



Council of Europe
Conseil de l'Europe



European Union
Union européenne

Страсбург, 16 березня 2010 р.

CDL-AD(2010)003
Or. Engl.

ЄВРОПЕЙСЬКА КОМІСІЯ «ЗА ДЕМОКРАТІЮ ЧЕРЕЗ ПРАВО»

(Венеціанська комісія)

**Спільний експертний висновок
щодо проекту Закону України
«Про судоустрій і статус суддів»**

**Підготовлений
Венеціанською комісією**

і

**Дирекцією з технічного співробітництва
Генеральної Дирекції з прав людини та правових питань
Ради Європи**

**Ухвалений Венеціанською комісією
на 82-ому пленарному засіданні
(Венеція, 12-13 березня 2010 р.)**

на основі коментарів

**пана Стефана Гасса (експерта, Дирекція з технічного
співробітництва),
пана Джеймса Гамільтона (тимчасового члена Комісії, Ірландія),
пана Матті Пеллонпяа (експерта, Дирекція з технічного
співробітництва), і
пані Ганни Сухоцької (члена Комісії, Польща)**

ЗМІСТ¹

1. Вступ	3
2. Загальні зауваги	3
2.1. Дотичні міжнародні документи	4
2.2. Ступінь деталізації законопроекту	4
3. Система судів	5
3.1. Організація судової влади	5
3.2. Статус суддів	7
4. Призначення суддів	8
4.1. Призначення на посаду вперше	10
4.2. Обрання на посаду судді безстроково	11
4.3. Підвищення суддів по службі	12
5. Дисциплінарна відповідальність і звільнення суддів	13
5.1. Дисциплінарна відповідальність і дисциплінарне провадження	13
5.2. Звільнення суддів	14
6. Суддівське самоврядування	16
6.1 Загальні зауваги	16
6.2 Інститути суддівського самоврядування	18
6.3 Збори суддів	19
6.4 Конференції суддів	19
6.5 З'їзд суддів України	20
6.6 Рада суддів України	21
6.7 Державна судова адміністрація України	23
6.8 Висновки щодо суддівського самоврядування	24
7 Підготовка суддів	24
8 Висновки	25

¹ Цей документ підготовлений за фінансової підтримки Європейського Союзу. Висловлені в документі погляди віддзеркалюють думку Венеціанської комісії, але в жодному разі не можуть розглядатися як такі, що відображають офіційну думку Європейського Союзу. Ані за яких обставин цей документ не може піддаватися будь-якому офіційному тлумаченню, у світлі згаданих в ньому офіційних документів, у провадженні проти урядів держав-учасниць, статутних органів Європейського Союзу, Ради Європи або будь-якого іншого органу, створеного згідно з Європейською Конвенцією про права людини.

1. Вступ

1. В листі від 20 липня 2009 р. Міністр юстиції України М. Оніщук звернувся з проханням щодо здійснення експертизи проекту Закону України "Про судоустрій і статус суддів" (CDL(2009)111), підготовленого і ухваленого Комітетом Верховної Ради України з питань правосуддя в червні 2008 р. Цей проект експертного висновку є результатом спільної роботи з експертами Департаменту правових питань та питань сприяння розвитку прав людини (LHRCBD) Дирекції з технічного співробітництва Генеральної Дирекції з прав людини та правових питань Ради Європи.

2. В якості доповідачів Венеціанська комісія запросила пана Дж. Гамільтона і пані Г. Сухоцьку. У рамках Спільної Програми Європейської Комісії та Ради Європи «Прозорість та ефективність судової системи України» доповідачами були запрошені пан С. Гасс і пан М. Пеллонпя.

3. 16-17 березня 2007 р. Венеціанська комісія вже представляла експертний висновок щодо двох законопроектів про судоустрій України (CDL-AD(2007)003). В законопроекті, по якому підготовлений нинішній висновок, зведено дещо змінені тексти двох законопроектів, які розглядалися Венеціанською комісією минулого разу.

4. 5 лютого 2010 р. Проект ПЕССУ² і Венеціанська комісія провели в Києві круглий стіл, присвячений зазначеному законопроекту. В роботі заходу взяли участь пп. Дж. Гамільтон, С. Гасс і М. Пеллонпя. Проект цього висновку спирається на коментарі пана Дж. Гамільтона (CDL(2009)155) і пані Г. Сухоцької (CDL(2009)156), а також на спільний висновок панів С. Гасса і М. Пеллонпя (DG-HL(2009)2).

5. Цей Висновок ухвалений Венеціанською комісією на її 82-ому пленарному засіданні (Венеція, 12-13 березня 2008 р.).

2. Загальні зауваги

6. Історично концепція незалежності судової влади з'явилася на хвилі теорії Монтеск'є, яка обумовила поділ і розподілення законодавчих, виконавчих і судових повноважень. З історичної перспективи очевидно, що самостійне прийняття рішення в судовій справі являє собою суть незалежності судочинства. Починаючи з XIX століття європейські держави розвивали цю засадну концепцію в ході конституційних реформ. У кінці XX століття цю ж концепцію в контексті так званого перехідного періоду також прийняли країни Східно-Центральної та Східної Європи. Відповідні правові й судові реформи стали невід'ємним складником переходу до демократії, водночас структуруючи підґрунтя для соціальних та економічних реформ,³ оскільки життєздатна правова система є необхідною для залучення інвестицій, подолання корупції та захисту основних прав людини.

7. Керівні принципи верховенства права вимагають існування гарантій незалежності судової системи. Це включає справжню рівновагу між повноваженнями законодавчої, виконавчої та судової влади – рівновагу, яка здатна забезпечити незалежний статус судівництва. Незалежність судової влади є передумовою довіри до неї, авторитету судових органів і успішного відправлення правосуддя. Самостійне прийняття судом

² Київський офіс Проекту ЄК і РЄ «Прозорість і ефективність судової системи України».

³ Утім, потрібні не лише правові й судові реформи; мінятися також мають такі притаманні системі фактори, як менталітет і культура законодавців, суддів, тощо.

рішення у справі є суттю судової незалежності. При виконанні функцій з відправлення правосуддя і постановлення рішення суддя не може бути керований ніким і нічим, окрім закону (прийнятого відповідно до демократичних принципів) і власного сумління та відчуття справедливості. Відтак, абсолютно необхідними стають спроможна й ефективна система правосуддя та гарантії незалежності кожного конкретного судді.

