

Страсбург, 7 жовтня 2010 року

СПІЛЬНИЙ ВИСНОВОК N 588/2010

**ЩОДО ЗАКОНУ УКРАЇНИ "ПРО ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО ДЕЯКИХ
ЗАКОНОДАВЧИХ АКТІВ УКРАЇНИ
ЩОДО НЕДОПУЩЕННЯ ЗЛОВЖИВАНЬ ПРАВОМ НА ОСКАРЖЕННЯ"**

ЄВРОПЕЙСЬКА КОМІСІЯ "ЗА ДЕМОКРАТІЮ ЧЕРЕЗ ПРАВО"
(ВЕНЕЦІАНСЬКА КОМІСІЯ)

**Підготовлений Венеціанською комісією та
Дирекцією з співпраці Генерального Директорату
з прав людини та правових питань Ради Європи
Ухвалений Венеціанською комісією
на 84-ому пленарному засіданні
(Венеція, 15-16 жовтня 2010 р.)
на основі коментарів
пані Лорени Бахмайєр (експерта)
пана Штефана Гасса (експерта, Дирекція з співпраці)
пана Джеймса Гамільтона (тимчасового члена Комісії, Ірландія)
пані Ганни Сухоцької (члена Комісії, Польща)**

1. Вступ

1. Листом від 28 червня 2010, Голова Моніторингового комітету ПАРС, М-р Дік Марті звернувся з проханням надати висновок щодо Закону N 2181-VI ([2181-17](#)) "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо недопущення зловживань правом на оскарження" (CDL(2010)067). Цей Закон було прийнято Верховною Радою України 13 травня 2010 року. Цим же листом М-р Дік Марті звернувся з проханням надати висновок по законопроекті "Про судоустрій та статус суддів" CDL-AD (2010)026.

2. Венеціанська комісія запропонувала М-ру Гамільтону та М-іс Сухоцькій виступити доповідачами (CDL(2010)085 та 086). В рамках Спільної програми Європейського Союзу та Ради Європи "Прозорість та ефективність судової системи в Україні" (TEJSU Project)¹, Дирекція з співпраці Генеральної дирекції з прав людини та правових питань Ради Європи запросила М-с Бахмайер та М-ра Гасса виступити доповідачами з питання стосовно висновку (DGHL(2010)19).

3. Венеціанська комісія виражає подяку USAID в Києві за допомогу в перекладі обох відповідних законів.

4. 1 жовтня 2010 року, Конституційний суд України ухвалив рішення, яким визнав неконституційними зміни, внесені до Конституції України ([254к/96-ВР](#)) у 2004 році, у зв'язку з чим чинною є Конституція України в редакції 1996 року. Ця зміна в конституційному регулюванні не впливає на зміст цього висновку, оскільки розділ "Правосуддя" Конституції України у 2004 році не змінювався.

5. 4 та 5 жовтня 2010 року, Офісом Спільної програми в Києві та Венеціанська комісія організували зустрічі з різними причетними органами влади, а також з представниками громадянського суспільства. Цей висновок ґрунтується на коментарях членів Комісії та експертів, а також враховує результати проведених зустрічей.

6. Цей Висновок був схвалений Венеціанської комісією на 84-му пленарному засіданні (Венеція, 15-16 жовтня 2010).

2. Загальні положення

7. Законом, що аналізується, внесено зміни до трьох різних законів: КупАП ([80731-10](#), [80732-10](#)) (доповнено статтею 188-32); КАС України ([2747-15](#)) (зміни до статей 18, 19, 24, 117 та 171) та Закону про Вищу раду юстиції ([22/98-ВР](#)).

8. Залишається незрозумілим, чим викликана необхідність внесення цих змін. У пояснювальній записці говориться тільки про те, що існуючий порядок є нечітким і необхідно уточнити його з тим, щоб "унеможливити зловживання правом на судове оскарження", без подальшого пояснення. Жодних прикладів передбачуваних зловживань не наводиться. Під час зустрічей з органами влади в Києві, декілька пояснень було надано щодо необхідності цих змін, зокрема надмірна тривалість судового провадження, недієздатність судів та корупція; була запропонована необхідність уникнення так званої "подвійної касації", тобто касаційного слухання у Вищому спеціалізованому суді, після того апеліяція надходить до Верховного Суду у справах передбачених законом. Разом з тим, це не є достатнім обґрунтуванням обмеження можливості апеляційного та касаційного оскарження рішень адміністративних судів до Верховного суду у справах, передбачених цим законом. Цим законом регулюється порядок судового оскарження рішень Вищої ради юстиції, Президента та Верховної Ради, в основному з питань притягнення до відповідальності та звільнення суддів, про заборону політичних партій, рішень Національного банку, які стосуються введення тимчасової адміністрації чи ліквідації банку, тощо. Очевидно, що всі ці справи є справами найвищої важливості, які також часто мають політичне забарвлення.

¹ Цей документ був підготовлений за фінансової підтримки Європейського Союзу. Погляди, виражені в даному документі, відображають висновок Венеціанської комісії, але ні в якому разі не відображає офіційну думку Європейського Союзу. Ні за яких обставин цей висновок не може бути використаний в якості основи для будь-якого офіційного тлумачення, яке може бути використане в світлі згаданих правових інструментів стосовно проваджень проти урядів держав-членів, статутних органів Європейського союзу, Ради Європи або будь-якого іншого органу, створеного відповідно до Європейської конвенції про права людини. Венеціанська комісія хотіла би подякувати проекту USAID за допомогу в підготовці перекладів на англійську мову щодо розглянутого законодавства.

