

ВИСНОВОК
стосовно законопроекту «Про внесення змін до Конституції України
(щодо правосуддя)» (реєстр. № 3524 від 25 листопада 2015 року)

Пленум Верховного Суду України підтримує ініціативи та прагнення Президента України і Конституційної Комісії під час проведення конституційної реформи в Україні щодо суттєвого оновлення положень Конституції України, зокрема в частині, яка стосується правосуддя.

Ще у квітні минулого року Верховний Суд України пропонував Тимчасовій спеціальній комісії Верховної Ради України з питань підготовки законопроекту про внесення змін до Конституції України привести у відповідність до міжнародних стандартів у галузі судочинства, прав та свобод людини цілу низку положень розділу VIII «Правосуддя» Основного Закону України (постанова Пленуму Верховного Суду України від 11 квітня 2014 року № 1).

Аналіз положень законопроекту «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» (реєстр. № 3524 від 25 листопада 2015 року; далі – законопроект), поданого Президентом України, свідчить, що значна частина пропозицій, викладених у згаданій постанові Пленуму, а також висловлених суддями Верховного Суду України на засіданнях Конституційної Комісії, знайшла своє відображення в тексті законопроекту.

Йдеться про необхідність запровадження досудового порядку врегулювання спору; закріплення за Верховною Радою України права утворювати/ліквідувати суди; наділення Вищої ради правосуддя повноваженнями щодо надання згоди на затримання чи тримання під вартою судді до винесення обвинувального вироку судом; скасування так званого випробувального п'ятирічного терміну призначення судді на посаду; вилучення такої підстави для звільнення судді, як «порушення присяги»; встановлення більш високих вимог до кандидатів на зайняття посади судді з підвищенням їх вікового цензу тощо.

На наше переконання, указані положення законопроекту враховують позитивні світові практики функціонування судових систем, міжнародні стандарти у сфері судочинства та практику Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Ці положення також були схвалені й Венеціанською комісією, зокрема в її висновках від 24 липня 2015 року CDL-PI(2015)016 та від 26 жовтня 2015 року CDL-AD(2015)027.

Залишаючись послідовним у своїх позиціях щодо необхідності

імплементатії в національне законодавство прогресивних міжнародних стандартів у галузі судочинства, прав та свобод людини, Пленум Верховного Суду України вважає, що низка положень законопроекту потребує доопрацювання з огляду на зазначене нижче.

1. 1.1. Пропонуємо в Конституції України назву розділу VIII «Правосуддя» змінити на «Судова влада». Зазначене відповідатиме конституційному принципу поділу державної влади (стаття 6 Конституції України). У зв'язку з цим частину першу статті 124 Конституції України (в редакції законопроекту) пропонуємо викласти в такій редакції: «Судова влада в Україні здійснюється Верховним Судом України, апеляційними та місцевими судами, утвореними в порядку, визначеному законом».

1.2. У запропованій законопроектом редакції статті 125 Конституції України закладено ідею збереження наявної чотириланкової судової системи та такий принцип побудови судової системи, як спеціалізація. Також пропонується на конституційному рівні закріпити функціонування спеціалізованих адміністративних судів.

Стосовно чотириланкової судової системи Верховний Суд України вважає, що з огляду на досвід функціонування такої системи вона є громіздкою, малозрозумілою, малодоступною для осіб, які звертаються до суду, зокрема й іноземних інвесторів, та не сприяє дотриманню розумних строків розгляду справи судом.

У рішеннях у справах «Гінчо проти Португалії» від 10 липня 1984 року та «Добертен проти Франції» від 25 лютого 1993 року ЄСПЛ зазначив, що держави зобов'язані організовувати свою правову систему таким чином, щоб забезпечити дотримання положень пункту 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція), а саме права на справедливий суд та судовий розгляд упродовж розумного строку.

Керуючись цими принципами, переважна більшість унітарних європейських країн континентальної системи права запровадила ефективне функціонування власних судових систем у трьох рівнях. При цьому найвищому, верховному суду в цих державах відводиться роль суду касаційної інстанції, який переглядає в процесуальному порядку ті судові рішення, які вже набрали законної сили, виправляючи серйозні,

фундаментальні помилки судів нижчих інстанцій у правозастосуванні. Крім того, Верховний суд виконує своє головне завдання – забезпечення єдності судового правозастосування в державі.

В унітарних європейських країнах найвищими в системі судів загальної юрисдикції є саме касаційні (верховні) суди, які через інститут касації забезпечують єдність судової практики. Для таких країн характерна якраз триланкова судова система.

Чотириланкова система збереглася лише в кількох країнах із федеративним устроєм – у Німеччині, Російській Федерації, а також у Іспанії, яка хоч і унітарна держава, але історично має регіони з надзвичайно сильними автономними повноваженнями. Проте й у тих країнах, які мають чотириланкову судову систему, найвищий, Верховний у державі суд виконує касаційну функцію.

Щодо судової системи України Венеціанська комісія у своєму Висновку CDL-AD(2010)026 від 18 жовтня 2010 року підкреслила: ідея Верховного Суду полягає в тому, що такий суд надає прецедентне тлумачення закону й таким чином забезпечує однакове тлумачення закону всіма судами, навіть до того, як розбіжності виникають (пункт 31).

Очевидним є те, що вищі спеціалізовані суди виникли в Україні ситуативно, були створені штучно й не виправдали тих очікувань, які на них покладалися. На наше переконання, реформуючи судову систему, зусиль необхідно докладати не для того, щоб створювати додаткові судові інстанції з метою перегляду судових рішень, а для того, щоб запроваджувати в законодавстві вагомі механізми, які б діяли превентивно, задля запобігання виникненню судових помилок у майбутньому (наприклад запровадження інституту консультативного чи преюдиційного запиту нижчих судів до Верховного Суду України тощо).

У Висновку CDL-AD(2011)033 від 18 жовтня 2011 року щодо проекту Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів України» та інших законодавчих актів України» (пункт 33) Венеціанська комісія прямо наголошувала: «Доки Верховний Суд не відновить свою загальну компетенцію як суд касаційної інстанції, він не зможе повністю повернути свою попередню роль».