2.1. Дотичні міжнародні документи

8. Проект Закону України «Про судоустрій і статус суддів» оцінюється у світлі наведених вище міркувань. Окрім законопроекту, експерти мали в своєму розпорядженні документ, у якому підсумовувалися рекомендації, ухвалені профільним комітетом Верховної Ради 16 липня 2009 р. При аналізі законопроекту особлива увага приділялася загально визнаним міжнародним принципам стосовно ролі й незалежності судових систем, передовсім з точки зору віддзеркалення цих принципів у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (ЄКПЛ) та практиці Європейського суду з прав людини. Крім того, дотичними до експертного висновку є:

- Основні принципи ООН щодо незалежності судових органів (від 29 листопада 1985 р.);⁴
- Рекомендація No. R (94) 12 Комітету міністрів Ради Європи «Про незалежність, ефективність і роль суддів», від 13 жовтня 1994 р.;⁵
- Європейська Хартія про статус суддів (1998 р.);⁶
- Хартія суддів Європи, прийнята Міжнародною Асоціацією суддів (1997 р., I.A.J./U.I.M.);
- Загальна Хартія судді, ухвалена Міжнародною Асоціацією суддів (1998 р.);⁷
- Висновки ("Avis") Консультативної ради європейських суддів;⁸
- Бангалорські принципи поведінки суддів (2002 р.),⁹ і
- Звіт про призначення суддів, ухвалений Венеціанською комісією на її 70-ому пленарному засіданні 16-17 березня 2007 р. ([CDL-AD\(2007\)028](#))

2.2. Ступінь деталізації законопроекту

9. З точки зору законодавчої техніки не можна не зазначити, що сповідуваний українським законодавцем підхід до законотворення відповідає принципам правового позитивізму. Іншими словами, законодавець прагне згадати чи перелічити всі можливі обставини, які можуть складати правову норму. Як наслідок, тексти нормативних документів зазвичай доволі об'ємні та містять складники, які, можливо, не є необхідними або ж, принаймні, могли би міститися в підзаконних чи регуляторних актах. Зазначене призводить, як мінімум, до одного негативного результату: про існуючі норми важко дізнатися, чи навіть їх знайти. Це стосується, окрім усіх інших осіб, і діючих суддів. Якщо ж у законі нема норми щодо певної сукупності фактів у конкретній справі (а жодний перелік можливих обставин не може бути повним), суддя

⁴ Див. URL: http://www.abanet.org/rol/docs/judicial_reform_un_principles_independence_judiciary_english.pdf [State: 23.09.2009]

⁵ URL: [http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co-operation/administrative_law_and_justice/texts_documents/Conv_Rec_Res/Recommendation\(94\)12.asp](http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co-operation/administrative_law_and_justice/texts_documents/Conv_Rec_Res/Recommendation(94)12.asp)

⁶ Див. Хартію і Пояснювальний меморандум до неї (Страсбург, 8-10 липня 1998 р.) на сайті

URL: http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co-operation/legal_professionals/judges/instruments_and_documents/charte%20eng.pdf
State: 05.01.2007].

⁷ Див.: Euroiustitia, Volume 1, 1997. 5, і URL: <http://www.iaj-uim.org/> [State: 05.01.2007].

⁸ URL: http://www.coe.int/t/dg1/legalcooperation/judicialprofessions/ccje/textes/Avis_en.as [State: 22.12.2007].

⁹ URL: http://www.coe.int/t/dg1/legalcooperation/judicialprofessions/ccje/textes/DocsRef_en.as
[State: 04.01.2007].

може повністю розгубитись. Отже, варто запитати, чи положення Розділу IV («Порядок зайняття посади професійного судді суду загальної юрисдикції», Статті 70 – 99) мають бути настільки детально вписані, або чи Стаття 164, в якій йдеться про право судді на кредит на житло, взагалі має бути в цьому законі. Однак, усі ці положення фігурують саме в законі, а не в підзаконному акті, що справляє враження явної зарегульованості.

3. Засади організації судової влади та здійснення правосуддя

10. Розділ I законопроекту містить положення, які відбивають численні засадні принципи щодо судової влади та її побудови. Венеціанська комісія ще у своєму попередньому експертному висновку оцінила ці положення як досконалі й гідні похвали. Зокрема, на увазі малися як положення про незалежність кожного судді, так і про незалежність судової системи в цілому. В об'єднаному законопроекті ці положення практично такі ж, як раніше були в Статтях з 1 по 14 проекту Закону про судоустрій.

11. Нове положення в Статті 8 змінює порядок розподілу судових справ між суддями: він здійснюватиметься через автоматичну систему розподілу справ, а не головою суду. Утім, при розподілі справ також враховуватиметься спеціалізація суддів, і справи потраплятимуть до тих суддів, які спеціалізуються у відповідній царині. Якщо ж справа слухається складом суду, який одержав цю справу з порушенням нового порядку розподілу справ, такий склад суду вважається неправомочним. Ці зміни в законопроекті мають призвести до подальшого зміцнення незалежності кожного окремо взятого судді.

12. Статтю 9, яка стосується рівності перед законом і судом, було розширено: вона забороняє дискримінацію не лише за ознаками, які згадувалися в попередньому тексті, але й за мовною ознакою теж. Така зміна є похвальною для держави, в якій існують мовні суперечності. При цьому до переліку ознак, за якими заборонено дискримінацію, не потрапила сексуальна орієнтація людини.

13. Що ж стосується Статті 2, у якій згадуються права і свободи, гарантовані Конституцією та законами України, то слід подумати, чи не додати сюди згадку про міжнародні конвенції, які є обов'язковими для України.

14. Стаття 6.2 гласить, що «Звернення до суду громадян, організацій чи посадових осіб, які відповідно до закону не є учасниками судового процесу, з приводу розгляду судом конкретних справ не розглядаються, якщо інше не передбачено законом.» Щодо значущості цього положення виникають певні сумніви. Якщо тут мається на увазі, що суд не розглядатиме звернення, якщо особа, яка звертається, не є стороною у справі чи стороною, яка вступає в процес, або якщо не додержано якоїсь іншої подібної процесуальної умови, то у статті йдеться про очевидні в цьому контексті речі й потреби в такому положенні просто немає. Зазначене може служити ще одним прикладом надмірного регулювання, про яке згадувалося вище в Розділі 2.

3. Система судів

3.1. Організація судової влади

15. В Статті 3 у Розділі I («Засади організації судової влади та здійснення правосуддя») міститься основна дефініція судової системи України. Натомість, до Розділу II увійшли більш докладні положення щодо утворення судів, видів судів і складу судових органів.

16. Відносно утворення судів у Статті 6 ЄКПЛ зазначено, що суд відповідає вимогам Конвенції, якщо він «встановлений законом». Як пояснила (вже не існуюча) Європейська комісія з прав людини, це означає, що «судова організація в демократичному суспільстві не повинна залежати від розсуду виконавчої влади, а має регулюватися законом, який ухвалюється в Парламенті».¹⁰

17. У цьому світлі норми, які пропонуються в законопроекті, мають проблемний характер. За Статтею 19, «Суди загальної юрисдикції утворюються і ліквідовуються Президентом України за поданням Голови Державної судової адміністрації України.» Це створює враження, що проект закону пропонує залишити утворення і ліквідацію місцевих судів, апеляційних судів вищих спеціалізованих судів і Верховного Суду України¹¹ на розсуд вищої виконавчої інстанції – Президента країни.