9. Інше питання, що викликає стурбованість, - це відповідність цього закону Конституції України (254к/96-ВР). Враховуючи, що частиною 8 статті 129 Конституції передбачено перегляд судових рішень в апеляційному та касаційному порядку "крім випадків, встановлених законом", виглядає недоречним, що звичайним законом можна виключити справи найбільшої важливості з процедури перегляду в апеляційному та касаційному порядку без надання будь-якого обґрунтування щодо необхідності цього. У деяких інших аспектах, закон слідує Конституції, і це також є джерелом проблем з точки зору відповідності європейським стандартам.

3. Зміни до Кодексу України про адміністративні правопорушення (80731-10, 80732-10)

10. Лише одна стаття була внесена до КупАП (80731-10, 80732-10) цим Законом (2181-17): стаття 188. Це положення передбачає, що невиконання законних вимог Вищої ради юстиції щодо надання інформації тягне за собою накладення адміністративного стягнення. Розмір штрафу визначений не у фіксованій сумі, а залежить від розміру доходу особи, що притягається до відповідальності. Закон визначає, яким має бути відсоток цього доходу, щоб стягнути штраф.

11. Це положення впливає зі статті 25 Закону про Вищу раду юстиції (22/98-ВР)², яке надає право ВРЮ запитувати інформацію від будь-яких державних чи приватних установ, а також від громадян для виконання своїх повноважень. Ця інформація має бути надана протягом 10 днів з дня отримання запиту. Окремо у частині 4 статті 25 зазначається: "Відмова у наданні ВРЮ копій судових справ, а так само умисне надання неправдивої інформації тягне за собою відповідальність, передбачену законом".

12. Спочатку ми торкнемося питання законності введення санкцій, а потім змісту статті 25, яка викликає стурбованість з точки зору суддівської незалежності.

13. Стаття 188 КупАП (80731-10) є механізмом забезпечення ефективності виконання обов'язків, передбачених статтею 25 Закону про Вищу раду юстиції (22/98-ВР). Для виконання своїх повноважень, передбачених статтею 131 Конституції (254к/96-ВР), ВРЮ може потребувати доступу для інформації від інших органів влади чи навіть від приватних компаній, організацій чи громадян. Логічним є, якщо закон передбачає введення санкцій за недотримання порядку взаємодії з ВРЮ. Зазвичай, відмова співпрацювати є порушенням обов'язків державних службовців та інших членів публічної адміністрації, іншими словами, існує загальне правило необхідності взаємодії між публічними органами та установами. Отже, встановлення відповідальності за відмову виконувати вимоги державного органу, у даному випадку ВРЮ є нормальною практикою, за умови, що дотримуються 3 таких основних вимоги: 1) ці вимоги є законними та обґрунтованими; 2) ці санкції є пропорційними правопорушенню; і що 3) процедура застосування цих санкцій відповідає стандартам справедливості.

14. Крім того, Закон також може зобов'язати приватних осіб чи організації співпрацювати з ВРЮ у разі, якщо це зобов'язання співпрацювати виправдано суспільними інтересами, як то належний захист та функціонування судової системи. Разом з тим, вимога до співпраці у будь-якому разі має бути обмежена справами чи повноваженнями, що їх виконує ВРЮ. Потреба в інформації має бути збалансованою з необхідністю дотримання фундаментальних прав особи, що можуть обмежуватися або порушуватися у випадку надання цієї інформації. Заходи збереження конфіденційності та захисту персональних даних мають бути встановлені з тим, щоб забезпечити адекватні запобіжники для запобігання порушенню прав осіб, що співпрацюють з ВРЮ.

4. Зміни до Кодексу адміністративного судочинства (2747-15)

15. Зміни до КАСУ (2747-15), внесені Законом № 2181 (2181-17) в основному стосуються судового контролю над адміністративними, нормативно-правовими та індивідуальними актами вищих органів влади в Україні.

16. Існує **проблема узгодженості** та відсутність ясності в цьому питанні. Дійсно, частина 4 статті 20 КАСУ (2747-15) передбачає, що "Верховний суд переглядає рішення адміністративних судів у виняткових випадках". **Виходячи з цього положення, Верховний Суд, як видається, має повноваження для перегляду рішень адміністративних судів у певних випадках.** Хоча це положення і не було виключено внесеними змінами, воно **однозначно має бути виключено**, оскільки згідно нової редакції частини 5 статті 171-1 рішення, про які йдеться у цій статті (рішення ВРЮ, дії чи бездіяльність Верховної Ради України, Президента України, ВРЮ) можуть бути оскаржені до Вищого адміністративного суду України. У

² Для підготовки цього Висновку експерти використовували редакцію закону від 13 травня 2010 року.

частині 6 статті 171-1 Закон № 2181 ([2181-17](#)) прямо передбачає, що рішення ВАСУ "є остаточним і не може бути переглянутим в апеляційному чи в касаційному порядку". Видається, що цим положенням чітко виключається можливість перегляду таких рішень в порядку частини 4 статті 20 КАСУ.

