, що є на його розгляді. Тому вживання такого словосполучення є антиконституційним.

20. ВРП є органом суддівського самоврядування, який покликаний забезпечувати формування суддівського корпусу та визначати відповідальність суддів у разі вчинення ними дисциплінарних проступків, порушення вимог несумісності, порушення вимог ділової етики. Також, виходячи із конституційного механізму поділу влади бажано, щоб цей орган влади гарантував фінансове та організаційне забезпечення діяльності судів. Оскільки левову частку членів ВРП складають судді, це дає змогу оперативно реагувати на

потреби і запити судів всіх рівнів щодо забезпечення їх фінансової та організаційної автономії. Виходячи із засад юридичної герменевтики, доволі складно вивести розумне обґрунтування інституцій на кшталт Вищої кваліфікаційної комісії суддів чи Державної судової адміністрації, які за своїм режимом діяльності займають проміжне становище між органами правосуддя та незалежними державними регуляторами чи органами публічного адміністрування. Звернення до історичного методу тлумачення, тобто з'ясування волі законодавця, у світлі верховенства Конституції тут не настільки очевидний з точки зору достатньої правової підстави такого законодавчого регулювання, яке має все ж таки базуватися на засадах вірності Конституції, а не виключно політичної волі законодавця, яка може порушити конституційний баланс розподілу владних повноважень. Така політична воля законодавця має бути предметом ретельної перевірки Конституційного Суду на предмет відповідності конституційним цінностям і принципам.

21. Фактичне розчленування суддівського самоврядування на три інституції – ВРП, ВККС та ДСА – атакує ідею суддівського самоврядування як цілісної і взаємоузгодженої системи вирішення суддівським співтовариством, прокурорами, академічною юридичною спільнотою та представниками вільної юридичної професії – адвокатурою – делікатних питань добору компетентних із високими діловими і моральними якостями суддів та прокурорів, їх дисциплінарної відповідальності, а також їх підзвітності і підконтрольності перед академічною юридичною спільнотою та адвокатурою. Натомість поточне законодавство розмиває ідею суддівського самоврядування і ще навіть вводить зовсім протилежне поняття «суддівське врядування», яке є несумісне із ідеєю суддівського самоврядування, незалежності суддів та незалежності судової влади.

22. Звідси, у режимі *de lege ferenda* ВККС не може існувати як окрема інституція, а лише як підрозділ ВРП, тобто як кваліфікаційна палата у складі ВРП, що має бути адекватно відображено в Законі про Вищу раду правосуддя. Так само має вирішуватися питання зі статусом ДСА саме як підрозділу ВРП. Наявний стан справ розмиває відповідальність у системі суддівського самоврядування, яке має за своєю природою сприяти здійсненню правосуддя судами. Це вносить дисбаланс і конфліктогенність у систему суддівського самоврядування та системі сприяння правосуддю в цілому.

23. Попри це, оскільки ВРП є органом, що забезпечує добір суддів та накладає на них дисциплінарні стягнення, то він може брати участь у формуванні Вищої кваліфікаційної комісії суддів. Хоча б частково це забезпечує єдність юридичної практики у зазначеній сфері сприяння здійсненню правосуддя в Україні. Водночас після призначення членів ВККС на них поширюються всі конституційні гарантії незалежності, привілеї та вимоги несумісності із іншими видами діяльності, які можуть складати конфлікт інтересів із функціями ВККС.

24. Оскільки ВРП здійснює функції щодо прийняття рішень стосовно порушення суддею чи прокурором вимог щодо несумісності, розглядає скарги на рішення відповідного органу про притягнення до дисциплінарної відповідальності судді чи прокурора, ухвалює рішення про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя, то немає потреби у передачі до ВРП матеріалів судової справи (їх копії) та відібрання пояснення від суддів чи прокурорів щодо судових справ. Якщо це не зачіпає предмет розслідування, що базується на положеннях статті 131.1(2-6) Конституції України, то такі випадки слід кваліфікувати як втручання у здійснення суддею правосуддя та вчинення неправомірного впливу на суддю

всупереч конституційній гарантії заборони вчинення будь-якого впливу на суддю (стаття 126.2).