18. Звичайно, на це можна відповісти тим, що Президент отримає право утворювати і ліквідовувати суди в силу акту, який буде прийнятий Парламентом, а наразі готується, і що, відтак, для таких дій існують чіткі правові підстави. Можна припустити і те, що в законі визначатиметься кількість усіляких судів і міститимуться положення стосовно основної структури судової системи, що обмежуватиме розсуд Президента. Тоді майбутній закон все ж таки певною мірою наблизиться до додержання вимоги того, щоби суди були встановлені законом (див., зокрема, Статті 17, 21 і 25).¹² Але, як би там не було, експертів дещо турбує, що основне правило щодо утворення (і – що є не менш проблемним – щодо ліквідації) судів видається таким, що суперечить головному принципу, давно виведеному наглядними органами ЄКПЛ. Те, як сформульовано Статтю 19, посилає негативний сигнал: можна припустити, що коли Президент очікуватиме негативного для себе рішення суду, він зможе просто ліквідувати цей суд і таким чином забезпечити розгляд справи іншими суддями.

19. Суди мають утворюватись за законом (актом, прийнятим Парламентом країни), який визначатиме їхні основні складові, функції, кількість і т.д. У цьому аспекті Конституція нібито не заважає стати на законодавчу позицію, відмінну від тої, що фігурує в аналізованому законопроекті, але питання в цілому може виявитись політично чутливим. У будь-якому випадку бажано, щоби точкою відліку в законодавстві був принцип, що суди встановлюються законом, а Президент міг би бути «виконавцем» такого органічного закону – наприклад, він міг би своїм указом виголошувати, коли починає діяти чи набуває сили закон, що утворює якийсь суд або групу судів.

20. Система судів вельми складна, хоча в попередніх законопроектах вона передбачалася ще складнішою (див. CDL-AD(2007)003, п. 18). Існують чотири рівня судочинства, хоча, напевно, після касаційного провадження у вищому спеціалізованому суді Верховний Суд переглядатиме їхні рішення лише в зв'язку зі справді винятковими обставинами (Стаття 40.2), що на практиці означатиме три судові інстанції розгляду справи.¹³

¹⁰ Див. справу *Zand v. Austria*, 7360/76, DR 15, с. 70. Це старе рішення (яке Комісія повторно винесла, зокрема, у справі *Stieringer v. Germany*, 28899/95) часто цитується в юридичній літературі по Конвенції: приміром, Harris, O'Boyle et al, *Law of the European Convention on Human Rights*, 2009 (2nd. ed.), p. 297; Milano, *Le droit à un tribunal au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Dalloz 2006, p. 344.

¹¹ Вони названі «судами загальної юрисдикції» в Статті 17.

¹² Як зазначила Комісія у справі Штірінгера (див. примітку вище), «Стаття 6.1 не вимагає від законодавчої влади регулювати кожної відповідної деталі офіційним актом парламенту, якщо законодавча влада установить принаймні організаційні засади судоустрою».

¹³ В рекомендаціях Комітету ВРУ з питань правосуддя від 16.07.2010 р. начебто зазначається, що наразі вищі спеціалізовані суди діють як касаційні інстанції в господарському і адміністративному судочинстві, в той час, як у кримінальному й цивільному провадженні цю функцію виконує Верховний Суд України.

21. Утім, попри все зазначене система судів виглядає непотрібно громіздкою. Оскільки вищі спеціалізовані суди мають діяти як касаційні інстанції й, відтак, виконуватимуть функції, які зазвичай належать Верховному Суду, постає питання про те, чи не слід було би злити ці два рівні (вищі спеціалізовані суди та Верховний Суд) в один і в такий спосіб хоча б спробувати спростити систему, позбавивши її зайвої бюрократії та адміністративного тягаря. В цьому випадку функції, якими наділені вищі спеціалізовані суди, могли би виконуватися спеціалізованими колегіями або палатами Верховного Суду, а структура на кшталт «Великої палати» цього ж суду, в іншому складі (як у Європейському суді з прав людини), переглядала би постановлене рішення «у зв'язку з винятковими обставинами». В якості альтернативи (або додаткового складнику) можна розглянути можливість забезпечення перегляду рішення у зв'язку з винятковими обставинами шляхом передання справи спеціалізованою касаційною колегією чи палатою на розгляд суду в його повному складі. Це, однак, не слід розуміти як заклик до ліквідації спеціалізованих адміністративних судів.

22. Слід пам'ятати, що в надто складній та премудрій судовій системі таїться ризик затягування провадження. В усіх випадках, коли Європейський суд з прав людини розглядав твердження про те, що провадження не відбулося впродовж розумного строку в розумінні Статті 6 ЄКПЛ, цей орган неодмінно наголошував, що Конвенція зобов'язує Держави «організувати свої судові системи в такий спосіб, щоби суди могли додержуватись усіх вимог, включно із зобов'язанням розглядати справи впродовж розумного строку».¹⁴ Отже, структурні особливості правової системи, які спричиняють до затримок, не виправдовують державу відповідно до Статті 6 ЄКПЛ. Хоча наразі Верховний Суд вочевидь є перевантаженим, виходом із ситуації в більш віддаленій перспективі навряд чи може бути утворення додаткових рівнів судочинства; радше потрібно спростити процедури й зробити їх більш ефективними. Про потребу в більшій ефективності слід пам'ятати також у контексті інших розділів законопроекту: як буде показано нижче, надто складна система суддівського самоврядування може забирати в суддів час, що конче потрібен їм для виконання основних суддівських обов'язків.

23. Оскільки складна структура судової влади закладена в Конституції України, цю проблему треба вирішувати шляхом внесення конституційних поправок.

3.2. Статус суддів

24. Розділ III законопроекту називається «Професійні судді, народні засідателі, присяжні». До цього розділу увійшли кілька положень про статус суддів загалом, із наголосом на їхню незалежність (Стаття 49), гарантії недоторканності (Стаття 50), незмінюваність судді (Стаття 55), а також положення щодо основних вимог до суддів, як, зокрема, українське громадянство як основна умова суддівської посади (Стаття 54).

25. Більшість положень Розділу III не викликають потреби в якихось коментарях. Текст законопроекту в порівнянні з попередніми варіантами став дещо потужнішим. Нове положення Статті 48 гласить, що «здійснення тиску, втручання у професійну діяльність суддів та вплив на суддів у будь-який інший спосіб з метою перешкодити виконанню суддями професійних обов'язків, схилити їх до винесення неправосудного рішення або вчинення інших діянь, несумісних зі статусом судді, забороняється і тягне за собою відповідальність, встановлену законом.» Це формулювання значно чіткіше, ніж те, що було в попередньому законопроекті. П. 3 Статті 48 дає судді право звернутися з повідомленням про загрозу його незалежності до Ради суддів України, яка зобов'язана невідкладно перевірити і розглянути таке звернення та вжити необхідних заходів для усунення загрози.