17. Більше того, це важко узгоджується зі статтею 18 КАСУ ([2747-15](#)) в редакції закону № 2181 ([2181-17](#)). Відповідно до нової редакції частини 4 статті 18 КАСУ ВАСУ "діючи як суд першої інстанції", **має компетенцію щодо розгляду спорів про встановлення Центральною виборчою комісією результатів виборів та всеукраїнського референдуму**, так само як і щодо спорів про визнання незаконними рішень, дій чи бездіяльності ВРУ, Президента України та ВРЮ. Видається, що це має означати, що якщо ВАСУ виступає тут як суд першої інстанції, має бути можливість перегляду таких справ і в апеляційному суді. Разом з тим, нова стаття 171-1 здається виключає будь-яку можливість апеляції, оскільки рішення ВАСУ проголошуються остаточними і такими, що не можуть бути переглянуті.

18. **Необхідне більш чітке і системне регулювання для полегшення розуміння і правильного застосування цих правових положень.** Як зазначалося вище, нова частина 4 статті 18 уточнює частину 4 статті 97 Закону про судоустрій і статус суддів ([2453-17](#)), у якій йдеться про те, що "Рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України може бути оскаржено до суду в порядку, передбаченому процесуальним законодавством".

19. Що стосується компетенції **Вищого адміністративного суду** з розгляду спорів, у яких оскаржуються рішення, дії чи бездіяльність Президента України, Верховної Ради України та ВРЮ частиною 2 статті 171-1 встановлено, що "окрема судова палата створюється у ВАСУ" для розгляду цих справ, справи вирішується колегією суддів у складі не менше п'яти суддів цієї палати протягом розумного строку, але не пізніше одного місяця після відкриття провадження у справі. Стосовно "створення окремої палати", **має бути точно передбачено, що така палата і її склад (судді, які працюють в її складі), відповідають вимогам фундаментального "права на суд, встановлений законом"**. Формування цієї палати, з огляду на важливість справ, які вона розглядає, має бути в об'єктивний спосіб передбачено в Законі. В іншому випадку, зростають ризики як для незалежності та неупередженості правосуддя, так і для політичних втручань.

20. Мета уникнути затримок при здійсненні провадження окремою судовою палатою ВАСУ при вирішенні спорів, передбачених статтями 171 та 171-1, чітко простежується в цьому Законі: неможливість зупинення оскаржуваного акту, максимальний час для прийняття рішення по справі – один місяць і відсутність можливості подальшого перегляду в апеляційному чи касаційному порядку. Ці положення можуть сприяти швидкому вирішенню справи і таким чином перешкодити зловживанням правом на судовий розгляд з метою запобігти реалізації оскаржуваних актів. Разом з тим, з огляду на важливість та складність окремих з цих справ, які розглядатиме спеціальна палата, одного місяця може не вистачити, беручи до уваги при цьому і те, що рішення цього суду буде остаточним і не підлягає подальшому перегляду в апеляційному чи касаційному порядку. Виключення можливості перегляду рішення може виявитися корисним для прискорення судового провадження, однак при цьому можуть виникнути проблеми щодо повноважень, якими наділяється ця окрема палата. Знову, процедура призначення суддів до складу цієї палати має бути прозорою і об'єктивною. У цьому випадку положення частини 5 статті 116 Закону про судоустрій і статус суддів (2453-VI) ([2453-17](#)) є недостатніми (рішення приймається зборами суддів цього суду на підставі пропозиції голови суду).

21. Насамкінець, законом вносяться зміни до статті 117 КАСУ ([2747-15](#)), згідно яких "забороняється забезпечувати позов" шляхом зупинення актів парламенту, Президента та ВРЮ. Не зовсім зрозуміло, що саме мається на увазі. Можна передбачити, що **йдеться про те, якщо відбувається інший судовий процес, то цей судовий процес не може бути під впливом або загрозою того, що акт парламенту, Президента чи ВРЮ може бути визнано незаконним в рамках іншого процесу.** Разом з тим, складно зрозуміти як це може бути обґрунтовано.

5. Про Вищу раду юстиції

5.1. Загальні положення

22. Закон України "Про Вищу раду юстиції" ([22/98-ВР](#)) набрав чинності 17 лютого 1998 року і змінювався декілька разів, останній раз Законом № 2181-VI ([2181-17](#)) про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо недопущення зловживань правом на оскарження, прийнятим 13 травня 2010 року (Закон № 2181-VI), який є предметом цього висновку.

23. ВРЮ є колегіальним органом, що наділений різними типами повноважень. Стаття 131 Конституції ([254к/96-ВР](#)), яка визначає компетенцію ВРЮ, містить такі повноваження:

- 1) внесення подання про призначення суддів на посади або про звільнення їх з посад;
- 2) прийняття рішення стосовно порушення суддями і прокурорами вимог щодо несумісності;
- 3) здійснення дисциплінарного провадження стосовно суддів Верховного Суду України і суддів вищих спеціалізованих судів та розгляд скарг на рішення про притягнення до дисциплінарної відповідальності суддів апеляційних та місцевих судів, а також прокурорів.