Крім того, Венеціанська комісія неодноразово зазначала, що доцільність існування в нашій державі чотириланкової системи судів дуже сумнівна. Така система створює зайву бюрократію, адміністративний тягар, призводить до надмірної складності й затягування провадження, загрожує створенню процесуальних затримок численними та складними колізіями юрисдикції. Комісія називає наявну в Україні судову систему «складною, розгалуженою, премудрою, непотрібно громіздкою» й у згаданих висновках пропонує спростити її, внівши відповідні зміни до Конституції України (висновки CDL-AD(2007)003 від 20 березня 2007 року (пункт 18), CDL-AD(2010)003 від 16 березня 2010 року (пункти 20–23, 123), CDL-AD(2010)026 від 18 жовтня 2010 року (пункт 15), CDL-AD(2011)033 від 18 жовтня 2011 року (пункт 20), CDL-AD(2013)014 від 15 червня 2013 року (пункти 45, 63).

У Висновку CDL-AD(2015)007 від 23 березня 2015 року Венеціанська комісія та Директорат з прав людини Генерального директорату прав людини та верховенства права Ради Європи вкотре рекомендували Україні внести зміни до Конституції України, спростити судову систему, вирішити питання про доцільність існування двох рівнів касаційних судів (пункти 24, 28).

Крім того, у 2014 році Міжнародний валютний фонд провів діагностичне дослідження проблем організації управління, пов'язаних з корупцією, діловим кліматом та ефективністю судової влади. У звіті від 11 липня 2014 року (пункт 74) Фонд зазначив, що одне з джерел неефективної роботи судової влади – її надто «складна та неоковирна» структура із численними касаційними судами та Верховним Судом України на чолі.

Водночас у законопроекті пропонується зберегти як касаційні вищі спеціалізовані суди, тобто, по суті, на конституційному рівні закріплюється нинішня чотириланкова судова система, що не сприятиме її спрощенню, забезпеченню її дієвості й ефективності, доступності та зрозумілості для осіб, які звертаються до суду.

Крім того, запропоноване законопроектом формулювання частини четвертої статті 125 Конституції України *«відповідно до закону можуть діяти вищі спеціалізовані суди»* ніяким чином не вирішить питання щодо

поступової відмови повністю або частково від вищих спеціалізованих судів. Навпаки, вирішення зазначеного питання пропонується передати політичному органу – Верховній Раді України, а отже, не виключається можливість перманентної зміни компетенції вищих спеціалізованих судів та Верховного Суду України, чотириланкової системи на триланкову чи навпаки, залежно від політичної ситуації, зокрема бачення цього питання коаліційними утвореннями, які формуватимуться в парламенті.

Більше того, уживання в тексті законопроекту словосполучень «судді спеціалізованих судів» (частина четверта статті 127), «суди касаційної інстанції» (підпункт 11 пункту 16-1 розділу XV «Перехідні положення») створить перепони на конституційному рівні для подальшої ліквідації вищих спеціалізованих судів.

Також Пленум Верховного Суду України звертає увагу на те, що в пунктах 11 і 39 Висновку від 26 жовтня 2015 року CDL-AD(2015)027 щодо проекту змін до Конституції України в частині правосуддя Венеціанська комісія **настійно рекомендувала** при впровадженні змін скасувати вищі спеціалізовані суди.

У законопроекті пропонується зберегти нинішній конституційний принцип *спеціалізації* та закріпити положення про дію в системі судоустрою адміністративних судів (частини перша та п'ята статті 125 Конституції України (в редакції, законопроекту)).

Підтримуючи необхідність існування принципу спеціалізації в судовій системі, водночас звертаємо увагу, що закріплення на конституційному рівні автономних адміністративних судів є невиправданим.

Так, Консультативна рада європейських суддів (далі – КРЄС) у 2012 році проаналізувала судову спеціалізацію в європейських країнах і у Висновку № 15 (пункти 41, 42) зазначила, що найпоширенішою все ж таки є спеціалізація не судів, а суддів (судових палат або відділів).

КРЄС погодилася, що перевагою спеціалізації є більший рівень компетентності суддів. Проте існує багато загроз, на які повинна зважати держава, запроваджуючи спеціалізацію (пункти 14, 16–18, 21 Висновку КРЄС № 15).

По-перше, основний ризик спеціалізації полягає у відокремленні

спеціалізованих суддів від основного суддівського корпусу. *По-друге*, спеціалізація може призвести до роздроблення права та процесу, відрізаючи спеціалізованих суддів від правових реалій у інших сферах, потенційно ізолюючи їх від загальних принципів і фундаментальних прав, що може підірвати принцип правової єдності. *По-третє*, надмірна індивідуальна спеціалізація може завадити необхідній гнучкості суддів, їх різноплановості та здатності розбиратися зі специфічними питаннями. *По-четверте*, спеціалізація суддів по спеціалізованих судах може зашкодити єдності судового корпусу, адже в таких суддів може скластися враження, що їхня компетентність із певних питань відносить їх до «елітної» групи суддів.

У пунктах 55 і 56 згаданого Висновку № 15 КРЄС зазначає, що, упроваджуючи судову спеціалізацію, держава зобов'язана забезпечити, щоб спори між юрисдикціями не обмежували доступ до правосуддя та не були причиною затримок, що суперечить статті 6 Конвенції. У багатьох європейських системах традиційно є декілька різних судових ієрархій (наприклад, звичайні та адміністративні суди), але КРЄС вважає, що такі відокремлені ієрархії можуть ускладнити адміністрування й доступ до правосуддя.

КРЄС також дійшла висновку, що домінуючу роль у винесенні рішень мають відігравати «загальні» судді. Натомість спеціалізовані судді та суди мають існувати тільки за необхідності через складність або особливість закону чи фактів і задля належного адміністрування судочинства (пункти «іі», «ііі», «viii» заключних положень Висновку КРЄС № 15).

Свого часу Україна обрала зовнішню судову спеціалізацію, забезпечивши функціонування окремих спеціалізованих судів як установ: адміністративних та господарських. Утворення спеціалізованих судів як окремих установ обґрунтовувалося тим, що кількість цих специфічних категорій справ очікувалася досить значною. Проте реальний стан здійснення судочинства, а також незначний відсоток розглянутих спеціалізованими судами справ (4 % господарськими і 6 % адміністративними) свідчить про зворотне. До того ж переважна більшість загроз, указаних у Висновку КРЄС № 15, у вітчизняній судовій системі яскраво проявляється.