¹⁴ Наприклад, рішення у справі *Süssmann v. Germany* від 16.09.1966 р., Reports 1996-IV, п. 55.

26. Не зрозуміло, що мається на увазі в Статті 49.2, за якою суддя «не зобов'язаний давати жодних пояснень щодо суті справ, які перебувають у його провадженні, крім випадків, установлених законом». У яких ситуаціях закон змушує суддів давати такі пояснення? Чи це положення означає, що за певних обставин суддя може бути змушений розголосити таємницю нарадчої кімнати? В цьому зв'язку слід нагадати, що Висновок No. 3 Консультативної ради європейських суддів рекомендує запровадження в судах посад речників, які забезпечуватимуть поширення інформації від імені судів.

27. Що стосується недоторканності, то немає потреби в тому, щоби кримінальне провадження щодо судді започатковувалося лише Генеральним прокурором; так само недоречним буде, якщо суддю без згоди Верховної Ради не можна буде затримати чи заарештувати до винесення обвинувального вироку. Імунітет з судді має знімати не Парламент, а Вища рада юстиції. Стаття 126 Конституції має бути відповідним чином змінена, щоби вона передбачала для суддів лише імунітет за вчинене при виконанні службових обов'язків, за винятком корупції. До внесення в Конституцію такої поправки принаймні в законі має бути гарантія того, що суддя позбавляється недоторканності лише в разі надходження такої рекомендації від суддів.

28. Нове положення законопроекту захищає суддів від цивільної відповідальності перед особою за шкоду, заподіяну рішенням, дією чи бездіяльністю, що пов'язані із здійсненням судочинства. Законопроект передбачає, що за заподіяну судом шкоду відповідатиме держава. Хоча ця гарантія має безперечний сенс, вона може сягнути надто далеко, захищаючи суддю в разі, коли він взагалі не постановляє рішення у справі або припускається неналежної поведінки і, приміром, виносить рішення під впливом або по одержанні хабара, за що суддя мав би притягатися до кримінальної та дисциплінарної відповідальності.

29. Суддям має бути надане право вільно приєднуватись до суддівських асоціацій або об'єднань, хоча на право суддів на страйк можуть бути накладені обмеження (Стаття 55).

30. Дотримання суддями норм суддівської етики вимагають два різні положення (Стаття 56.4 і Стаття 58), які, відтак, певною мірою накладаються одне на одне. Нове положення в п. 4.7 Статті 56 вимагає від суддів щорічного подання в ДСА декларації про майновий стан, з відомостями про доходи, цінні папери та іншу власність. Це положення видається надійним захистом від корупції в суддівському корпусі.

31. Насамкінець, Комісія також рекомендує чітко заборонити в законі зменшення заробітної платні, котре поширюється лише на суддів.

4. Призначення суддів

32. Суди мають бути не лише «встановлені законом»; зокрема, згідно зі вже згадуваною вище Статтею 6 ЄКПЛ, суд також мусить бути «незалежним і безстороннім» (див. також Вступ, Розділ I).

33. Як зазначалося в попередньому Висновку, «порядок призначення суддів є ключовим для незалежності суддів у будь-якій системі» (п. 22). Система призначення суддів в Україні теж має враховувати принцип незалежності суддів та відповідні враження, які формуватимуться в тих, хто дивитиметься на цю систему ззовні.

34. Незалежність суду означає його незалежність від виконавчої влади, партій і сторін у спорах. Суди також мають бути незалежні від законодавчої влади в усьому, крім

обов'язкового застосування ними законів, прийнятих законодавчим органом. Якщо «незалежність» передусім є питанням відсутності чи присутності закладених у систему зв'язків між судівництвом та іншими гілками державної влади, «безсторонність» зазвичай виявляється в світлі обставин конкретної справи, тобто *prima facie* незалежний суд може діяти небезсторонньо. Однак, з точки зору юриспруденції Європейського суду з прав людини відсутність гарантій незалежності легко може породити враження одночасної відсутності безсторонності. Відтак, у нинішньому контексті, як і у інших, може бути вельми непросто провести чітку роздільну лінію між вимогами незалежності та вимогами безсторонності¹⁵. Згідно з позицією Європейського суду, оцінка незалежності (та безсторонності) судового органу здійснюється з урахуванням «способу призначення членів такого органу та терміну їхніх повноважень, існування гарантій від зовнішнього тиску і того, чи такий орган справляє враження незалежного»¹⁶.

35. Відповідно до законопроекту, повноваження призначати суддів належатимуть Президенту та Парламенту. Ця відправна точка проблеми не становить. Призначення суддів виконавчою владою прийнятне і навіть являє собою нормальну практику. Якщо ж Конституція передбачає призначення суддів Парламентом, виникає необхідність принаймні в таких запобіжниках, які забезпечуватимуть, що у відповідній процедурі вирішальним фактором стануть заслуги кандидата, а не політичні чи якісь інші подібні міркування. Рекомендація Комітету міністрів РЄ No R(94) 12 недаремно наголошує, що коли національна система уможливорює призначення суддів виконавчими органами, повинні існувати, наприклад, такі гарантії:

- I. Спеціальний незалежний і повноважний орган, який надаватиме поради урядові, а той, в свою чергу, слідуватиме їм на практиці; або
- II. Право особи оскаржити прийняте рішення в незалежному органі; або
- III. Забезпечення захисту від неналежного чи протиправного впливу тим самим спеціальним органом, який приймає рішення.

36. Це поширюється *mutatis mutandis* і на ситуації, коли судді обираються Парламентом. У цьому контексті постають питання про те, чи пропонувані законопроект забезпечує достатній захист від неналежного політичного впливу. В цьому зв'язку склад Вищої кваліфікаційної комісії все ще здається доволі проблемним, хоча з часу появи попереднього Висновку (CDL-AD(2007)003, див. п. 22) у відповідних положеннях законопроекту відбулися певні зміни на краще. Складається враження, що цей орган буцімто стає менш політизованим. До його складу входять 15 осіб, і більшість із них (8) – це судді. Ще двоє членів комісії призначаються Верховною Радою, двоє – Президентом і один – Міністром юстиції. Добре, що на відміну від попереднього законопроекту в нині наявному тексті є чітке положення, яке забороняє народним депутатам і членам Кабінету Міністрів членство у Вищій кваліфікаційній комісії.

