



110

СУДЯ
КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

вул. Жилянська, 14, м. Київ, 01033

13.12.2019

№ 362-25/5393

Членові науково-консультативної ради
Конституційного Суду України,
завідувачеві кафедри судоустрою та
прокурорської діяльності
Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого,
докторові юридичних наук,
професорові

МОСКВИЧ Л. М.

Шановна Лідіє Миколаівно!

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 і об'єктивного розгляду справи та ухвалення Конституційним Судом України обґрунтованого рішення прошу Вас надати науково-експертний висновок по суті конституційного подання стосовно таких питань:

– 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 (їхні 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

НАУКОВО-ЕКСПЕРТНИЙ ВИСНОВОК
щодо відповідності Конституції України
окремих положень Закону № 193 від 16.10.2019
(справа за Конституційним поданням Пленуму Верховного Суду)

У Конституційному поданні (далі - КП) суб'єктом звернення до Конституційного Суду України (далі - КСУ) сформульовано 8 наступних питань, які вимагають науко-експертної оцінки. Зокрема,

1. Невідповідність частини першої статті 37 Закону України “Про судоустрій і статус суддів” (далі Закон) у її взаємному зв'язку із пунктами 4-7 розділу II “Прикінцеві та перехідні положення” Закону № 193 частині першій статті 6, частині 1, 5, 6, 7 статті 126, підпункту 4 пункту 16-1 розділу 15 “Перехідні положення” Конституції України.

Зазначене питання складається з декількох частин:

А) Щодо формування чинного складу Верховного Суду.

По-перше, особа була обрана не суддею Верховного Суду, а на посаду судді у Верховному Суді. Конкурс проводився на заміщення вакантних посад суддів у Верховному Суді. Конституція України (далі - КУ) не встановлює особливостей статусу судді Верховного Суду, тим самим закріплюючи єдність статусу суддів. При цьому, КУ акцентує, що Законом можуть бути передбачені додаткові вимоги для призначення на посаду судді і уточнює, що для суддів спеціалізованих судів законом можуть бути встановлені інші вимоги щодо освіти та стажу професійної діяльності.

Отже, КУ закріплює єдність статусу судді з можливістю встановлення законом додаткових вимог для призначення на певні суддівські посади.

Стаття 37 Закону України “Про судоустрій та статус суддів”, п.4-7 Перехідних положень також кажуть про «посади суддів у Верховному Суді», але є зустрічаються терміни “судді касаційних судів при Верховному Суді”, “Судді Верховного Суду”. Проте, судді – це носії судової влади. Ст.6 КУ не передбачає жодної форми розділення судової влади. Передбачена спеціалізація судів, проте статус суддів, гарантії їх правового захисту єдині.

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

Конституційний Суд України також займає таку позицію, адже у п.3.2 рішення від 4.12.2018 №11-р/2018 підкреслив: “....судді 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 всіх суддів обумовлена, зокрема, наявністю єдиного порядку набуття статусу судді, сукупністю прав та обов'язків судді, єдністю юридичних гарантій, які надають можливість суддям бути неупередженими, об'єктивними, безсторонніми та незалежними”

Суб'єкт КП висуває тезу, що “кожен суддя ВС, призначений відповідно до КУ та інших правових актів, отримав свої конституційні повноваження та легітимність”.

З цією тезою варто погодитись за єдиною умовою: конституційні повноваження пов'язані зі здійсненням функції судової влади, які належать судам. А виключна конституційна функція судів – здійснення правосуддя і вона належить всім судам без будь-якої диференціації, незалежно від їх інстанції чи ланки у судовій системі. Це ще одне підтвердження принципу єдності статусу суддів як публічних посадових осіб державної (судової) влади.

Отже так. Судді ВС набули свої повноваження у законний спосіб. І в данному контексті заслуговує на оцінку відповідність зазначених положень Закону принципу легітимних очікувань, закладеного в принципі верховенства права, як змісту ст.8 КУ.