Практика функціонування в Україні окремих, по суті, автономних,

спеціалізованих судів призвела до значної кількості конфліктів юрисдикції, зокрема в спорах щодо власності, у земельних, соціальних, корпоративних спорах та інших суміжних за характером спірних правовідносин. Ці конфлікти – пряма загроза порушення права на доступ до суду, гарантованого статтею 6 Конвенції. Про це, зокрема, йшлося в рішенні ЄСПЛ від 17 січня 2013 року в справі «Мосендз проти України».

Крім того, на сьогодні спеціалізовані місцеві суди знаходяться лише в обласних центрах, хоча переважну більшість справ ці суди розглядають за місцем проживання (знаходження) сторін, тобто в межах одного районного центру. Апеляційні спеціалізовані суди ще більше віддалені – один суд на 2–5 областей. Указане об'єктивно ускладнює доступ сторін до суду.

Більше того, вітчизняна судова система на сьогодні одна з найбільш затратних для бюджету систем у Європі (за даними Європейської комісії Ради Європи з ефективності правосуддя (CEPEJ)), хоча ні кількість суддів в Україні, ні рівень їх заробітної плати не є причиною цього (такі показники України відповідають середньоєвропейським). Таким чином, один з основних чинників величини рівня бюджетного споживання системи – утримання розгалуженої інстанційно-спеціалізованої й громіздкої чотириланкової системи судів.

З огляду на зазначене, на наш погляд, при формуванні судової системи на конституційному рівні слід також урахувати вітчизняний досвід функціонування судової системи, особливості правової системи й адміністративно-територіального устрою нашої держави.

Зважаючи на викладене, вважаємо, що найбільш оптимальною для України є триланкова модель судової системи (місцеві, апеляційні суди, Верховний Суд України), побудована за принципами територіальності та інстанційності в межах єдиної системи загальних судів, **але зі спеціалізацією суддів у кожному суді.**

У зв'язку з цим Пленум Верховного Суду України пропонує вилучити положення законопроекту про вищі спеціалізовані суди, суддів спеціалізованих судів, адміністративні суди, суди касаційної інстанції (частини четверта і п'ята статті 125, частина четверта статті 127, підпункт 11 пункту 16-1 розділу XV «Перехідні положення»).

1.3. У частині третій статті 125 Конституції України законопроектом пропонується внести зміни до офіційної назви «Верховний Суд України», вилучивши з цієї назви слово «України». Така пропозиція, відповідно до пояснювальної записки до законопроекту, обґрунтовується тим, що всі суди є судами України і, змінивши назву, текст Основного Закону позбавляється наслідків механічної адаптації назви «Верховний Суд Української Радянської Соціалістичної Республіки», здійсненої шляхом її заміни на «Верховний Суд України».

Водночас аналіз положень законопроекту свідчить про вибірковий та непослідовний підхід авторів законопроекту щодо питання вилучення випадків «механічної адаптації» назв, які вживаються в тексті законопроекту та нормах чинної Конституції України. Йдеться про збереження назв таких державних інституцій, як Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, Національний банк України, Служба безпеки України, Міністерство оборони України тощо. Також звертаємо увагу, що в законопроекті пропонується залишити нинішню назву Конституційного Суду України.

Також звертаємо увагу, що слово «Україна» в найменуванні будь-якого державного органу, юрисдикція якого поширюється на всю територію України, особливо в умовах інтеграції в європейське співтовариство, популяризує нашу державу, яка є відносно молодою на теренах Європи.

Крім того, назва «Верховний Суд» ускладнить ідентифікацію установи в разі участі в заходах міжнародного рівня, особливо за участю багатьох держав.

У зв'язку із зазначеним наголошуємо на необхідності збереження єдиного історично закладеного на конституційному рівні підходу щодо назв органів державної влади, юрисдикція яких поширюється на всю територію України.

2. У частині першій статті 126 Конституції України (в редакції законопроекту) зазначається, що *незалежність і недоторканність судді гарантуються Конституцією і законами України*.

Водночас зміст гарантій незалежності визначається в законах, зокрема в статті 48 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (у редакції Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд») (далі –

Закон). Указане призводить до періодичного обмеження парламентом гарантій незалежності суддів шляхом прийняття інших законодавчих актів. Тому з метою унеможливлення таких випадків у подальшому пропонуємо в законопроекті доповнити частину першу статті 126 Конституції України таким положенням:

«Незалежність судді забезпечується:

- 1) особливим порядком його призначення, притягнення до відповідальності та звільнення;*
- 2) недоторканністю та імунітетом судді;*
- 3) незмінюваністю судді;*
- 4) порядком здійснення правосуддя, визначеним процесуальним законом, таємницею ухвалення судового рішення;*
- 5) заборобою втручання у здійснення правосуддя;*
- 6) відповідальністю за неповагу до суду чи судді;*
- 7) окремим порядком фінансування та організаційного забезпечення діяльності судів, установленим законом;*
- 8) правом судді на відставку;*
- 9) належним матеріальним і соціальним забезпеченням судді та судді у відставці;*
- 10) функціонуванням органів суддівського самоврядування;*
- 11) визначеними законом засобами забезпечення особистої безпеки судді, членів його сім'ї, майна, а також іншими засобами їх правового захисту.*

Законами можуть визначатися додаткові гарантії незалежності судді».

Така пропозиція узгоджується з пунктом 1.1 Європейської хартії про закон «Про статус суддів» 1998 року, у якій зазначено, що закон про статус суддів має на меті забезпечення компетентності, незалежності та неупередженості, яких кожна особа цілком законно очікує від судів і від кожного судді, якому довірено захист її прав. Такий закон не повинен містити жодного положення та жодної процедури, що може похитнути довіру до такої компетентності, такої незалежності й такої неупередженості. Ця Хартія містить такі положення, які можуть якнайкращим чином гарантувати

реалізацію цих цілей, її положення мають на меті підвищити рівень таких гарантій у різних європейських державах. Вони не можуть виправдати запровадження змін до національних нормативних актів, що мають тенденцію до зниження рівня гарантування, якого вже досягнуто країнами.