24. Вища рада юстиції, відповідно до Конституції ([254к/96-ВР](#)), відповідальна за "формування суддівського корпусу" (Розділ IV, глава I Закону про Вищу раду юстиції) ([22/98-ВР](#)). Закон про вищу раду юстиції, зі змінами, внесеними Законом 2181-VI ([2181-17](#)), визначає, що ВРЮ за рекомендацією кваліфікаційної комісії суддів (як вже зазначалося у законі про судоустрій і статус суддів) ([2453-17](#)), вносить пропозиції Президенту України про призначення суддів; вона також може вносити пропозиції про звільнення їх з посад (Розділ IV, глава 2). Народний депутат, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, кваліфікаційна комісія суддів чи член ВРЮ може внести пропозицію про звільнення судді. ВРЮ може також здійснювати дисциплінарне провадження щодо суддів та прокурорів. Згідно Розділу IV глави 3 Закону, ВРЮ розглядає питання про порушення суддями та і прокурорами вимог щодо несумісності їх посад із заняттям діяльністю, забороненою Конституцією України та законами України. Нарешті, ВРЮ здійснює дисциплінарне провадження щодо суддів Верховного Суду України та вищих спеціалізованих судів. Закон передбачає два види дисциплінарних стягнень: догана та пониження у кваліфікаційному класі (Розділ IV, Глава IV Закону); вона також розглядає скарги на рішення про притягнення до дисциплінарної відповідальності суддів та прокурорів. Отже, ВРЮ виступає як апеляційна інстанція, переглядаючи скарги на рішення про притягнення до відповідальності суддів звичайних судів, і одночасно може притягати до дисциплінарної відповідальності суддів Верховного суду та вищих спеціалізованих судів. Також здається, що є різниця між суддями місцевих та апеляційних судів, які можуть оскаржувати рішення про притягнення до дисциплінарної відповідальності спочатку до ВРЮ, а потім до ВАСУ, і суддями Верховного та вищих спеціалізованих судів, які можуть оскаржувати такі рішення виключно до ВАСУ.

25. Закон 2181-VI ([2181-17](#)) в основному змінює цю частину Закону про Вищу раду юстиції ([22/98-ВР](#)). Разом з тим, навіть зі змісту пояснювальної записки до Закону 2181-VI не зрозуміло, як оскаржувати до суду рішення ВРЮ, прийняті за результатами дисциплінарного провадження. Недостатня чіткість в Законі може створити перешкоди для такого оскарження.

26. Інший аспект, що викликає занепокоєння – це широкий спектр повноважень ВРЮ який, як видається виходить за межі повноважень ВРЮ, визначених Конституцією України ([254к/96-ВР](#)), у сфері призначення суддів на адміністративні посади. У рішенні Конституційного Суду України від 21 травня 2002 року № 9-рп ([v009p710-02](#)) (у справі про Закон України "Про Вищу раду юстиції"), Суд вирішив, що відповідно до статті 131 Конституції України, "зі змісту положень Основного Закону України не випливає належність до відання Вищої ради юстиції внесення подань про призначення суддів на адміністративні посади в судах." ВРЮ як державний орган може діяти виключно на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Правовий статус ВРЮ визначається Конституцією України. Стаття 131 Конституції України містить вичерпний перелік повноважень ВРЮ, що не включає повноваження призначати суддів на адміністративні посади.

5.2. Склад Вищої ради юстиції

27. Частина 2 статті 131 Конституції України ([254к/96-ВР](#)) передбачає, що ВРЮ складається з 20 членів. Верховна Рада України, Президент України, з'їзд суддів України, з'їзд адвокатів України, з'їзд представників юридичних вищих навчальних закладів та наукових установ призначають до Вищої ради юстиції по три члени, а всеукраїнська конференція працівників прокуратури – двох членів Вищої ради юстиції. До складу Вищої ради юстиції входять за посадою Голова Верховного Суду України, Міністр юстиції України, Генеральний прокурор України. Стаття 5 Закону про Вищу раду юстиції ([22/98-ВР](#)) відтворює положення частини другої статті 131 Конституції України.

28. Мабуть, у схвальній спробі подолати проблему малої кількості суддів у складі ВРЮ, Прикінцеві положення розділу XII;3 (Зміни до законодавчих актів України) Закону України про судоустрій і статус суддів ([2453-17](#)) змінами, внесеними пунктом 3.11 до закону про Вищу раду юстиції ([22/98-ВР](#)) передбачають, що два із трьох членів Вищої ради юстиції, що призначаються Верховною Радою України (частина 1 статті 8) та Президентом України (частина 1 статті 9), один з трьох членів, які призначаються з'їздом суддів (частина 1 статті 11), один з трьох членів, які призначаються з'їздом представників юридичних

вищих навчальних закладів та наукових установ (частина 1 статті 12), повинні бути судьями. Всеукраїнська конференція працівників прокуратури призначає двох членів Вищої ради юстиції, один з яких призначається з числа суддів (частина 1 статті 13).