Принцип легітимних очікувань є складовою загального принципу юридичної визначеності, а отже – верховенства права. Він так само виражає ідею, що органи публічної влади повинні не лише додержуватись приписів актів права, а й своїх обіцянок та пробуджених очікувань. Згідно з доктриною легітимних очікувань – ті, хто чинить добросовісно на підставі права, яким воно є, не повинні відчувати краху надій щодо своїх легітимних очікувань. *Утім, нові ситуації можуть бути достатньою підставою для законодавчих змін, що спричиняють виникнення відчуття краху легітимних очікувань у виняткових випадках. І ці випадки мають виключно і імперативно бути визначені законом.*

Б) Щодо скорочення кількості суддів.

Відповідно до п. 1 ст. 40 КЗпП трудовий договір під час реорганізації (ліквідації) може розірвати роботодавець тільки в разі змін в організації виробництва і праці – скорочення чисельності або штату працівників.

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

Роботодавцем судді є держава. І держава має право з метою оптимізації видатків бюджету, підвищення ефективності функціонування судової системи здійснити зміни в підходах до штатного розпису судів. Таке переведення є виправданим у разі здійснення узаконеної інституційної оптимізації функціонування суду! З урахування аналізу системних змін, зокрема, у 2016 р. у Конституції було змінено п.8 ст.129, який заклав передумови для запровадження касаційних фільтрів та перетворення касаційного суду виключно судовою інстанцією; у 2017 році розпочав свою роботу Верховний Суд, тим самим відбулося ризьке (майже в 2 рази) скорочення чисельності суддів, які працювали в касаційній інстанції. Останні зміни до процесуального законодавства ввели додаткові касаційні фільтри, тим самим заклавши передумови для скорочення навантаження на касаційний суд. За таких умов, на наш погляд, досить обгрунтованим є підхід щодо доцільності скорочення і штату касаційного суду.

В данному контексті актуалізується питання правомочності парламенту приймати таке рішення. І відповідь на це питання є позитивною через таке:

В Україні діє принцип розподілу влади (ст. 6 КУ). Конституційність і навіть виключність повноважень Парламенту в частині змін в організації функціонування органів судової влади підтверджена п.3 ст. 85 та п.14. ст.92 КУ.

Поряд з цим, постає питання щодо правової підстави скорочення штату державного органу.

Системний аналіз положень діючого законодавства Про судоустрій і статус суддів дозволяє визначити, що ліквідація – це припинення існування суду як юридичної особи публічного права в наслідок зміни визначеної Законом Про судоустрій і статус суддів системи судоустрою, необхідність забезпечення доступності правосуддя, оптимізації видатків державного бюджету або зміна адміністративно-територіального устрою.(ч.4 ст.19); Реорганізація – це злиття і поділ судів.(ч.5 ст. 19); Припинення роботи суду можливе у зв'язку зі стихійним лихом, військовими діями, заходами щодо боротьби з тероризмом або іншими надзвичайними обставинами (ч.1 ст.55). Трудове законодавство України передбачає ще одну підставу зміни в штатному розписі - зміну в організації виробництва і праці (п. 1 ст. 40 КЗпП). Без прийняття окремого документу – Закону і без додержання певної процедури його прийняття, реалізувати скорочення штату суду можна лише на підставі саме п. 1 ст. 40 КЗпП.

Суб'єкт КП висуває тезу, що “реалізація норми частини 1 ст. 37 Закону означає звільнення з посади судді ВС принаймні близько половини діючих суддів”.

Вважаємо, що дана теза НЕ є достатньо точною.

По-перше, мова не йде про звільнення, мова йде про можливе переведення до апеляційних судів. Закон передбачає термін “можуть бути переведені”, оскільки інша ж норма закону (ч.2 Ст. 53) передбачає можливість переведення лише за згодою судді. Без згоди судді можливе переведення виключно 1) у разі реорганізації, ліквідації або припинення роботи суду; 2) у порядку дисциплінарного стягнення. Вочевидь, ситуація з суддями ВС не підпадає під жоден із зазначених випадків. А отже, судді ВС, які за рейтингом не потраплять до ВС, саме “можуть бути” переведені до апеляційного суду, оскільки потрібна їх згода.

По-друге, передбачено, що конкурс проводитиметься виключно серед суддів ВС, можливості участі нових суб’єктів в цьому конкурсі не передбачено.