37. Хоча у відповідності зі Статтею 102 більшість у Вищій кваліфікаційній комісії становлять судді, залишається питання, чи є розумним і необхідним те, що третина членів комісії призначається законодавчою та виконавчою владами. Передбачена в законопроекті присутність у комісії членів, які представлятимуть Президента, Верховну Раду і Міністра юстиції, ставитиме під великий сумнів, принаймні з першого погляду, незалежність ВККСУ і не відповідатиме принципу розподілу влади. Також очевидним є ризик того, що розгляд заслуг кандидатів затьмарюватиметься політичними

¹⁵ Наприклад, рішення у справі *Salov v. Ukraine* від 6 вересня 2005 р., п. 82.

¹⁶ Наприклад, рішення про прийнятність справи *Ninn-Hansen v. Denmark* від 18 травня 1999 р.

міркуваннями.¹⁷ Цей ризик перетворюється на більшу небезпеку в поєднанні з іншими ознаками порядку призначення суддів, про що мова піде нижче, де спочатку детально розглядається призначення суддів на посаду вперше, а потім – безстрокове обрання суддів.

4.1. Призначення на посаду вперше

38. Процедура призначення судді на посаду вперше передбачається такою: Вища кваліфікаційна комісія суддів України (ВККСУ) оголошує конкурс, кандидати подають заяви на участь у конкурсі, ВККСУ проводить конкурс, приймає рішення і спрямовує його до Вищої ради юстиції (ВРЮ), ВРЮ розглядає рекомендацію і вносить подання Президенту, а Президент призначає кандидата на посаду судді. Згідно зі Статтею 81.3, в разі відхилення подання ВРЮ Президент України видає відповідне вмотивоване розпорядження. Навіть у відповідності з нинішніми конституційними нормами дискреційні повноваження Президента слід обмежити: він мав би лише перевіряти, чи ВККСУ і ВРЮ додержувалися необхідного порядку добору і призначення судді. Відтак, рішення Президента нагадувало би нотаріальне засвідчення призначення судді на посаду.

39. Уперше суддя призначається на посаду на п'ятирічний термін, який, певно, передбачається як свого роду випробувальний період. «Встановлення випробувальних термінів може загрожувати незалежності суддів» (CDL-AD(2007)003), п. 26). Зазначена в законопроекті норма спирається на Статтю 126 Конституції, яку слід змінити. Якщо випробувальний термін вважається таким, що без нього не обійтися, він мав би не перевищувати двох років. Випробувальний період у п'ять років не можна вважати прийнятним. Такий термін означатиме, що в будь-який момент у часі значна кількість суддів не матиме певності щодо свого майбутнього. Їхнє становище погіршуватиметься тим, що для обрання безстроково їм доведеться пройти через політизовану (або принаймні таку, що сторонньому спостерігачеві видається політизованою) процедуру в Парламенті (див. п. 5.2 нижче). Пропонована система на тривалий час прирікатиме призначеного вперше суддю на стан, у якому в нього не буде достатніх гарантій від зовнішнього тиску - або, як мінімум, існуватиме враження, що потенційно такий суддя може опинитись під тиском.

40. Поки Статтю 126 Конституції не змінено, призначення судді на посаду безстроково по завершенні п'ятирічного терміну слід викласти як основну норму¹⁸, відхилення від якої буде можливим лише за умов, котрі дозволяють звільнення призначеного безстроково судді.

41. Стаття 77 («Рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України щодо рекомендування кандидата на посаду судді») стала ще менш прозорою, ніж у попередньому законопроекті. В ній вже нема положень про те, що перевага віддається кандидатові, який показав найкращі результати на випробуваннях, або, за рівності результатів, тому, хто вже працює суддею. Натомість, нове положення уповноважує ВККСУ виносити рішення «за результатами іспитів та з урахуванням іншої інформації про кандидатів». Відтак, Комісія може не взяти до уваги результати іспитів залежно від

¹⁷ Вплив політиків на призначення суддів не можна назвати явищем, що геть не властиве іншим країнам, але на міжнародній арені намітилася тенденція до зменшення такого впливу. Див. публ. Heuschling, Why Should Judges be Independent? («Чому судді мають бути незалежними?») у збірці Constitutionalism and the Role of Parliaments («Конституціоналізм і роль парламентів») (Ziegler, Baranger & Bradley, eds.), Oxford and Portland 2007, сс. 199 і 218 («Вплив політиків на призначення суддів не зник повністю, але поступово слабне»).

¹⁸ Див. матеріали справи *Stieringer v. Germany* (прим. 8), де описано тодішню німецьку систему і зазначається, що «судді, призначені на випробувальний термін, мають отримувати безстрокове призначення не пізніше, ніж через п'ять років перебування на суддівській посаді».

того, яку іншу інформацію вона забажає врахувати. Також у проекті закону чітко зазначено, що Комісія може прийняти рішення про рекомендування кількох кандидатів на одну й ту ж суддівську посаду. Якщо так станеться, на підставі чого прийматиме своє рішення Президент? Стаття 77.4 передбачає, що рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, яким кандидату відмовлено в рекомендуванні на посаду судді, може бути оскаржене у Вищій раді юстиції, і наявність цієї можливості оскарження не можна не привітати.

42. У попередньому Висновку Венеціанська Комісія вже піддавала критиці те, що Вища кваліфікаційна комісія може брати до уваги «інші документи» (Стаття 73.1.9). Що це за інші документи? В разі надходження скарги від кандидата комісія може скасувати результати іспитів і призначити кандидату новий іспит (Стаття 75.7) – це положення здається дуже дивним. Стаття 74.4 дозволяє ВККСУ збирати інформацію про кандидата та доручати її збирання іншим, а також дозволяє організаціям і громадянам подавати інформацію про кандидата. Нарешті, перед рекомендуванням кандидата для призначення на посаду судді ВККСУ враховує не тільки результати іспиту і наявність медичної довідки, але й бере до уваги результати співбесіди та «інші відомості» про кандидата, які «визначають рівень його професійних знань, особисті та моральні якості». Що це за відомості? Якого роду процедура регулює збирання такої інформації? Що знає сам кандидат про зібрані щодо нього відомості? Зазначене положення законопроекту не відповідає європейським стандартам і шкодить прозорості всього процесу добору суддів.

43. Подібні питання постають не лише у контексті першого призначення судді, але й у зв'язку з його просуванням по службі – зокрема, в Статті 85.2.12 згадуються «інші документи, які можуть вказувати на готовність кандидата до роботи на посаді судді», а Стаття 84.2 дозволяє Вищій кваліфікаційній комісії розглядати «інші матеріали» перед рекомендуванням судді для обрання безстроково. Разом всі ці положення породжують страхи, що в нормальному перебігу процесу можуть трапитися якісь надзвичайні втручання.