29. Незважаючи на це, склад ВРЮ все одно не відповідає європейським стандартам, оскільки з 20 членів ВРЮ лише 3 є судьями, що обираються самими судьями. Прикінцеві положення фактично визнають, що рівень суддівського представництва у ВРЮ повинен бути вищим, але обраним рішення є те, що суддів обирають чи призначають Парламент, Президент, навчальні заклади та прокуратура. Крім того, перехідні положення закону передбачають, що нові положення Закону (2453-17) будуть застосовуватися лише після закінчення строку повноважень чинних членів ВРЮ (Розділ XIII.8 Перехідних положень). У чинному складі ВРЮ, один суддя є членом ВРЮ за посадою (Голова Верховного Суду) і деякі з членів, призначених Президентом та парламентом є de facto судьями або колишніми судьями, Закон не містить такої вимоги, поки не закінчаться повноваження попередніх членів Ради. Разом з міністром юстиції та генеральним прокурором 50% членів ВРЮ належать або обрані виконавчою чи законодавчою владою. У зв'язку з цим не можна назвати склад ВРЮ таким, до якого входить значна частина суддів³. Інколи у старих демократіях може бути так що, виконавча влада має часом вирішальний вплив і в деяких країнах, така система може нормально працювати. Українські органи влади самі під час зустрічей у Києві визначали Україну як державу з перехідною демократією, яка щаслива використати досвід інших європейських країн. Як зазначалося у попередніх висновках, "Нові демократії, разом з тим, поки не мають шансів розвивати ці традиції, які можуть запобігти зловживанням, і саме тому в цих країнах, особливі конституційні та законодавчі положення необхідні як гарантії для попередження політичних зловживань при призначенні суддів"⁴.

30. Фактичний склад Вищої ради юстиції може дозволити взаємодію парламентських більшостей і запобігти тиску з боку виконавчої влади, але це не може подолати структурний дефіцит його складу. Цей орган не може бути вільним від будь-якого підпорядкування політичному впливу. Недостатньо гарантій, які переконують в тому, що ВРЮ захищає цінності та основоположні принципи правосуддя. Такий порядок формування визначений Конституцією України (254к/96-ВР), а отже потребує внесення конституційних змін. Включення Генерального прокурора в якості члена ВРЮ за посадою викликає особливу занепокоєність, оскільки це може мати стримуючий ефект на суддів і сприймається як потенційна загроза. Генеральний прокурор є стороною в багатьох справах, які доводиться розглядати судьям, і його присутність в органі, що займається призначенням, дисциплінарним провадженням та звільненням суддів, викликає ризик, що судді не будуть діяти неупереджено при розгляді таких справ або Генеральний прокурор не буде діяти неупереджено щодо суддів, чий рішення він оскаржує. Отже, склад Вищої ради юстиції України не відповідає європейським стандартам. Оскільки це вимагає внесення змін до Конституції України, що може бути складним, Закон (22/98-ВР) повинен передбачати, з метою збалансування проблемного складу ВРЮ, більш сильне регулювання вимог щодо несумісності. Беручи до уваги повноваження, які надані ВРЮ, вона має працювати як постійно діючий орган, і окрім членів за посадою, усі інші члени ВРЮ не мають права поєднувати свою діяльність з будь-якою іншою приватною чи публічною діяльністю.

5.3. Зміни до Закону про Вищу раду юстиції (22/98-ВР)

31. Закон № 2181 (2181-17) вносить зміни до восьми статей Закону про Вищу раду юстиції (22/98-ВР), а саме ст. 24, 25, 27, 30, 32, частина 4 ст. 42, частина 6 ст. 46 та частина 4 ст. 47.

5.3.1. Стаття 24 Закону про Вищу раду юстиції (22/98-ВР)

32. Ця стаття регулює питання визначення кворуму для чинності (повноважності) засідань ВРЮ. Стосовно засідань Ради, зараз вони є повноважними за умови присутності більшості від складу Ради, у той час як раніше вимагалася більшість у дві третини. Якщо це положення мало на меті полегшення функціонування ВРЮ, пояснювальна записка до законопроекту не містить жодного справжнього обґрунтування для таких змін. Необхідна більшість голосів для прийняття рішення залишилася незмінною.

33. Однак, є ще зміни, внесені до частини 5 цієї статті, згідно Закону № 2181 (2181-17), у яких слова "три четверті" слід замінити словами "дві третини". Це бентежить, оскільки у Законі про ВРЮ (22/98-ВР), як офіційному перекладі, опублікованому на її сайті, так і у перекладі, підготовленому USAID, частина 5, яка

³ Ibidem (в тому ж місці), параграф 50.

⁴ Звіт схвалений на 82му Пленарному засіданні Венеціанської комісії (Венеція, 12-13 березня 2010) щодо незалежності судової системи, частина I. Незалежність суддів, п. 31.

стосується необхідної кількості для прийняття рішень, у новій редакції говорить про те, що вони приймаються більшістю від складу ВРЮ (а не двома третинами як говориться у змінах). Існує тому позитивна суперечність у текстах. У частині 4 цієї ж статті 24 знову ж таки говориться про більшість у дві третини для правомочності засідань Вищої ради юстиції.

34. Беручи до уваги важливість питань, які розглядаються ВРЮ, зокрема внесення подань про звільнення суддів з посади та притягнення їх до дисциплінарної відповідальності, зниження кворуму необхідного для правомочності засідань або для прийняття рішень може означати зниження захисту інтересів суддів, щодо яких приймаються такі рішення. Ніякого пояснення цих змін у тексті Закону ([22/98-ВР](#)) немає, хоча під час зустрічей у Києві ризик блокування ВРЮ був названий в якості підстави для зниження кворумів. Однак, це створює загрозу подальшої політизації процесу звільнення суддів та дисциплінарного провадження щодо них.