Але, ще раз акцентуємо, ключовим питанням є з’ясування ключової підстави переведення:

За буквального тлумачення правової норми, підставою переведення судді вочевидь є не ліквідація (ліквідувати ВС неможливо без внесення змін до КУ), не реорганізація (злиття та поділу судів не передбачено. Крім того, реорганізація можливо лише Законом, а такого акту немає.), не припинення роботи ВС (можливе у зв’язку зі стихійним лихом, військовими діями, заходами щодо боротьби з тероризмом або іншими надзвичайними обставинами (ч.1 ст.55 ЗУ Про Судустрій та статус суддів)).

Тому вочевидь, зміну в штатному розписі ВС передбачено провести через таку підставу, як “скорочення штату через зміну в організації роботи” або “реформування в організації судової системи”.

Але! Якщо все ж таки це не ліквідація і не реорганізація суду, то це по-перше, з одного боку, додаткова гарантія для судді ВС, що його НЕ звільнять (за п.5 ч.6 Ст. 126 КУ – відмова від переведення в наслідок реорганізації чи ліквідації суду), але одночасно і по-друге, можлива ситуація, за якої суддя ВС за рейтингом не потрапить до ВС, але і не буде погоджуватись на переведення. За законом, суддя переводиться до іншого суду виключно за згодою. Без згоди – виключно або в наслідок ліквідації, реорганізації або припинення роботи суду; або в наслідок застосування до нього відповідної дисциплінарної санкції. По-третє, поза конкурсом Закон передбачає переведення виключно у випадках реорганізації, ліквідації або припинення роботи суду, в якому такий суддя обіймає посаду судді (ч.3 ст.82). Якщо все ж таки це не ліквідація, не реорганізація і не припинення роботи суду – гарантії позаконкурсності, отже, також немає. Отже, і правової визначеності щодо додержання такої конституційної гарантії статусу судді як безстроковості перебування на посаді (ч.5 Ст. 126 КУ) – немає, а отже у системну звязку з положеннями Конституції України – тягне і порушення ст. 8 КУ.

Тому, погоджуємось із суб’єктом КП, що наявна правова невизначеність реалізації норм Закону № 193 щодо долі суддів ВС, які за рейтингом не

потраплять до нового складу ВС, і, на мою особисту думку, свідчить про порушення принципу верховенства права.

В) Щодо безстроковості повноважень судді ВС, то КУ закріплює принцип єдності статусу судді, і закріплює безстроковість повноважень судді (будь якого суду) до встановлення обставин, що перешкоджають перебуванню на посаді судді. Закон №193 не передбачає звільнення судді, а встановлює можливість переведення до іншого (апеляційного) суду. І звільнення можливе виключно у випадку відмови від переведення в наслідок реорганізації чи ліквідації суду. І ми повертаємось знов до питання: чи реорганізація це ВС? Виключно інститут реорганізації суду передбачає умови забезпечення конституційних гарантій статусу судді.

Як бачимо, поставлене суб'єктом КП питання є доволі складним і неоднозначним саме через недостатню праву визначеність, а отже потенційні ризики порушення конституційних норм щодо статусу судді. Ми б рекомендували запозичити практику ЄСПЛ, зокрема, використати конструкцію, яку Суд називає «процедуролізацією правосуддя». Якщо охарактеризувати її коротко, вона означає наступне: якщо суперечливі питання можуть бути розв'язані різними способами, то щонайменший шлях, який веде до їх вирішення, повинен відповідати таким базовим вимогам верховенства права, як, наприклад, справедливе залучення всіх зацікавлених сторін. Таким чином контроль Суду виявляється сфокусованим на процедурі. Це може бути продуктивним у випадку, коли Суд становиться перед лицем дуже неоднозначних проблем. Зокрема, такої як ми розглядаємо зараз: коли прямого порушення КУ немає, проте реалізація положень закону може потягти порушення конституційних основ.

Керуючись викладеним, вважаю, що КСУ доцільно об'єднати в одне провадження це подання та подання від ВСУ, визнати факт реорганізації ВСУ та ВС шляхом злиття, тим самим вирішиться багато питань і створюються додаткові гарантії суддів ВСУ та ВС – зокрема, щодо гарантій їх переведення поза конкурсом на посади суддів апеляційних судів (для тих, хто за рейтингом не потрапить до нового суду).