4.2. Обрання на посаду судді безстроково

44. За Статтею 90.2 рішення про обрання кандидата на посаду судді безстроково приймається більшістю голосів від конституційного складу Верховної Ради України. Це відповідає рекомендації Венеціанської комісії щодо прийняття рішення кваліфікованою більшістю. Однак, попри цю зміну на краще все одно залишаються серйозні сумніви щодо ролі Парламенту в обранні суддів. Попередні зауваги Венеціанської комісії залишаються в силі: «Парламент є безсумнівно більше затягнутим у політичні ігри, і призначення суддів можуть призвести до політичних торгів у Парламенті, коли кожний його член, який представляє певний регіон, захоче мати свого суддю» ([CDL-AD\(2002\)026](#), § 22). «Призначення суддів звичайних (не конституційних) судів не є належним предметом для голосування в Парламенті, оскільки не можна виключити небезпеку того, що політичні міркування візьмуть гору над об'єктивними достоїнствами кандидата. Очевидно, що для уникнення участі Парламенту в призначенні суддів буде необхідно внести зміни до Статті 128 Конституції.»

45. Процес обрання суддів перебуває під ризиком великої політизації. Яким би демократичним він не здавався на перший погляд, порядок, що передбачає інтенсивне опитування кандидата парламентаріями, може справити враження, нібито судді залежать від поглядів законодавців у спосіб, який не відповідає принципів розподілу владних повноважень у демократичному суспільстві. Незалежність суддів означає, що судді мають почуватися вільними виносити рішення, які подеколи не матимуть популярності серед політиків або не подобатимуться певним особам. На деяких суддів перспектива відповідати на запитання політиків, яким не подобаються постановлені

суддями рішення, або перспектива потрапити під град «звернень» громадян та інших (Стаття 87), що образилися на рішення суддів, може справити охолоджуючий ефект - і відтак вплинути на суддівську незалежність. Навіть тоді, коли судді дійсно незалежно виконують свої обов'язки, у сторонніх спостерігачів можуть виникнути сумніви щодо їхньої об'єктивної незалежності: те, що суддя матиме працювати під загрозою не менш політизованої процедури звільнення (детальніше див. п. 6 нижче), створюватиме образ суддівської спільноти, яка так чи інакше залежить від милості політичних сил, що суперечить принципу незалежності суддів. Враження, що в систему не закладені гарантії від неналежного зовнішнього впливу, посилюється в разі передбаченого в законопроекті п'ятирічного випробувального періоду, який передує заступленню судді на посаду безстроково.

46. Призначення судді на посаду безстроково можна порівняти з підвищенням по службі. У вже згадуваній Рекомендації No R (94) 12 сказано, що «Всі рішення стосовно професійної кар'єри суддів повинні мати в основі об'єктивні критерії; як обрання, так і кар'єра суддів повинні базуватись на заслугах, з урахуванням їхньої кваліфікації, чеснот, здібностей та результатів їхньої праці.» Це означає, що політичні чи інакші міркування неприпустимі. Пропонований законопроект змушує зовнішнього спостерігача запідозрити, що політичні міркування все ж таки мають місце при призначенні українських суддів на посади.

47. Порядок призначення суддів на посаду безстроково слід переглянути, поправкою до Статті 128 Конституції виключивши участь Парламенту в цьому процесі. За відсутності такої поправки слід зміцнити незалежність Вищої кваліфікаційної комісії. В якості альтернативи вирішальне слово в призначенні суддів можна віддати Вищій раді юстиції, до складу якої входитимуть різні особи, але значну частку, а то й більшість складу якої становитимуть судді, обрані колегами-суддями. В цьому ж дусі слід виключити можливість опитування судді парламентарями. Звернення громадян і юридичних осіб (Стаття 87) взагалі не повинні відігравати жодної ролі в порядку обрання суддів.

48. Законопроект потребує радикальних змін для досягнення його відповідності європейським стандартам. Такі зміни не видаються неможливими, оскільки Стаття 128 Конституції передбачає регулювання порядку призначення суддів законом. Венеціанська комісія в цьому відношенні позитивно оцінила деякі запропоновані поправки до Конституції, які стали предметом її Експертного висновку 2009 р. (CDL-AD(2009)024).

49. Отже, нинішні функції Верховної Ради в обранні суддів треба відмінити прийняттям поправки до Конституції, а за відсутності такої поправки роль Верховної Ради має бути радше церемоніальною. Основна роль в обранні суддів має бути довірена незалежному органу, в складі якого переважатимуть обрані суддями судді (Вищій кваліфікаційній комісії або Вищій раді юстиції іншого складу) і який висуватиме рекомендації, котрим слідуватиме Верховна Рада. При цьому Парламенту можна залишити можливість не підтримати рекомендовану кандидатуру, але лише за виняткових обставин і тільки кваліфікованою більшістю (наприклад, 80 %) голосів. Утім, навіть такі зміни можуть потребувати внесення змін до Конституції.

4.3. Підвищення суддів по службі

50. Розділи V і VI (Статті 93-98) присвячені кваліфікаційній атестації професійних суддів і забезпеченню їхнього належного кваліфікаційного рівня. По суті тут ідеться про підтвердження того, що суддя гідний перейти з певного рівня на вищий, і відповідний порядок перебуває під контролем Вищої кваліфікаційної комісії. В попередньому висновку Венеціанська комісія вже наголошувала на важливості чіткого викладення

критеріїв здійснення оцінки, з тим, щоби вони не зазіхали на принцип незалежності кожного окремо взятого судді.

51. Хоча в новому тексті законопроекту такі критерії не визначені, нове положення (Стаття 96.7) передбачає, що методику оцінювання судді для присвоєння кожного кваліфікаційного класу затверджуватимуть Вища кваліфікаційна комісія суддів України і Рада суддів України. Крім того, Рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України з питань кваліфікаційної атестації можуть оскаржуватись у Вищій раді юстиції (Стаття 98.6). Ці нові положення безумовно покращують законопроект, але те, чи цей порядок належно спрацюватиме, буде залежати від конкретного змісту майбутнього, наразі відсутнього документу, де викладатиметься відповідна методика.

52. Отже, зазначені положення законопроекту начебто закладають підвалини прийнятної процедури, але за умови, що ВККСУ гарантуватиме справедливість цієї процедури. В цьому контексті зберігає актуальність зазначене в попередньому розділі щодо потреби в посиленні суддівської складової ВККСУ або передачі її функцій Вищій раді юстиції з інакшим складом.

5. Дисциплінарна відповідальність і звільнення суддів

5.1. Дисциплінарна відповідальність і дисциплінарне провадження

53. Венеціанська комісія із задоволенням відмічає, що декілька критичних зауваг в її попередньому висновку (CDL-AD(2007)003, п. 34 і далі) начебто були взяті до уваги. Відтак, Стаття 111 нинішнього законопроекту не згадує деякі підстави дисциплінарного провадження (на кшталт очевидно некваліфікованого рішення у справі або систематичного ігнорування позиції вищих судів щодо застосування правових норм, див. п. 34 Висновку Венеціанської комісії), які фігурували в попередньому законопроекті.