*г) чи узгоджується припинення повноважень членів Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, формування нового складу цього органу та зменшення його складу зі статтями 6, 9, 126.1, 129.1 та 130<sup>1</sup> Конституції України*

25. Мабуть таким своєрідним чином законодавець конкретизував положення статті 131.10 Конституції, на підставі чого передбачив створення Комісії з питань доброчесності та етики (далі – КДЕ), легітимною метою якої в силу приписів статті 28<sup>1</sup>.1 ЗпВРП є забезпечення прозорості і підзвітності членів ВРП, яка має складатися із трьох членів ВРП та трьох міжнародних експертів. Інституційно ця модель є неспроможною з міркувань належної правової процедури та національного суверенітету.

26. Вимоги належної правової процедури вимагають, що у випадку розслідування обставин дисциплінарного проступку, вимог несумісності чи вчинення діяння, що дискредитує статус члена ВРП, не існувало конфлікту інтересів в особи як члена ВРП, так і члена КДЕ. Що стосується контрольних функцій КДЕ щодо доброчесності і прозорості у діяльності членів ВККС, то в даному випадку такого конфлікту немає, однак це питання полягає взагалі в розумному обґрунтуванні та наявності належних правових підстав у функціонування інститутів на кшталт ВККС та КДЕ. З точки зору вимог належної правової процедури кращим варіантом тут би було, якби ці функції здійснювала відповідна дисциплінарна палата ВРП. На таких же правах у складі ВРП мали би діяти кваліфікаційна та самоврядно-фінансова палати, які би відповідно відали питаннями добору суддів та організаційними і фінансовими питаннями діяльності судів, а також мали регіональні відділення. Оскільки Закон № 1798-VIII передбачає КДЕ як окрему інституцію при ВРП, це також вносить додаткову конфліктогенність і, відповідно розбалансованість, у систему суддівського самоврядування. Верифікація цієї тези вже цілком відбулася – процес створення КДЕ саботується.

27. Той факт, що Закон № 1798-VIII передбачає у складі КДЕ трьох міжнародних експертів поряд із трьома членами із числа членів ВРП слід також проаналізувати через призму національного суверенітету. Згідно із Законом № 1798-VIII вони призначаються з числа міжнародних експертів, запропонованих міжнародними та іноземними організаціями, з якими Україна співпрацює у сфері запобігання та протидії корупції відповідно до міжнародних договорів України, до складу Громадської ради міжнародних експертів, утвореної відповідно до Закону № 2447-VIII про Вищий антикорупційний суд. У даному випадку також вбачається, що законодавець не уніфікував підходи щодо функціонування органів суддівського самоврядування на єдиній правовій основі щодо антикорупційних судів, оскільки питання добору та дисциплінарної відповідальності антикорупційних суддів відрізняються від інших суддів судів загальної юрисдикції. Це все вносить додаткову плутанину і юридичну невизначеність у законодавство про суддівське самоврядування.

28. Мінливий підхід законодавця щодо зміни складу та чисельності складу ВККС не відповідає засадам юридичної визначеності та передбачуваності законодавства. У разі зміни суб'єктів формування та чисельного складу членів ВККС, законодавець мав би

передбачити певний перехідний період для адаптації діяльності такої інституції як ВККС. Питання чисельного складу ВККС, оскільки це питання не визначено Конституцією, належить до поля розсуду парламенту, який має при визначенні механізму формування складу ВККС орієнтуватися на конституційну модель формування і представництва юридичної професії у складі ВРП. Водночас, слід ще раз наголосити, що у сенсі конституційних цілей та змісту положень статей 6, 9, 126.1, 129.1 та 130<sup>1</sup> Конституції замість ВККС у складі ВРП мають діяти кваліфікаційна і дисциплінарна палати. У режимі *de lege ferenda* необхідно зауважити, що поточну діяльність цих палат мали би забезпечувати інспектори, які мають набиратися на конкурсній основі (хоча із незрозумілих причин стаття 28 Закону № 1798-VIII конкурсу по відбору інспекторів не передбачає), а сама ВРП має мати власні регіональні відділення.