5.3.2. Стаття 25 Закону про ВРЮ ([22/98-ВР](#))

35. Частина 2 статті 25 ("Повноваження ВРЮ щодо перевірки справ") говорить, що ВРЮ "може витребувати і отримувати від судів копії судових справ, провадження у яких не закінчено, за винятком справ, які розглядаються в закритому режимі... Витребування та отримання ВРЮ копій судових справ не перешкоджає продовженню їх судового розгляду" (частина 3 статті 25). І ще: "Член Вищої ради юстиції має право знайомитися з матеріалами, поданими на розгляд ради, брати участь у їх з'ясуванні та перевірці, заявляти клопотання, наводити свої мотиви, подавати відповідні документи." Ця норма **надає ВРЮ право отримувати від судів копії судових справ, які ще розглядаються повноважним судом. Це викликає серйозне занепокоєння щодо судової незалежності.**

36. У порівнянні з попередньою редакцією Закону ([22/98-ВР](#)), основні зміни стосуються включення до цієї статті окремих процедурних правил як-то спосіб запиту, час, протягом якого він має бути задоволений та відповідальність за ненадання інформації. Якщо конкретно, запит має бути письмовим, відповідь на нього, як правило, має бути надана протягом 10 днів, а відповідальність за невиконання має бути передбачена законом.

37. Отже, основні зміни, запроваджені Законом № 2181 ([2181-17](#)) в статтю 25 Закону про ВРЮ ([22/98-ВР](#)) мали на меті вдосконалення процедури запиту та отримання інформації. Що стосується відповідальності за невиконання вимог ВРЮ, дивіться коментарі до статті 188 КупАП ([80731-10](#)).

38. Проте, положення статті 25 Закону про ВРЮ ([22/98-ВР](#)), яке передбачає "що суди надають копії судових справ, провадження, у яких не закінчено (...) крім справ, що розглядаються в закритому режимі" залишилися незмінним. Це положення є небезпечним, оскільки воно може підірвати незалежність суддів. Надання документів по справах, розгляд яких триває, може розглядатися як повідомлення про те, яким чином справа повинна бути розглянута. Одним з основних принципів судової незалежності є те, що кожен суддя, розглядаючи справу, підкоряється тільки закону і має бути вільним від будь-якого впливу, коли застосовує закон. Частина 1 статті 126 Конституції України ([254к/96-ВР](#)) визначає, що незалежність та недоторканність суддів гарантується Конституцією та законами України. Частина 1 статті 129 Конституції України визначає: "При здійсненні правосуддя судді є незалежними і підкоряються тільки закону."

39. Контроль над питаннями дисциплінарної відповідальності суддів, включає дотримання професійних та особистих обов'язків суддів, однак не передбачає ні можливості перегляду змісту судових рішень, ні оцінки того як суддя застосовує закон. виправлення помилок щодо застосування закону під час вирішення справи має здійснюватися шляхом апеляційного перегляду, але не через дисциплінарне провадження. Виходячи з цього, запит матеріалів судової справи може мати місце, наприклад, якщо має місце невинуватена затримка при розгляді справи. Однак ВРЮ не може переглядати здійснення правосуддя в окремих справах, ні притягувати до дисциплінарної відповідальності за помилки в застосуванні закону при прийнятті рішення, оскільки це може призвести до незаконного посягання на незалежність суддів.

5.3.3. Стаття 27 Закону про Вищу раду юстиції ([22/98-ВР](#))

40. Стаття 27 визначає перелік актів, які може приймати ВРЮ. Цей перелік майже буквально відтворював повноваження ВРЮ, що передбачені статтею 131 Конституції України ([254к/96-ВР](#)). Законом № 2181 ([2181-17](#)) внесено 2 зміни до статті 27 Закону про ВРЮ ([22/98-ВР](#)). Перша, це доповнення новим пунктом 7) частини 1 статті 27, який дозволяє ВРЮ приймати "інші акти в межах повноважень ВРЮ". Це положення може бути предметом критики, оскільки перелік повноважень ВРЮ, визначений у статті 131 є вичерпним. **Є небажаним, що повноваження такого важливого органу як ВРЮ були не чітко окреслені і що**

звичайним законом надається право приймати "інші акти", які більше ніяк не визначаються і не обмежуються в законі. Під час зустрічей в Києві, органи влади вказували як приклад "інших актів" питання, що відносяться до внутрішньої організації діяльності ВРЮ. Під час зустрічей у Києві, представники влади посилалися на приклади "інших актів" стосовно внутрішньої організації ВРЮ. Тим не менш, видається небезпечним включати такий невизначений термін і відкривати можливість тлумачити це положення як надання додаткових повноважень ВРЮ. Повноваження ВРЮ мають бути вичерпно визначені в Законі (22/98-ВР). Якщо дійсно ці "інші акти" стосуються виключно регулювання питань внутрішньої організації ВРЮ, Закон має чітко зазначати про це, що уникнути невірних тлумачень.