У пункті 1.2 пояснювальної записки до вказаної Хартії було зазначено, що основні засади, на яких ґрунтується закон про статус суддів, що визначає гарантії компетентності, незалежності та неупередженості суддів і судів, мають бути прийнятими в нормативних актах на вищому рівні, тобто в Конституції, у випадку європейських держав, які створили такий повний труднощів і неточностей основний текст. Правила, включені до Хартії, мають бути прийнятими на законодавчому рівні, який буде також найвищим рівнем у державах з гнучкими конституціями. Вимога щодо того, щоб закріпити основні засади й правила в законодавчих актах чи в конституції, захищає останню від можливості внесення до неї поправок за прискореною (поверховою) процедурою, що зовсім не підходить до таких важливих питань. Зокрема, слід зазначити, що закріплення основних засад у Конституції запобігає прийняттю законодавчих актів, які порушували б їх або мали на меті їх порушення.

3. Частину третю статті 126 Конституції України законопроектом пропонується викласти у наступній редакції: *«Без згоди Вищої ради правосуддя суддю не може бути затримано або утримувано під вартою чи арештом до винесення обвинувального вироку судом, за винятком затримання судді під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину».*

Верховний Суд України підтримує необхідність передання повноважень із цих питань від Верховної Ради України до Вищої ради правосуддя, про що йшлося у згаданій вище постанові Пленуму Верховного Суду України від 11 квітня 2014 року № 1. Це також відповідатиме пункту 92 спільного Висновку Венеціанської комісії та Директорату з прав людини Генерального директорату з прав людини і верховенства права від 23 березня 2015 року № 801, у якому було рекомендовано внести зміни до Конституції України, якими виключити компетенцію Верховної Ради України в знятті імунітету суддів.

Водночас необхідно враховувати, що інститут недоторканності судді є однією з гарантій забезпечення незалежного й неупередженого правосуддя. Відсутність імунітету в судді може негативно позначитися на об'єктивності, справедливості й незалежності судочинства.

Конституційний Суд України в Рішенні від 1 грудня 2004 року № 19-рп/2004 у справі про незалежність суддів як складову їхнього статусу зазначив, що складовою незалежності суддів є їх недоторканність, призначення якої – забезпечити здійснення правосуддя; затвердження Конституцією України гарантій недоторканності суддів зумовлено їхньою професійною діяльністю у відправленні правосуддя (підпункт 4.2 пункту 4 мотивувальної частини Рішення від 1 грудня 2004 року № 19-рп/2004).

У Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи CM/Res (2010)12 визначено, що судді повинні мати необмежену свободу щодо неупередженого розгляду справ відповідно до законодавства та власного розуміння фактів, користуючись гарантованою державою зовнішньою та внутрішньою незалежністю. При цьому зовнішня незалежність покликана забезпечувати незалежність і неупередженість правосуддя в цілому, а внутрішня – незалежність і неупередженість кожного окремо взятого судді при прийнятті ним судових рішень (пункти 5, 11, 22).

У пункті 28 Декларації щодо принципів незалежності судової влади (Хорватія, 14 жовтня 2015 року) зазначено, що жоден суддя не повинен притягатися до кримінальної відповідальності за злочинні дії без позбавлення імунітету чи відмови від нього.

У пункті 19 Висновку Венеціанської комісії від 15 червня 2013 року №722/2013 зазначено: «Судді повинні мати лише функціональний імунітет, мається на увазі імунітет від переслідування за правомірні дії відповідно до покладених на них функцій. У цьому зв'язку очевидним є, що пасивна корупція, владний вплив, взяття хабара та подібні порушення не можуть розглядатися як правомірні дії, що відповідають суддівським функціям».

У Висновку від 20 березня 2007 року CDL-AD(2007)003 вказано, що Венеціанська комісія завжди критично ставилася до обсягу імунітетів суддів, заявляючи, що дуже сумнівно, що потрібен такий широкий імунітет для суддів, як для депутатів. Потрібен лише обмежений функціональний імунітет

для суддів стосовно арешту, тримання під вартою та інших кримінальних процедур, які втручаються в роботу суду (CDL-AD(2005)023). Такий функціональний імунітет має виключати кримінальну відповідальність за ненавмисні помилки, допущені під час відправлення правосуддя (*пункт 13*).

У зв'язку з цим Пленум Верховного Суду України вважає, що запропонована редакція частини третьої статті 126 Конституції України є занадто широкою для розуміння, а отже, може призвести до зловживань під час її застосування. Тобто нею не убезпечується суддя від безпідставного затримання, наприклад, у випадках, коли відразу після винесення ним рішення, яке не задовольнятиме правоохоронців і, на їх думку, є завідомо неправосудним, він може бути затриманий у залі суду як особа, яка щойно вчинила тяжкий злочин.

Тому пропонуємо доповнити частину третю статті 126 Конституції України (в редакції законопроекту) після слова «вчинення» словом «наси́льницького», виклавши її в такій редакції: *«Без згоди Вищої ради правосуддя суддю не може бути затримано або утримувано під вартою чи арештом до винесення обвинувального вироку судом, за винятком затримання судді під час або відразу ж після вчинення **наси́льницького тяжкого або особливо тяжкого злочину**»*.

Поняття «наси́льницький злочин» існує у кримінальному праві (входить в опис складів певних злочинних діянь за Кримінальним кодексом України) і використовується у кримінології, а тому є допустимим для застосування у тексті Конституції України.

Запропоноване формулювання частини третьої статті 126 Конституції України передбачатиме функціональний імунітет судді стосовно арешту та взяття під варту, а отже, й відповідатиме рекомендаціям Венеціанської комісії.

Водночас, з огляду на частину четверту статті 126 Конституції України (у редакції законопроекту), за якою суддю не може бути притягнуто до відповідальності за ухвалене ним судове рішення, за винятком вчинення злочину або дисциплінарного проступку, запропоноване положення не перешкоджатиме притягненню судді до адміністративної відповідальності за вчинення ним адміністративного правопорушення або до кримінальної

відповідальності за вчинення злочину, оскільки стадія «притягнення до кримінальної відповідальності» починається з моменту повідомлення особі про підозру, а не з моменту затримання під час чи відразу після вчинення злочину.