2. Невідповідність частини першої статті 37 Закону в її взаємному зв'язку з пунктами 4-7 розділу 2 “Прикінцеві та перехідні положення” Закону № 193 частинам першій та другій статті 55 Конституції України

Теза суб'єкта КП – скорочення кількості суддів ВС призведе до порушення права на справедливий суд в контексті розумності строків судового розгляду.

Треба зазначити, що ст.6 ЄКПЛ наголошує лише на розумності строків

судового розгляду справ про цивільні права та обов'язки та про кримінальні обвинувачення. ВС на сьогодні по кримінальним справам має лише касаційні повноваження, а по цивільним хоч і має повноваження апеляційної інстанції, але вони мізерні. Основні повноваження ВС – касаційний перегляд судових рішень! Не справ! Правосуддя здійснюється першою та апеляційною інстанцією. Саме після апеляційної інстанції рішення вступає в силу.

Вважаємо, з позицій судового процесу підлягає переосмисленню роль судів апеляційної та касаційної інстанцій. Апеляційна інстанція повинна не виправляти помилки судів першої інстанції, а стати судом, який закладає основи єдності правозастосування. У свою чергу, основним завданням суду касаційної інстанції повинна стати не робота над помилками судів нижчих інстанцій, а якість касаційного перегляду та забезпечення правильного застосування норм матеріального і процесуального законодавства у судах відповідних судових юрисдикцій. Тому питання щодо запровадження касаційних процесуальних фільтрів, за допомогою яких суд касаційної інстанції міг би діяти як суд, відповідальний за стан правозастосування у відповідній судовій юрисдикції, є досить актуальним и до того ж таким, що послідовно впроваджується законодавцем.

Зважаючи на аналізоване зауважимо, що побудова національної судової системи з урахуванням принципів ланковості та інстанційності, її наближення до міжнародних стандартів має ґрунтуватися на таких пріоритетах: 1) суд має бути доступним і ефективним для людей, а тому подальші зусилля слід сконцентрувати на розширенні мережі судів/кількості суддів першої та апеляційної інстанції. 2) структура судової системи щодо функціонування зокрема ВС як суду касаційної інстанції потребує оптимізації; 3) велика кількість судових інстанцій не дає гарантій правової визначеності, ставить під сумнів факт остаточності вирішення справи судом, так як кожна з інстанцій відкриває нові можливості для оскарження судового рішення. Тому запровадження належних процесуальних фільтрів сприятиме підсиленню гарантій правової визначеності.

Зазначимо, що кількість суддів у Верховному Суді в світі становить від 9 (США, Канада) до 120 (Франція). Велика Британія 12, Японія 15, Швейцарія 35-45; Польща 72; Чехія 35 (в Вищому Адміністративному) і 71 (в Верховному Суді), Латвія 36; Грузія 28

Отже, керуючись вищевикладеним, та у системному зв'язку з положеннями ч.2 п.8 ст.129 КУ, порушень ст. 55 КУ в частині положень Закону № 193 щодо скорочення штату ВС, на наш погляд, немає.

3. Невідповідність пункту 3 частини 3 статті 135 Закону в редакції закону 193 частині 1 ст. 126 Конституції України

Теза субекта КП: зменшення базового розміру посадового окладу судді посягає на незалежність судді.

Міжнародні документи і практика ЄСПЛ свідчить, що дійсно, рівень фінансового забезпечення суддів є складовою показника їх незалежності. Але. В жодному документі не встановлено, яким конкретно має бути рівень суддівської винагороди, наголошується лише на його достатності, гідності, високому рівні.

Знов таки, виходячи з принципу єдності статусу суддів, чому розмір базового окладу судді місцевого суду у розмірі 30 прожиткових мінімумів для працездатних осіб не свідчить про їх незалежність, а для судді ВС – 55 прожиткових мінімумів для працездатних осіб вже є порушенням їх незалежності?

Вважаємо, що, по-перше, зменшення базового суддівського окладу може бути обґрунтовано очікуваним скороченням обсягом навантаження на суддів ВС (шляхом запровадження процесуальних фільтрів);

По-друге, необхідністю зняттям соціальної напруги як всередині судової системи, так і поза нею через надмірне розшарування розміру фінансового забезпечення суддів судів різних рівнів, в наслідок чого лунали закиди щодо порушення принципів рівності та недискримінації серед суддів. Отже, сприятиме більш справедливому розподіленню фінансових благ.