54. Також добре, що нинішній законопроект містить положення про право судді на представника (Стаття 114.8), яке начебто не передбачалося раніше (див. п. 36 Висновку Венеціанської комісії CDL-AD(2007)003), і про право оскаржити рішення по дисциплінарній справі в суді (Стаття 117.4). Однак, все одно залишається враження, буцімто права членів Дисциплінарної комісії мають більшу вагу, ніж право «обвинуваченого» (тобто відданого під дисциплінарне провадження) на захист. Правам членів Дисциплінарної комісії присвячено цілу деталізовану Статтю (а саме Статтю 124), а правам судді, щодо якого розглядається питання про притягнення до дисциплінарної відповідальності, присвячений лише один параграф Статті 114. Що ж стосується права оскаржити рішення Дисциплінарної комісії в суді, то в законопроекті не зазначено, який суд або суди можуть розглянути таку справу і чи існують в цьому відношенні якісь обмеження. Чи суд найнижчої інстанції може розглядати питання дисциплінарної справи проти судді Верховного Суду? Справді вражає надто загальний характер розкриття цього важливого аспекту – особливо на тлі дуже детально прописаних інших частин законопроекту.

55. Вкрай незадовільною видається і розмитість вислову «аморальні дії» в переліку підстав притягнення до дисциплінарної відповідальності, без зазначення неодмінної протиправності таких дій. Звичайно, в законопроекті є й загальна вимога щодо врахування «характеру дисциплінарного проступку», але це мало би увійти до «порушення прав суддівської етики».

56. Законопроект було дещо покращено стосовно складу Дисциплінарної комісії, до якої входитимуть 15 осіб і 8 з них будуть суддями, що їх призначатиме З'їзд суддів

України. Представники законодавчої або виконавчої влади не зможуть бути членами Дисциплінарної комісії. Основною організаційною зміною є те, що рішення про прийнятність скарги прийматиметься трьома членами комісії. Засідання Дисциплінарної комісії носитимуть відкритий характер. Кворум складатимуть дві третини членів Дисциплінарної комісії, а не проста більшість, як це передбачалося в попередньому варіанті законопроекту. В цілому ці нововведення покращують текст майбутнього закону.

57. Важко зрозуміти, чому в Дисциплінарній комісії суддів України мають бути представники Президента, Верховної Ради і Міністра юстиції (Стаття 119). Складається враження, що така позиція, згідно з якою виконавча і законодавча влада завжди мусять бути представлені в органах, де вирішальною має бути думка суддів, свідчить про певною мірою викривлене розуміння «противаг і стримувань».

58. Отже, до складу Дисциплінарної комісії суддів України (Стаття 118) не повинні входити представники Президента, Верховної Ради і Міністра юстиції. Хоча, згідно з п. 2, у складі комісії не може бути ані нардепів, ані членів Кабміну, присутність в комісії осіб, які «представляють» законодавчу і виконавчу гілки влади, зазіхає на розподіл владних повноважень у державі в спосіб, який не видається сумісним із принципом незалежності судової влади. З іншого боку, включення до складу Дисциплінарної комісії представника від З'їзду адвокатів України і особи, яка призначається Радою юридичних вищих навчальних закладів та наукових установ України, є не просто прийнятною, а навіть дуже доброю ініціативою, бо залучає дві важливі причетні групи з легітимним інтересом до судочинства і якості правосуддя.

59. Венеціанська комісія схвалює те, що розробники законопроекту врахували її рекомендацію і передбачили можливість оскарження накладеного дисциплінарного стягнення в суді не лише в разі «порушення порядку здійснення дисциплінарного провадження», але й у цілому. Утім, матеріальних норм щодо прав суддів у дисциплінарному провадженні досі бракує. Нове формулювання надто стисле й нечітке, що породжує низку запитань. Коли можна оскаржити рішення? На якому етапі процедури? Вже після того, як рішення по скарзі винесене ВРЮ як свого роду третьою інстанцією, чи до того, замість подання скарги до ВРЮ? Здається, що пп. 1 – 3 дещо суперечать п. 4.

5.2. Звільнення суддів

60. Розділ VIII законопроекту стосується звільнення професійних суддів суду загальної юрисдикції та дотичних питань. Підстави звільнення начебто включають як карні вчинки (як засудження судді за злочин, Стаття 135), так і обставини, які не мають жодного відношення до подібних вчинків (як досягнення пенсійного віку, Стаття 131). Цей розділ законопроекту виграє би від чіткішого розмежування його розробниками двох видів обставин звільнення суддів, за яких і порядок звільнення теж міг би бути різним. Наразі схоже, що суддя, який хоче піти у відставку через засвідчене лікарями погіршення здоров'я (Стаття 132), підлягає звільненню в тому ж порядку, що засуджений за злочин колега. Постає розумне питання, чи такий порядок є необхідним і правильним.

61. Відповідно до Статті 129, «Суддя суду загальної юрисдикції звільняється з посади органом, який його обрав або призначив, ... за поданням Вищої ради юстиції».

62. Це положення породжує проблеми. Як зазначалося вище, призначення суддів виконавчою структурою (Президентом або урядом) є прийнятним і навіть нормальним; навіть призначення суддів Парламентом саме по собі не є несумісним зі Статтею 6 ЄКПЛ або поняттям верховенства права (див. згадуване вище рішення у справі *Ninn-*

Hansen). До речі, судді Європейського суду з прав людини теж обираються парламентським органом – Парламентською Асамблеєю Ради Європи.

63. Утім, зі звільненням суддів справи обстоять зовсім інакше. Незалежність суду перш за все означає незалежність від виконавчої та законодавчої влад (і, звичайно, від політичних партій і сторін у спорах). Якщо призначення суддів виконавчим органом не загрожує такій незалежності (яка насамперед потрібна після заступлення до виконання суддівських функцій), повноваження виконавчого і/ або законодавчого органу звільнити суддю викликає занепокоєння.¹⁹ Однак, зазначене положення закладене в Конституції (Стаття 126), яку треба змінити.

64. Просто на рівні закону якась зовсім інша позиція може виявитись неможливою. За цих обставин закладення до закону додаткових гарантій незалежності судівництва набуває ще більшого значення. Основним питанням у цьому відношенні є звільнення Верховною Радою безстроково обраних суддів (хоча деякі з наведених нижче міркувань також стосуються інших суддів та їхнього звільнення).

65. Додаткові гарантії могли би стосуватись 1) підстав звільнення суддів, 2) порядку розгляду цього питання в органі, який приймає рішення (у Верховній Раді), і 3) порядку прийняття рішення у цьому органі (простою чи кваліфікованою більшістю).