Крім того, відповідно до положень Кримінального процесуального кодексу України, надходження заяви (повідомлення) про вчинення кримінального правопорушення є підставою для початку досудового розслідування (стаття 25) та внесення відповідних відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (частина перша статті 214). Практична реалізація зазначених положень може призвести до випадків вчинення тиску на суддю шляхом подання безпідставних заяв (повідомлень) про вчинення ним злочину та проведення у зв'язку із такими заявами слідчих дій щодо суддів працівниками органів досудового розслідування. Тобто зазначена кримінальна процедура може використовуватись для втручання у роботу судді, а тому є такою, що потребує введення і в цій процедурі обмеженого функціонального імунітету для суддів.

Ураховуючи вищезазначене, пропонуємо доповнити частину третю статті 126 Конституції України (в редакції законопроекту) положенням наступного змісту: *«Внесення до Єдиного реєстру досудових розслідувань заяви чи повідомлення про вчинення суддею кримінального правопорушення має здійснюватися лише на підставі вмотивованого подання Генерального прокурора України, погодженого з Вищою радою правосуддя».*

Це відповідатиме конституційним засадам незалежності судової влади, визначеним у частинах першій – четвертій статті 126 Конституції України, а також пункту 54 Висновку КРЄС № 3 (2002), у якому зазначається про необхідність запровадження механізму попередження або припинення кримінального розслідування чи провадження проти судді у зв'язку із виконанням ним своїх службових обов'язків, у країнах, у яких такі кримінальні розслідування або провадження можуть розпочинатися за заявою приватної особи.

4. Частину третю статті 127 Конституції України законопроектом пропонується викласти в такій редакції: *«На посаду судді може бути призначений громадянин України, не молодший тридцяти та не старший*

шістдесяти п'яти років, який має вищу юридичну освіту і стаж професійної діяльності у сфері права щонайменше п'ять років, є компетентним, доброчесним та володіє державною мовою».

Попри позитивні аспекти, закладені в наведеному положенні (встановлення більш високих вимог до кандидатів на зайняття посади судді з підвищенням їх вікового цензу), на наш погляд, це речення має бути доповнено після слів «може бути» словами *«призначена особа, яка перебуває в громадянстві України не менш як десять років»*. Відповідно слова *«призначений громадянин України»* належить вилучити з цього речення.

Зазначене зумовлено специфікою розгляду судами окремих категорій справ, наприклад сімейних спорів, при розгляді яких повинні враховуватися культурні, історичні, релігійні та інші особливості та традиції нашого народу, а також його менталітет. Також це сприятиме більш ретельному збереженню відомостей, які містяться у справах з обмеженим доступом (державною таємницею), особливо в умовах стрімкого збільшення останніми роками таких категорій справ.

5. У запропонованій законопроектom редакції частини першої статті 130 Конституції України передбачається враховувати пропозиції Вищої ради правосуддя при визначенні в Державному бюджеті України видатків на утримання судів.

На нашу думку, таке нововведення є позитивним з точки зору забезпечення однієї зі складових незалежності суду – його фінансового забезпечення. Адже фінансування потреб судів має відбуватися в розмірі, достатньому для забезпечення повного, всебічного, об'єктивного та незалежного здійснення правосуддя.

Зазначене відповідає Висновку КРЄС № 2 (2001) для Комітету Міністрів Ради Європи щодо фінансування та управління судами в контексті ефективності судової влади та статті 6 Конвенції, у якому зазначалося, що рішення про виділення коштів для роботи судів повинні прийматися із суворим додержанням судової незалежності (пункт 5), порядок прийняття парламентом бюджету судової влади має включати процедуру врахування точки зору судових органів (пункт 10).

Водночас треба взяти до уваги міжнародні рекомендації стосовно

органу, пропозиції якого необхідно враховувати при формуванні видатків на утримання судів. Зокрема, у пункті 6 Київських рекомендацій щодо незалежності судочинства в Східній Європі, на Південному Кавказі, Середній Азії від 23–25 червня 2010 року зазначено: «Було б доречно, щоб орган, який відстоює інтереси суддівства, як наприклад **рада суддів**, представляв урядові бюджетні потреби системи судівництва для того, щоб сприяти поінформованості в процесі прийняття рішень. Такий орган також мав би висловити свою позицію перед парламентом під час розгляду бюджету».

У пункті 30 Проміжного висновку Венеціанської комісії від 24 липня 2015 року CDL-PI(2015)016 міститься рекомендація про те, щоб до органів, з урахуванням пропозицій яких необхідно формувати бюджет на утримання судів, треба віднести **Раду суддів України** (для судів загальної юрисдикції) та Голову Верховного Суду України (щодо фінансування цього Суду).

Крім того, вважаємо, що наділення такими повноваженнями Вищої ради правосуддя призведе до надмірної концентрації повноважень у межах одного державного органу, який відповідно до запропонованої законопроектом редакції статті 131 Конституції України відповідатиме за формування суддівського корпусу, прийняття рішень стосовно порушень суддями і прокурорами вимог щодо несумісності, розгляд скарг на рішення відповідного органу про притягнення до дисциплінарної відповідальності судді чи прокурора, надання згоди на затримання судді чи утримання його під вартою, ухвалення рішення про відсторонення судді від посади тощо.

Тому, на наш погляд, Вища рада правосуддя не має опікуватися питаннями фінансування судів.

Водночас Рада суддів України є органом суддівського самоврядування, у якому збалансовано представлено судовий корпус усіх юрисдикцій та інстанцій.

Наділення такими повноваженнями Ради суддів України відповідатиме й частині десятій статті 131 Конституції України (в редакції законопроекту), у якій передбачається утворення органів та установ, зокрема, для фінансового та організаційного забезпечення судів. Відповідно до частин першої та другої статті 148 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»

таким органом є Державна судова адміністрація, яка підзвітна з'їзду суддів України, а в період між з'їздами – Раді суддів України.