По-третє, є більш розумним. До слова, розмір винагороди судді ВС до Закону 193 був найвищий у Європі після Шотландії. Для прикладу: у суддів Польщі винагорода в 3 рази менше за українських колег; в Чехії, Латвії, Литві – ще нижча.

По-четверте, «зменшення» суддівської винагороди є досить умовним саме через прив'язку її обрахунку до прожиткового мінімуму, який постійно збільшується. Тобто, є питання щодо дійсного скорочення, оскільки до прикладу, в 2016 р. 75 прожиткових мінімумів дорівнювало в середньому $1440 \cdot 75 = 108000$ грн, а в 2020 р. $55 \cdot 2100 = 115500$ грн. Додавши передбачені Законом доплати суддя залишатиметься з гідним фінансовим забезпеченням.

На наш погляд, таке скорочення базового окладу і наближення його розміру до окладу судді апеляційного суду має ще одну мету, а саме мотивування суддів ВС, які приїхали з інших регіонів, з легкістю переходити в апеляційні суди та повертатися у регіони, де вони мають житло, проживають їх рідні і не мати суттєвих змін в фінансовому становищі.

Разом із тим, ми маємо вказати, що КСУ свою позицію з цього питання висловив у своєму рішенні від 4.12.2018 №11-р/2018: “зменшення органом законодавчої влади розміру посадового окладу судді призводить до зменшення розміру суддівської винагороди, що у свою чергу є посяганням на гарантії незалежності судді у виді матеріального забезпечення та передумовою впливу як на суддю, так і на судову владу в цілому”

Також зазначимо, як відзначила Венеційська комісія (правова позиція з питання сталості законодавства в ділянці виборів), сталість правових приписів не є самоціллю: приписам права має бути властивою спроможність

приспосовуватись до умов, що змінюються. Приписи права можна змінювати, втім, за умов, що суспільство знає про це наперед і бере участь в обговоренні, а також що не буде шкідливих наслідків для легітимних очікувань.

На мій погляд, зняття соціальної напруги як всередині судової системи (через значну диференціацію матеріального забезпечення суддів нижчих та вищих судів), так і у суспільстві (через відчуття соціальної несправедливості у розподілі матеріальних благ), КСУ слід визнати доцільним та справедливим зменшення ставки базового окладу судді ВС. Але від суддів КСУ це також потребуватиме мужності, адже це стосується і їх винагороди. Але врешті-решт, на мій погляд, очікуваний позитивний суспільний ефект має перевищити особисті інтереси обмеженого кола осіб.

Отже, при вирішенні цього питання КСУ або продовже підтримувати попередні свої позиції (і підтримати суб'єкта КП), або застосує принцип еволюційного тлумачення і доповнить/уточнить сформульовану раніше свою правову позицію.

4. Невідповідність пункту 9 розділу 2 “Прикінцеві та перехідні положення” Закону № 193 частині 1 ст.126 та ч.1 ст.131 Конституції України.

ТЕЗА: Комісія з питань доброчесності перебирає повноваження дисциплінарної палати.

Вважаємо в цілому створення Комісії з доброчесності та етики таким, що не суперечить Конституції України, адже остання частина ст.131 КУ: “Відповідно до закону в системі правосуддя утворюються органи та установи для забезпечення добору суддів, прокурорів, їх професійної підготовки, оцінювання, розгляду справ щодо їх дисциплінарної відповідальності, фінансового та організаційного забезпечення судів”. Отже Конституція передбачає наявність окремих (не ВРП) органів, які здійснюватимуть дисциплінарне провадження стосовно суддів.

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

По-перше, що найменше половина, а краще - більшість такого органу має складатися зі суддів, обраних самими суддями. Закон визначив, що Комісія складається з 3 членів ВРП та 3 трьох осіб з числа міжнародних експертів, запропонованих міжнародними та іноземними організаціями, з якими Україна співпрацює у сфері запобігання та протидії корупції відповідно до міжнародних договорів України, до складу Громадської ради міжнародних експертів, утвореної відповідно до Закону України "Про Вищий антикорупційний суд".