41. По-друге, Закон № 2181 (2181-17) доповнює статтю 27 новою частиною 3, згідно з якою акти ВРЮ можуть бути оскаржені виключно до ВАСУ в порядку, передбаченому КАСУ. Щодо цього положення дивіться коментарі до КАСУ (2747-15), надані вище.

5.3.4. Стаття 30 Закону про Вищу раду юстиції (22/98-ВР)

3. Ця стаття визначає, хто може вносити до ВРЮ пропозиції щодо звільнення суддів з посад. Зміни, внесені Законом № 2181 (2181-17) зменшили кількість таких суб'єктів з 4 до 2. Раніше подання могли вносити: 1) народні депутати; 2) Уповноважений Верховної Ради з прав людини; 3) відповідна кваліфікаційна комісія суддів; і 4) член ВРЮ. Внесеними Законом 2181 змінами лише двоє останніх суб'єктів можуть вносити до ВРЮ подання про звільнення суддів з посади. Цілком логічно, що кваліфікаційні комісії мають право вносити до ВРЮ подання про звільнення суддів з посади. Більш сумнівним є наділення таким правом члена ВРЮ. Беручи до уваги, що Міністр юстиції та Генеральний прокурор є членами ВРЮ за посадою (Ст. 131 Конституції), і що Конституція України (254к/96-ВР) не передбачає гарантій того, що ВРЮ складатиметься з більшості або значної частини суддів, обраних самими судьями, внесення пропозицій про звільнення суддів членами ВРЮ, які представляють виконавчу владу, може вплинути на незалежність суддів, а отже порушувати частину 2 статті 126 Конституції України і особливо пункт 5 частини 4 статті 47 Закону про судоустрій і статус суддів (2453-17) (дивіться у цьому зв'язку коментарі до цього Закону, CDL(2010)097). У будь-якому разі, **член ВРЮ, який вніс пропозицію про звільнення відповідного судді з посади, не може приймати участь у прийнятті ВРЮ рішення щодо цього судді:** це може вплинути на гарантію неупередженості. Таке положення містилося у попередній редакції статті 30 Закону про Вищу раду юстиції (22/98-ВР), однак було виключено Законом № 2181 і це виглядає як небажана зміна.

5.3.5. Стаття 32 Закону про ВРЮ (22/98-ВР)

43. Стаття 32 стосується звільнення суддів з посади і внесеними до неї змінами **більш чітко викладено поняття "порушення присяги" суддею**. Відповідно до нової редакції цієї статті порушенням присяги є: вчинення ним дій, що порочать звання судді і можуть викликати сумнів у його об'єктивності, неупередженості та незалежності, у чесності та непідкупності судових органів; незаконне отримання суддею матеріальних благ або здійснення витрат, що перевищують доходи такого судді та членів його сім'ї; умисне затягування суддею строків розгляду справи понад терміни, встановлені законом; порушення морально-етичних принципів поведінки судді. Частина 3 статті 32 Закону визначає порушенням присяги судді, що обіймає адміністративну посаду в суді, також невиконання ним посадових обов'язків, встановлених для відповідної адміністративної посади, пов'язаних з процесуальними діями. Цим положенням доповнюється частина 1 статті 55 Закону України "Про судоустрій і статус суддів" (2453-17), яка містить визначення присяги судді. Це положення викликає стурбованість з декількох причин.

44. По-перше, **ця стаття намагається дати визначення дій, які призводять до дисциплінарної відповідальності судді**. Підстави для дисциплінарної відповідальності вже визначені у Законі про судоустрій і статус суддів (Стаття 83.; Розділ VI: Дисциплінарна відповідальність судді). Також у цьому Законі визначається зміст та текст присяги (ст. 104 та 105 Закону про судоустрій і статус суддів) (2453-17). Регулювання такого важливого механізму як порядок притягнення суддів до відповідальності різними законодавчими актами ускладнює систему, робить її складною для розуміння і застосування. **У зв'язку з цим пропонується визначити цей порядок виключно в Законі про судоустрій і статус суддів.**

45. По-друге, **є дуже важливим не змішувати етичні принципи з дисциплінарними питаннями** і метою цього положення Закону має бути визначення усіх можливих дій, що можуть містити підстави для притягнення до дисциплінарної відповідальності, що тягнуть за собою відповідні санкції. Точність і передбачуваність підстав для дисциплінарної відповідальності є необхідною для правової визначеності і особливо для гарантій незалежності суддів; для цього треба намагатися уникати розпливчатих підстав або широких визначень. Водночас, **нове визначення містить дуже загальні поняття**, такі як "вчинення ним

дій, що порочать звання судді і можуть викликати сумнів у його об'єктивності, неупередженості та незалежності, у чесності та непідкупності судових органів" або "порушення морально-етичних принципів поведінки судді" серед інших. Це видається особливо небезпечним, оскільки ці нечіткі терміни можуть призвести до можливості використання їх як політичної зброї проти суддів. Частина 2 статті 32 Закону про Вищу раду юстиції ([22/98-ВР](#)) не додає нічого принципово нового, чого не має у статті 83 Закону про судоустрій і статус суддів ([2453-17](#)). Таким чином, підстави для дисциплінарної відповідальності, як і раніше, дуже широко окреслені і потрібне більш точне регулювання, для забезпечення незалежності судової системи.