Також звертаємо увагу, що зазначена норма втрачає свою ефективність і дієвість без закріплення в законопроекті норми, згідно з якою будь-які зміни в поточному році в Державному бюджеті в частині фінансування органів судової влади мають також узгоджуватися з Радою суддів України.

Відсутність запропонованого Пленумом Верховного Суду України застереження в законопроекті може й надалі створювати ситуації, коли під час бюджетного року вноситимуться зміни до Державного бюджету в частині зменшення обсягів фінансування судових органів без відповідного погодження з Радою суддів України, що неприпустимо.

З огляду на наведене вважаємо, що в частині першій статті 130 Конституції України (в редакції законопроекту) мають бути відображені положення, згідно з якими формування Державного бюджету України на утримання судів, а також зміна обсягів їх фінансування в поточному бюджетному році здійснюється з урахуванням пропозицій Ради суддів України.

Запропоновану законопроектом частину другу статті 130 Конституції України вважаємо за доцільне викласти в такій редакції: *«Розмір винагороди судді й щомісячного довічного грошового утримання судді у відставці встановлюється законом про судоустрій та не може бути зменшений»*. Це відповідатиме пункту 62 Висновку КРЄС № 1 (2001), у якому йде мова про те, що «важливо (особливо стосовно нових демократичних країн) передбачити спеціальні правові положення, що захищають грошову винагороду суддів від скорочення, а також забезпечити положення, що гарантують збільшення оплати праці суддів відповідно до зростання вартості життя».

6. Відповідно до пункту 9 частини першої статті 131 Конституції України (в редакції законопроекту) Вища рада правосуддя *«здійснює інші повноваження, визначені цією Конституцією та законами України»*.

Стосовно здійснення Вищою радою правосуддя *інших повноважень, визначених Конституцією*, зазначаємо, що згідно з додатковими повноваженнями, які не містяться в частині першій статті 131 Основного

Закону України (в редакції законопроекту), Вища рада правосуддя надає пропозиції стосовно визначення в Державному бюджеті видатків на утримання судів (що пропонується передбачити у частині першій статті 130 Конституції України). Щодо недоцільності надання таких повноважень Вищій раді правосуддя йшлося в пункті 5 цього висновку.

З приводу здійснення Вищою радою правосуддя *інших повноважень, визначених законами України*, звертаємо увагу, що реалізація зазначеного положення може призвести до перманентної зміни на законодавчому рівні повноважень Вищої ради правосуддя як конституційного органу, що може негативно відобразитися на стабільності та прогнозованості діяльності цього органу, надання йому невластивих повноважень, політизації його діяльності та інших негативних наслідків.

У зв'язку з цим, на наш погляд, доцільним є вилучення пункту 9 із запропонованої законопроектом редакції частини першої статті 131 Конституції України.

7. Законопроектом пропонується доповнити розділ XV «Перехідні положення» Конституції України пунктом 16-1. У підпункті 1 цього пункту зазначено, *що до обрання (призначення) членів Вищої ради правосуддя цей орган діє у складі членів Вищої ради юстиції протягом строку їх повноважень, але які не можуть тривати довше, ніж до 30 квітня 2019 року. Обрання (призначення) членів Вищої ради правосуддя здійснюється не пізніше 30 квітня 2019 року.* Аналогічні положення містяться також у пункті 2 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» законопроекту.

У висновках від 15 червня 2013 року № 722/2013 (пункт 35), від 16 березня 2010 року CDL-AD (2010) 003 (пункт 120) і від 18 жовтня 2010 року № 588/2010 (пункт 94) Венеціанська комісія закликала Верховну Раду України створити незалежну вищу судову раду відповідно до міжнародних стандартів, більшість або значну частину якої мають становити судді, обрані їх колегами. Аналогічні положення є в Рекомендаціях Комітету Міністрів Ради Європи CM/Res (2010)12. Порядок формування Вищої ради юстиції також піддавався критиці й у Рішенні ЄСПЛ у справі «Олександр Волков проти України».

У підпункті 1 пункту 16-1 розділу XV «Перехідні положення»

законопроектом планується передбачити, що Вища рада правосуддя утворюється шляхом реорганізації Вищої ради юстиції. Під реорганізацією закладається, зокрема, ідея суттєвої зміни повноважень новоствореного органу з оновленням його складу, що є логічними та нерозривними процесами й повністю підтримуються Пленумом Верховного Суду України.

Водночас, на наш погляд, невиправданою та незрозумілою є пропозиція щодо поступового оновлення складу Вищої ради правосуддя до 30 квітня 2019 року. Натомість лєвова частина повноважень Вищої ради правосуддя надається цьому органу відразу, з набранням чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України» (щодо правосуддя) .

Отож пропонується продовжити реорганізацію Вищої ради правосуддя на декілька років – до квітня 2019 року, що, на наш погляд, є неприпустимим в умовах необхідності вжиття дієвих та оперативних заходів щодо реформування діяльності цього органу, який отримує низку надзвичайно важливих повноважень, які безпосередньо впливають на роботу всієї судової системи України.

Тому вважаємо, що в підпункті 1 пункту 16-1 розділу XV «Перехідні положення» та у пункті 2 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» законопроекту мають бути відображені положення, відповідно до яких, протягом шести місяців з дня набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України» (щодо правосуддя) здійснюється призначення (обрання) нових членів Вищої ради правосуддя, відповідно до частини другої статті 131 Конституції України (в редакції законопроекту). Повноваження членів Вищої ради юстиції, призначених до набрання чинності цим Законом, припиняються з дня призначення (обрання) членів Вищої ради правосуддя в кількості, необхідній для набуття нею повноважності.

8. Законопроектом у підпункті 2 пункту 16-1 розділу XV «Перехідні положення» пропонується зазначити, що *«повноваження суддів, призначених на посаду строком на п'ять років, припиняються із закінченням строку, на який їх було призначено. Такі судді можуть бути призначені на посаду в порядку, визначеному законом»*.