*д) 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 особи судді Верховного Суду, відсторонення судді від здійснення правосуддя зі статтею 38.1, розділом VIII «Правосуддя» Конституції України, зокрема її статтею 131.*

29. Ідея залучення міжнародних експертів у склад КДЕ переслідує за легітимну мету забезпечення міжнародних стандартів здійснення правосуддя, зокрема щодо запобігання та припинення випадків вчинення суддів істотних дисциплінарних проступків чи здійснення діяльності, несумісної зі статусом судді. Завданням КДЕ є також моніторингу діяльності суддів в ситуаціях істотного тиску, щоб вони відповідали критеріям незалежного і безстороннього суду. Згідно зі статтею 131 Конституції питання про відсторонення судді від здійснення правосуддя належить до предмета відання ВРП, тобто КДЕ у сенсі конституційних приписів може вносити до ВРП подання щодо тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя на час проведення розслідування обставин істотного дисциплінарного проступку чи усунення обставин, що свідчать про несумісність його діяльності зі статусом судді.

30. В аспекті приписів статті 38.1 Конституції щодо участі громадян в управлінні державними справами здійснення правосуддя можна розглядати як форму сучасної демократії, підзвітності та підконтрольності влади. Однак тут статус судді має певні тонкощі: будучи представником народу, який відповідає певним кваліфікаційним вимогам на основі Конституції і законів України, суддя має при здійсненні правосуддя демонструвати бездоганну поведінку, щоб вона не викликала сумнівів у сторонніх осіб у його незалежності, безсторонності та здатності ухвалювати справедливі рішення навіть в умовах суспільного тиску. Як вже зазначалося у пункті 26 цього висновку такі функції краще покладати на дисциплінарну палату у складі ВРП, а не створювати структуру при ВРП, оскільки її створення слабо узгоджується із засадою вірності конституції при ухваленні законів.

*е) чи передбачає Закон № 193 передачу повноважень Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя до Комісії з питань доброчесності та етики та чи узгоджується це та здійснення цією Комісією контролю за професійною діяльністю Вищої ради правосуддя та Вищої кваліфікаційної комісії суддів України зі статтею 131 Конституції України.*

31. КДЕ як підрозділ ВРП не може здійснювати функцію контролю над цим органом сприяння правосуддя, оскільки це є абсурдно і не ґрунтується на достатній правовій підставі. У цьому відношенні є сумнівною з точки зору конституційності формула статті 47.1 ЗпВРП, згідно з якою:

«Дисциплінарне провадження розпочинається після ...самостійного виявлення членами Вищої ради правосуддя з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення суддею дисциплінарного проступку, або за ініціативою Дисциплінарної палати, Комісії з питань доброчесності та етики чи Вищої кваліфікаційної комісії суддів України у випадках, визначених законом (дисциплінарна скарга).»

Тут має місце порушення засад безсторонності та неупередженості при проведенні процедур розслідування обставин вчинення дисциплінарного проступку, оскільки розслідування не може здійснюватися на основі анонімних повідомлень та за власною ініціативою органу, який покликаний здійснювати розслідування. Тому вище наведене положення статті 47.1 ЗпВРП є антиконституційним. А розслідування обставин вчинення суддею дисциплінарного проступку, порушення правил несумісності та тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя має здійснювати виключно дисциплінарна палата ВРП.

З повагою,  
доктор юридичних наук, професор, директор,  
НДІ порівняльного публічного права та міжнародного права,  
Ужгородський національний університет

М.В. Савчин