46. Насамкінець, Стаття 32, в останній частині говорить про те, що для прийняття рішення про звільнення судді з посади вимагається проста більшість голосів від складу ВРЮ замість двох третин. Враховуючи недоліки складу ВРЮ – це є крок назад у питанні гарантій незалежності суддів.

5.3.6. Стаття 42 частина 4, стаття 46 частина 6 і стаття 57 частина 4 Закону про ВРЮ ([22/98-ВР](#))

47. Цими положеннями регулюється право судді або прокурора, який є суб'єктом дисциплінарного провадження, бути заслуханим (частина 4 статті 47 Закону про ВРЮ) ([22/98-ВР](#)), і як відбувається провадження, якщо суддя чи прокурор не може бути присутнім або відсутній на засіданні ВРЮ. До змін, внесених Законом № 2181 ([2181-17](#)), можливість проводити засідання без участі судді чи прокурора була "якщо він відсутній на засіданні ВРЮ з поважних причин". Хоча це положення повністю гарантує право бути почутим, це може призвести до проблем у здійсненні дисциплінарного провадження, оскільки в принципі участь судді чи прокурора, щодо якого порушено дисциплінарне провадження, визнавалася обов'язковою. Отже, якщо суддя чи прокурор надає "вагомні причини" для неучасті в засіданні, засідання не може відбутися і відповідно дисциплінарне провадження не зможе закінчитися ухваленням рішення.

48. З практичної точки зору є розумним, що для того, щоб уникнути процедури ухилення з боку судді чи прокурора від участі у слуханнях, рішення може бути прийнято на підставі письмових пояснень, наданих ними. Разом з тим положення Закону ([22/98-ВР](#)) мають сильніше гарантувати право на справедливий розгляд. Цими змінами намагаються запобігти процедурним зловживанням, що можуть призвести до неможливості або невиправданої затримки у прийнятті рішення щодо дисциплінарної відповідальності. Однак, ці положення повинні тлумачитися на користь права на справедливий розгляд справи щодо судді чи прокурора, який є суб'єктом дисциплінарного провадження.

6. Висновки

49. Законом про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо недопущення зловживань правом на оскарження ([2181-17](#)) внесено суттєві зміни, особливо в частині компетенції та здійснення повноважень ВРЮ, посилено її роль. Однак, склад ВРЮ, який визначено Конституцією України ([254к/96-ВР](#)), залишається проблемним. Навіть після внесених змін, якими окремих суб'єктів формування ВРЮ зобов'язано призначати за своєю квотою суддів, склад ВРЮ не відповідає Європейським стандартам, оскільки з 20 членів ВРЮ лише 3 є суддями, які обрані самими суддями. Отже, повноваження ВРЮ не можуть розширюватися, як це було зроблено законом, а навпаки мають скорочуватися та обмежуватися лише тими, що безпосередньо визначені Конституцією України (виключаючи положення щодо призначення суддів на адміністративні посади). Для того, щоб зрівноважити проблематичність складу Ради, необхідне суворе регулювання вимог щодо несумісності. Інші проблемні питання, пов'язані з повноваженнями ВРЮ:

1. Повноваження ВРЮ витребувати у судів копії судових справ, провадження у яких не закінчено, викликає серйозну стурбованість щодо гарантій незалежності суддів.
2. У дисциплінарному провадженні член ВРЮ, який вніс пропозицію про звільнення судді з посади, не має права приймати участь у прийнятті рішення з цього питання.
3. Особливо у зв'язку з проблемністю складу ВРЮ, той факт, що кворум, необхідний для прийняття рішення про звільнення судді з посади, було знижено, викликає жаль.

50. Ризик політизації дисциплінарного провадження є високим і може мати охолоджуючий ефект на суддів, послаблюючи таким чином їх незалежність. Зокрема:

1. Більш чітко визначення поняття "порушення присяги" суддею є необхідним, мають бути чітко визначені дії судді, що можуть призвести до дисциплінарної відповідальності. Етичні принципи не можуть змішуватися з дисциплінарними підставами.

2. З метою систематичності питання щодо дисциплінарної відповідальності суддів мають регулюватися виключно в Законі про судоустрій і статус суддів ([2453-17](#)).

3. У порівнянні з судьями місцевих та апеляційних судів, які можуть оскаржувати притягнення їх до дисциплінарної відповідальності до ВРЮ, а потім до ВАСУ, судді вищого рівня позбавлені можливостей для апеляції.

4. Право судді чи прокурора бути заслуханим під час дисциплінарного провадження має тлумачитися на їх користь.

51. Нарешті, порядок формування нової і надзвичайно впливової так званої "п'ятої палати" Вищого адміністративного суду має бути чітко визначений в Законі, щоб відповідати вимогам основоположного права на доступ до суду, встановленого законом. Верховний суд не має бути виключений з юрисдикції стосовно перегляду апеляційних скарг у справах щодо встановлення ЦВК результатів виборів чи референдуму, які не мають бути остаточними і повинна бути передбачена можливість для їх перегляду.

52. Комісія вітає намагання органів влади України здійснювати подальші кроки щодо вдосконалення законів, які стосуються правосуддя, як було висловлено під час зустрічей в Києві, і виражає свою готовність надати допомогу в цьому питанні.