Процедуру продовження суддівської кар'єри судді, п'ятирічний строк

повноважень якого закінчився, урегульовано розділами IV і V Закону. Ця процедура передбачає низку етапів: подання відповідної письмової заяви кандидатом; перевірка Вищою кваліфікаційною комісією суддів України відомостей про нього; дослідження суддівського досьє; врахування показників розгляду ним справ за час його роботи; врахування у випадках, передбачених цим Законом, результатів його кваліфікаційного оцінювання. За результатами Вища кваліфікаційна комісія суддів України приймає одне з рішень про рекомендування чи відмову в рекомендуванні для обрання на посаду судді безстроково. Рішення про рекомендування судді надсилається до Верховної Ради України для прийняття відповідного рішення.

Тобто суддя, який виявив бажання бути обраним безстроково, має пройти встановлену законодавством процедуру. Зазначені положення законодавства відповідають і міжнародним стандартам у сфері правосуддя.

Так, відповідно до пункту 1.3 Європейської хартії про закон «Про статус суддів» щодо кожного рішення стосовно відбору та призначення судді на посаду, підвищення по службі або припинення його повноважень законом має бути передбачено втручання органу, незалежного від виконавчої та законодавчої влади, у складі якого щонайменше половина членів – судді, обрані їх колегами, і в якому було би гарантовано якнайширше представництво суддівського корпусу. Згідно з пунктом 3.3 там, де процедурою призначення на посаду передбачається проходження випробувального терміну перед тим, як приймається рішення про призначення на посаду на постійній основі, або там, де суддя призначається на посаду на обмежений визначений строк, що може поновлюватися, рішення про непризначення на посаду на постійній основі або про непоновлення призначення може бути винесено лише незалежним органом, про який ідеться в пункті 1.3, або на підставі його пропозиції, рекомендації чи погодження з ним або висловленої ним думки.

Відповідно до пункту 40 Висновку Венеціанської Комісії CDL-AD (2010)003 від 16 березня 2010 року призначення судді на посаду безстроково після завершення п'ятирічного строку слід викласти як основну норму, відхилення від якої буде можливим лише за умов, які дозволяють звільнення судді, призначеного безстроково. При цьому Комісія посилається

на рішення ЄСПЛ у справі «Штірингер проти Німеччини», у якому зазначається, що «судді, призначені на випробувальний термін, мають отримувати безстрокове призначення не пізніше, ніж через п'ять років перебування на суддівській посаді».

У пункті 51 Рекомендацій Комітету Міністрів Ради Європи CM/Rec (2010)12 вказано, що якщо суддю приймають на посаду на випробувальний або на фіксований термін, рішення про підтвердження чи продовження такого призначення має прийматися лише відповідно до пункту 44, щоб забезпечити цілковите дотримання принципу незалежності судової системи. У пункті 44 зазначено, що рішення, які стосуються добору та підвищення суддів по службі, мають ґрунтуватися на об'єктивних критеріях, які попередньо визначені законом чи компетентними органами влади. Прийняття таких рішень має базуватися на заслугах з урахуванням кваліфікації, умінь та потенціалу, необхідних для вирішення справ при застосуванні закону, зберігаючи повагу до людської гідності.

Таким чином, міжнародні стандарти вказують, що після проходження так званого випробувального терміну (п'ятирічного строку) рішення про подальше перебування судді на посаді повинне прийматися відповідним незалежним компетентним органом з урахуванням заслуг, кваліфікації, умінь та потенціалу судді.

Крім того, положення міжнародних документів рекомендують беззаперечно дотримуватися одного з ключових елементів незалежності суддів – принципу незмінюваності суддів.

Так, у Висновку № 1 (2001) КРЄС про стандарти незалежності судових органів та незмінюваність суддів наголошувалося, що практика європейських країн, як правило, полягає в тому, щоб судді призначалися на повний робочий час до досягнення офіційного пенсійного віку. Такий підхід створює найменше проблем з огляду на незалежність (пункт 48).

У пункті 49 Рекомендацій Комітету Міністрів Ради Європи CM/Rec (2010)12 зазначено, що забезпечення терміну перебування на посаді та незмінюваності – ключові елементи принципу незалежності суддів; відповідно, судді повинні мати гарантований термін перебування на посаді до часу обов'язкового виходу у відставку, якщо такий існує.

Аналогічні положення викладено в пункті 17 Декларації щодо принципів незалежності судової влади (Хорватія, 14 жовтня 2015 року).

Водночас законопроектом закріплюється положення, відповідно до якого орган законодавчої влади в імперативному порядку, незалежно від волі (бажання) судді, призначеного в межах п'ятирічного строку, продовжити кар'єру, автоматично припиняє його повноваження. При цьому подальша доля такої категорії суддів, яких на сьогодні налічується близько 2000, у законопроекті не врегульовується.

Разом з тим, звільнити з посади такого суддю неможливо з огляду на вичерпний перелік підстав для звільнення з посади судді, який визначений законопроектом у частині шостій статті 126 Конституції України, серед яких відсутня підстава, визначена в підпункті 2 пункту 16-1 розділу XV «Перехідні положення».

Також звертаємо увагу, що Венеціанська комісія у Висновку від 10 грудня 2013 року № 747/2013 зазначила, що Прикінцеві та перехідні положення законопроекту взагалі мають містити лише положення, покликані вирішити організаційні та інші питання, які виникатимуть у разі прийняття відповідного законопроекту та які повинні бути спрямовані, насамперед, на неприпустимість погіршення становища суддів та осіб, які отримали право на зайняття суддівської посади, у зв'язку зі зміною окремих положень Конституції України.

Таким чином, пропонуємо у другому абзаці підпункту 2 пункту 16-1 розділу XV «Перехідні положення» зазначити, що судді, у яких закінчився п'ятирічний термін перебування на посаді, мають пройти у порядку, визначеному розділами IV і V Закону, процедуру обрання/призначення на посаду безстроково.

Це також відповідатиме пункту 33 Висновку Венеціанської комісії від 26 жовтня 2015 року CDL-AD(2015)027 щодо законопроекту, у якому зазначалося, що *«Венеціанська комісія рекомендує, щоб досвід, набутий цими суддями протягом випробувального терміну, належним чином враховувався після проходження ними конкурсу на зайняття посади судді, наприклад, для звільнення їх від обов'язку проходити додаткову підготовку впродовж декількох наступних років»*.