Якщо перший стандарт – більшість має становити судді може бути вирішено шляхом певної норми в Регламенті ВРП щодо порядку обрання членів Комісії (відповідні норми мають бути розроблені та прийняті ВРП),

зокрема, шляхом передбачення, що до складу Комісії можуть бути обраними лише члени ВРП, обрані з'їздом суддів, а від міжнародних організацій вимагатимуть не менше одного експерта, який за статусом є суддею або суддею у відставці – то можна забезпечити дію в межах рекомендацій європейських стандартів. Передумови для цього є, адже згідно із ч. 3 ст. 9 згаданого Закону України «Про Вищий антикорупційний суд» членами Громадської ради міжнародних експертів можуть бути призначені громадяни України чи іноземці, які мають бездоганну ділову репутацію, високі професійні та моральні якості, суспільний авторитет, мають досвід роботи в інших країнах не менше ніж п'ять років із здійснення процесуального керівництва, підтримання державного обвинувачення в суді чи здійснення судочинства у справах, пов'язаних з корупцією.

Закон не акцентує, що міжнародним експертом у складі Громадської ради міжнародних експертів можуть бути виключно іноземці, це можуть бути і громадяни України. Однак з огляду на повноваження Комісії, що передбачені саме п.9 розділу 2 “Прикінцеві та перехідні положення” Закону № 193 як органу дисциплінарної влади (на відміну від положень ст.28 ЗУ Про ВРП, де статус Комісії скоріше можна визначити як консультативно-дорадчим), в Регламенті ВРП в положенні про порядок формування Комісії варто передбачити умову українського громадянства для члена Комісії від міжнародних організацій. Це пов'язано з необхідністю дотримання положень ст. 5 Конституції України, що єдиним джерелом влади в Україні є народ, а в Преамбулі Основного Закону прямо зазначено, що народ – це громадяни України всіх національностей. Адже легітимація статусу судді пройшла опосередковано Президентом (суб'єктом, якого народ безпосередньо передав свою владу). Судді – є носіями державної влади. Владою їх наділив народ як єдине джерело державної влади, а отже і позбавити влади також може виключно народ України, яким є згідно з Преамбулою – виключно громадяни України.

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

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

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

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

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

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

5. Невідповідність частини першої статті 94 Закону в редакції Закону № 193 частині першій статті 126 Конституції України.

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

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

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

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

прийняти ВРП має враховувати розроблені міжнародні стандарти з цього питання.

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

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

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

У Висновку № 10 (2007) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо судової ради на службі суспільства (Страсбург, 21–23 листопада 2007 р.), зазначається, що «судова рада може складатися або повністю із суддів, або мати змішаний склад суддів та не суддів. В обох випадках слід уникати відчуття корпоративного інтересу, протекціонізму та надання преференцій. У випадку змішаного складу (судді і не судді), КРЄС вважає, що для запобігання будь-якому маніпулюванню чи неправомірному тиску, значна більшість членів мають бути судьями, обраними іншими судьями. На думку КРЄС, такий змішаний склад надасть судовій владі додаткове джерело легітимації. Проте навіть при змішаному складі діяльність судової ради не повинна перетворюватися на місце представництва інтересів парламентської більшості та тиску з боку виконавчої влади. Члени – не судді можуть обиратися із складу визначних юристів, професорів університетів або видатних громадян. Кандидати в члени судової ради, судді чи ні, не повинні бути діючими політиками, членами Парламенту, працівниками виконавчої влади. Це означає, що ані глава держави, якщо він очолює уряд, ані будь-який міністр не можуть бути членами судової ради. Кожна держава повинна прийняти відповідні юридичні правила із цього питання»

6. Невідповідність статті 28-1 Закону України “Про ВРП” частині 1 ст.126, ч.1 ст.131 КУ

Теза: Комісія з питань доброчесності та етики перебирає повноваження ВРП.

Серед повноважень Комісії (ст.28-1) немає повноважень ВРП, передбачених ст.131 КУ. Більш того, характер повноважень Комісії (ст. 28-1) свідчить про допоміжну функцію цього органу, зокрема через процедуру внесення відповідних подань (звільнення членів ВРП, ВККСУ) на розгляд ВРП

Теза: Склад комісії не відповідає європейським стандартам щодо гарантування незалежності суддів.