9. Підпункт 4 пункту 16-1 розділу XV «Перехідні положення» законопроектом викладено в такій редакції: *«Відповідність займаній посаді судді, якого призначено на посаду строком на п'ять років або обрано суддею безстроково до набрання чинності Законом України "Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)", має бути оцінена в порядку, визначеному законом. Виявлення за результатами такого оцінювання невідповідності судді займаній посаді за критеріями компетентності, професійної етики або доброчесності чи відмова судді від такого оцінювання є підставою для звільнення судді з посади».*

З цього приводу зазначаємо, що оцінювання є звичайним процесом перевірки кваліфікації суддів у різних країнах світу, зокрема у Франції, Німеччині, Італії, Польщі, Словенії, Туреччині, Албанії тощо. За своєю сутністю воно спрямоване на виявлення індивідуальних потреб судді щодо вдосконалення, стимулювання його до підтримання кваліфікації на належному рівні, професійного зростання та перевірки здатності судді здійснювати правосуддя в суді відповідного рівня, підтвердження професійного рівня судді для обрання на посаду судді безстроково.

Відповідно до міжнародних стандартів судочинства наслідком оцінювання кваліфікації та діяльності судді не може бути застосування будь-яких дисциплінарних санкцій і звільнення з посади, оскільки оцінювання та дисциплінарне провадження – це різні процедури і їх слід розмежовувати.

Так, частиною першою Основних принципів незалежності судових органів (схвалено резолюціями 40/32 та 40/146 Генеральної Асамблеї від 29 листопада та 13 грудня 1985 року) передбачено, що незалежність судових органів гарантується державою й закріплюється в конституції або законах країни. Усі державні та інші установи зобов'язані шанувати незалежність судових органів і дотримуватися її.

Згідно з Київськими рекомендаціями щодо незалежності судочинства в Східній Європі, на Південному Кавказі, Середній Азії від 23–25 червня 2010 року наслідком оцінювання діючого судді ні в якому разі не може бути його звільнення з посади. Оцінювання суддів може бути використано для того, щоб допомогти суддям визначити ті аспекти їхньої діяльності, щодо яких вони можуть висловити бажання вдосконалюватися, а також з метою

можливого кар'єрного зростання. Іспити (атестації) для суддів, які можуть призвести до звільнення суддів або інших санкцій, є неприпустимими для суддів, призначених безстроково (пункт 21 згаданих рекомендацій).

Відповідно до пункту 23 Декларації щодо принципів незалежності судової влади (Хорватія, 14 жовтня 2015 року), якщо закон передбачає оцінювання професійної діяльності суддів, таке оцінювання має відбуватися з дотриманням принципу незалежності судової влади. Оцінювання суддів може виявляти питання, у яких їм слід удосконалюватися, та визначати претендентів на підвищення по службі. Оцінюванням не можна зловживати. Воно не може слугувати приводом для звільнення судді з посади.

Згідно з пунктами 29 і 44 Висновку КРЄС № 17 від 24 жовтня 2014 року держави-члени мають чітко відрізняти оцінювання від дисциплінарного провадження та процесів. Принципи гарантування терміну обіймання посади та незмінюваності суддів є традиційними ключовими елементами незалежності суддів; цих принципів необхідно дотримуватися. Таким чином, безстрокове призначення не повинно припинятися лише через негативну оцінку. Воно має припинятися виключно у випадку серйозних порушень дисциплінарних або кримінальних положень, визначених законом, або в разі неминучого рішення, об'єктивно винесеного в процесі оцінювання, стосовно того, що суддя не може або не бажає виконувати свої судові обов'язки відповідно до мінімального прийнятого стандарту. У будь-якому разі для судді, який проходить оцінювання, мають існувати належні процедурні гарантії, і це слід ретельно контролювати.

Таким чином, зазначена рекомендація допускає звільнення судді з посади за результатами оцінювання лише «у разі неминучого рішення, об'єктивно винесеного в процесі оцінювання, стосовно того, що суддя не може або не бажає виконувати свої судові обов'язки відповідно до мінімального прийнятого стандарту». Водночас будь-яких застережень із приводу звільнення за результатами оцінювання в запропонованій редакції речення другого підпункту 4 пункту 16-1 розділу XV «Перехідні положення» законопроектом не передбачено.

У пункті 48 Висновку Венеціанської комісії щодо пропозицій стосовно внесення змін до проекту Закону про внесення змін до Конституції щодо

посилення незалежності суддів від 10 грудня 2013 року № 747/2013 було зазначено, що питання звільнення суддів мають вирішуватися лише в окремих випадках шляхом дисциплінарного провадження.

Отже, аналіз міжнародних стандартів дає підстави дійти висновку, що звільнення судді з посади не повинно бути наслідком результатів лише оцінювання, а має відбуватися за результатами дисциплінарного чи кримінального провадження, після проведення належної процедури та на основі підтверджених даних.

Тому запропонована законопроектом редакція речення другого підпункту 4 пункту 16-1 розділу XV «Перехідні положення» має бути відкоригована з огляду на наведені вище міжнародні стандарти.

Відповідно пропонуємо виключити з тексту законопроекту положення про можливість звільнення судді *в разі невідповідності його займаній посаді*, яке передбачається закріпити в пункті 3 частини шостої статті 126 Конституції України. До того ж ця підстава для звільнення судді повністю охоплюється іншими підставами, зазначеними в цьому пункті.

Також звертаємо увагу, що у статті 126 Конституції України (в редакції законопроекту) визначено вичерпний перелік підстав для звільнення судді. Водночас, у другому реченні підпункту 4 пункту 16-1 розділу XV «Перехідні положення» передбачаються такі підстави для звільнення судді як «невідповідність судді займаній посаді за критеріями компетентності, професійної етики або доброчесності чи відмова судді від такого оцінювання». Таким чином, зазначене положення, суперечитиме вищезгаданій статті 126 Конституції України (в редакції законопроекту), а тому потребує вилучення.

Зважаючи на викладене, Пленум Верховного Суду України сподівається, що висловлені ним пропозиції будуть враховані при прийнятті закону у Верховній Раді України та в подальшому позитивно вплинуть на ефективність діяльності судової системи, стан судового захисту прав і свобод наших співвітчизників. Це має стати вагомим кроком на шляху інтеграції України до Європейського Союзу.