Закон не регулює чітко вимог до членів Комісії, це має зробити ВРП, затверджуючи відповідні норми Регламенту. Такий підхід може свідчити про надання ВРП ширших повноважень та самообмеження законодавця в частині формулювання вимог до членів Комісії. І це може бути розцінено як підсилення гарантій незалежності судової влади в частині вирішення питань своєї самоорганізації.

7. Невідповідність частин 2, 3, 4 ст. 24 ЗУ “Про ВРП” та п. 10 розділу 2 “Прикінцеві та Перехідні положення” Закону № 193 ч.2 ст. 131 КУ

Конституція України не встановлює підстав та процедуру дострокового звільнення члена ВРП. Натомість ЗУ “Про ВРП” передбачає підстави та процедуру звільнення члена ВРП. Треба відзначити, що попередня редакція норми не сприяла незалежності члена ВРП, адже передбачала можливість порушення питання про його звільнення органом (суб’єктом), який його обрав. Враховуючи коло цих суб’єктів, можна прогнозувати неефективність цієї норми та підвищений рівень неправомірного тиску на члена ВРП, а отже ризик порушення принципу незалежності органу, що входить в систему органів правосуддя. Нова ж редакція норми, на наш погляд, є більш вдалою, оскільки забезпечує єдність підходу до розуміння вчинення членом ВРП дій, які унеможливають його подальше перебування на посаді, (через визначення єдиного суб’єкта, що має право оцінити дії члена ВРП); по-друге, виключає ризик стороннього неправомірного впливу на члена ВРП, адже давати оцінку буде Комісія з доброчесності та етики, до складу якої входять 3 члени ВРП; по-третє, це питання перейде у площину внутрішньої організації ВРП. На наш погляд, оскільки все ж можливим наслідком розгляду питання може бути звільнення члена ВРП, тобто настання санкції за проступок, несумісний з подальшим перебуванням на посаді (а отже це питання дисциплінарної відповідальності), процедура розгляду питання по суті має відповідати ознакам справедливості, складовою якої є безсторонність, тобто мова йде про необхідність передбачити, що окрім члена ВРП, щодо якого розглядається

питання про звільнення, в голосуванні не має право брати участь ще 3 члени ВРП – члени Комісії з доброчесності та етики.

Разом із тим, вважаємо що положення п.10 розділу 2 “Прикінцеві та перехідні положення” Закону № 193 порушують не ст.131 КУ, а ст.24 КУ, передбачаючи виключний порядок прийняття рішення про звільнення з посади члена ВРП. Гадаємо, має діяти загальне правило щодо розгляду питання про звільнення члена ВРП за поведінку, несумісну з подальшим перебуванням на посаді судді (з підстав, передбачених п. 3-6 ст.24 ЗУ Про ВРП), передбачене ч.3 ст. 24 ЗУ Про ВРП.

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

Рівність перед законом і недискримінація є складовими принципу Верховенства права.

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

8. Невідповідність ч.8 ст. 31, ч.1 ст.42, ч.3 ст.47, ч. 4 ст. 48 ЗУ “Про ВРП” частині 1 ст. 8, ч. 1 ст.126 КУ.

Теза 1: Не відповідає засадам незалежності судді положення, що підставою для початку дисциплінарного провадження є самостійне виявлення членами ВРП з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення суддею дисциплінарного проступку, оскільки це може призвести до використання неперевіреної інформації з анонімного джерела для початку дисциплінарного провадження, а отже, ставить суддю в уразливе становище.

На наш погляд, теза є необгрунтованою, оскільки ч.3 цієї ж статті передбачає, що

3. Дисциплінарне провадження включає:

1) попереднє вивчення матеріалів, що мають ознаки вчинення суддею дисциплінарного проступку, та прийняття рішення про відкриття дисциплінарної справи або відмову у її відкритті;

2) розгляд дисциплінарної скарги та ухвалення рішення про притягнення або відмову в притягненні судді до дисциплінарної відповідальності.

Тобто інформація обов'язково перевірятиметься. Це є самостійним етапом дисциплінарного провадження.

Теза 2: Недопустимо розглядати дисциплінарну справу за відсутності судді, оскільки порушує засади незалежності судді, змагальності та створює умови безпідставного притягнення судді до дисциплінарної відповідальності.

Стаття 49 ЗУ Про ВРП досить детально регламентує розгляд дисциплінарної справи. Розгляд дисциплінарної справи, зокрема, з «п.8. Учасники дисциплінарної справи мають право подавати докази, надавати пояснення, заявляти клопотання про виклик свідків, ставити запитання учасникам дисциплінарної справи, висловлювати заперечення, заявляти інші клопотання або відводи, ознайомлюватись з матеріалами справи. Для ознайомлення можуть надаватися матеріали, які безпосередньо пов'язані зі скаргою, із дотриманням вимог законодавства про захист персональних даних щодо знеособлення персональних даних» витікає тривалість підготовки справи до розгляду. Тому, за умови належного повідомлення судді – не вбачаю *неможливості* розглядати дисциплінарну справу за відсутності судді. Суддя знав про провадження, подавав свої пояснення, повідомлений про дату та місце засідання Дисциплінарної палати. Чому провадження не може бути за матеріалами справи?

Щодо узгодження «права отримувати матеріали судової справи (їх копії) та пояснення від суддів чи прокурорів щодо судових справ» із положеннями статті 131 та іншими статтями розділу VIII «Правосуддя» Конституції України, то, по-перше, необхідно сказати, що незважаючи на відсутність прямого закріплення такого повноваження, Конституція України не регламентує вичерпний перелік її правомочностей, закріплюючи у пункті 9 право Вищої ради правосуддя здійснювати і інші повноваження, визначені цією Конституцією та законами України. Тобто Закон може встановлювати й інші додаткові повноваження. Проте таку юридичну можливість необхідно узгоджувати із наступним. Питання «права отримання матеріалів судової справи (їх копій)» вже було предметом розгляду Конституційного Суду України. У своїх Рішеннях у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про Вищу раду юстиції» від 11 березня 2011 року № 2-рп/2011 та у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин другої і четвертої статті 1, абзацу другого пункту 8 частини першої статті 18, частини першої статті 25, пунктів 1, 2, 4 частини першої статті 30, частини першої статті 31, частини першої статті 32, пункту 2 частини другої статті 33, пункту 2 частини другої та частини третьої статті 37, статей 38 і 48 Закону України «Про Вищу раду юстиції» (справа про Закон України «Про Вищу раду юстиції») від 21 травня 2002 року № 9-рп/2002 Конституційний Суд України встановив, що законом гарантовано самостійність судів у здійсненні правосуддя, їх незалежність від будь-якого незаконного впливу, встановлено заборону втручатися у відправлення правосуддя та впливати на суд або суддів у будь-який спосіб. Відповідно до цієї правової позиції Конституційного Суду України право Вищої ради юстиції на ознайомлення з певними, необхідними для здійснення конституційних повноважень, матеріалами судових справ не передбачає

виребування справи, розгляд якої не закінчено, оскільки це може призвести до втручання у процес здійснення правосуддя. Виребування Вищою радою юстиції будь-яких матеріалів судової справи (оригіналів чи копій) має наслідком оцінку вчинених суддею процесуальних дій. Така оцінка до винесення ним остаточного рішення у справі є втручанням у здійснення правосуддя, що суперечить частинам першій, другій статті 126, частині першій статті 129 Конституції України. Конституційний Суд в тих рішеннях констатував, що мова може йти лише про матеріали закінченого провадження справи. І це є в Законі: "6. Матеріали судової справи (їх копії), пояснення від суддів чи прокурорів щодо судових справ можуть бути надані на вимогу Вищої ради правосуддя, її органу або члена Вищої ради правосуддя тільки щодо тих справ, розгляд яких закінчено. Член Вищої ради правосуддя не може вилребувати матеріали судових справ, розгляд яких не закінчено, крім вилребування копій матеріалів судової справи у випадку подання дисциплінарної скарги з підстав, передбачених пунктом другим частини першої статті 106 Закону України "Про судоустрій і статус суддів". (ч.6 ст. 31)

Тому вважаю, що теза сформульована суб'єктом КП не є коректною та вирваною з контексту закону.

**Член Наково-консультативної ради
Конституційного Суду України, д.ю.н.**

Л.М. Москвич