66. Деякі з викладених у законопроекті підстав звільнення визначені надто розмито або надто широко (також див п. 45 Висновку CDL-AD(2007)003). Справді, можна поставити слушні питання, чи порушення будь-яких вимог щодо роботи за сумісництвом або набрання сили будь-яким обвинувальним вироком (Стаття 135) незалежно від характеру правопорушення (що як це було просте перевищення швидкості?) має бути достатньо для звільнення судді, що начебто слідує зі Статті 133. В окремих випадках наявність якоїсь підстави завжди тягне за собою звільнення судді (як у Статті 133), а в інших випадках (Стаття 134) лише «може» призвести до звільнення (Стаття 134) і відтак начебто віддає рішення на розсуд органу, що приймає рішення.

67. Що ж до процедури, то розслідування в Парламенті, з вірогідністю непростих запитань від народних депутатів (Стаття 143.4) і перевіркою «звернень громадян» (Стаття 140.3), створює враження, що увесь цей процес набуде політизованого характеру і, як наслідок, не буде сумісним із положенням, що його обіймають судді. Законопроект передбачає заслуховування пояснень судді, але в ньому нема нічого про те, чи може суддя викликати або опитувати свідків, або про право судді на очну ставку і на запитання до того, хто його звинувачує. В попередньому експертному висновку Венеціанської комісії є коментарі з цього приводу, але розробники законопроекту на них не відреагували.

68. Якщо все це поєднується з аналогічними процедурами під час безстрокового обрання (див. вище, а також пп. 27-28 Висновку CDL-AD(2007)003), то виникають сумніви відносно того, чи система дійсно сприяє створенню «гарантій від зовнішнього тиску» і «сприйняттю суду як незалежного органу» відповідно до практики

¹⁹ Слід зазначити, що хоча британський парламент зберіг історичні повноваження звільняти суддів, на практиці ці повноваження ніколи не застосовуються. Див. публікацію лорда Філіпса оф Ворт-Мейтреверс «Новий Верховний Суд Сполученого Королівства» (Lord Phillips of Worth Matravers, *The New Supreme Court of the United Kingdom*) в книзі *Da mihi factum, dabo tibi ius*, Supreme Court 1809-2009, Helsinki 2009, сс. 15 і 18 ("Хоча судді призначалися Королем і застосовували повноваження, делеговані Королем, вони швидко стали принципово незалежними. Це закріпив Парламент у 1700 році, прийнявши закон, за яким суддя перебуває на посаді стільки, скільки веде себе належним чином, і може бути знятий з посади тільки в разі згоди на це обох Палат Парламенту. За всю історію жоден суддя вищого суду не був знятий з посади. Незалежність суддів є головною запорукою верховенства права»).

Європейського суду з прав людини. Сама можливість такої процедури звільнення може мати «охолоджуючий ефект» на роботу окремих суддів і відтак впливати на їхню незалежність або ж породжувати негативні враження щодо незалежності судів. Центром тяжіння того розслідування, яке може призвести до звільнення судді, має стати відповідна процедура у Вищій раді юстиції, а Верховна Рада мала би грати більш пасивну роль. Якщо склад Вищої ради юстиції буде таким, як зазначалося в п. 47 вище, і якщо процедура, що передувє звільненню судді, нагадуватиме судове провадження, про всю систему можна буде сказати, що вона відповідає вимогам верховенства права, однак за умови, що роль Верховної Ради зведеться до прийняття суто формального рішення і не передбачатиме тих дізнавальних повноважень, якими вона наділяється відповідно до обговорюваного законопроекту. Як і у випадку з безстроковим обранням суддів, слухання питання у Верховній Раді має обмежитись рівнем профільного комітету.

69. Однак, за Статтею 131 Конституції до Вищої ради юстиції входять політичні призначенці, а судді перебувають у меншості. Це аж ніяк не є задовільним і, хочеться сподіватись, буде виправлене в ході майбутніх конституційних реформ. Якщо ж так не станеться, одним із варіантів посилення порядку обрання суддів в дусі принципу незалежності суддів могла би стати норма закону, за якою будь-яке подання про звільнення (або про відмову в безстроковому обранні) подавалося би на затвердження до Верховного Суду. Багато аргументів можна було би навести і на користь того, щоби суддя підлягав звільненню лише за рішенням суду.

70. Нарешті, якщо законодавчий орган країни збереже повноваження звільняти суддів, можна розглянути можливість (принаймні в окремих випадках – приміром, якщо ВРЮ не була одностайною щодо звільнення судді) прийняття відповідного рішення у Верховній Раді кваліфікованою більшістю (наприклад, 4/5) голосів. Однак, навіть така зміна напевно потребувала би поправки до Конституції. Взагалі, в разі внесення поправок до Конституції знадобилися би вельми глибокі зміни.

6. Суддівське самоврядування

6.1 Загальні зауваги

71. Проект закону «Про судоустрій і статус суддів» містить детальні положення щодо суддівського самоврядування, якому присвячені Статті з 147 по 160 в Розділі IX. Цей Розділ складається з двох глав – «Загальні засади суддівського самоврядування» і «Збори суддів та конференції суддів». В Статті 147.1 передбачено, що «для вирішення питань внутрішньої діяльності судів в Україні діє суддівське самоврядування, тобто самостійне колективне вирішення зазначених питань професійними суддями».

72. Згідно зі Статтею 147.2, «суддівське самоврядування є однією з найважливіших гарантій забезпечення самостійності судів і незалежності суддів». Більш того, далі зазначається, що «діяльність органів суддівського самоврядування має сприяти створенню належних організаційних та інших умов для забезпечення нормальної діяльності судів і суддів, утверджувати незалежність суду, забезпечувати захист суддів від втручання в судову діяльність, а також підвищувати рівень роботи з кадрами у системі судів.»

73. Згідно зі Статтею 147.3, «до питань внутрішньої діяльності судів належать питання організаційного забезпечення судів та діяльності суддів, соціальний захист суддів та їхніх сімей, а також інші питання, безпосередньо не пов'язані зі здійсненням правосуддя.»

74. Стаття 147.4 згадує завдання суддівського самоврядування, до яких віднесені участь у визначенні потреб кадрового, фінансового, матеріально-технічного та іншого забезпечення судів, розгляд питань, дотичних до призначення та дисциплінарного провадження щодо суддів, заохочення суддів, забезпечення організаційної єдності функціонування органів судової влади, захист від втручання в їхню діяльність та здійснення контролю за організацією діяльності судів.

75. З одного боку, суддівське самоврядування, відповідно до його визначення в Статті 147.1, розглядається як важливий складник захисту одного з ключових принципів судової влади – принципу незалежності судівництва. Суддя має бути не тільки вільним від впливу інших гілок влади (інституціональна незалежність), але й щодо суспільства. Більш того, кожний окремий суддя має бути незалежним при прийнятті власного рішення (особиста незалежність); тобто, суддя не має залежати від жодної іншої особи, чи то в судовій системі, чи то за її межами. З іншого боку, з тексту Статті 147.1 видно, що суддівська незалежність є не єдиною цінністю, яка захищається концепцією суддівського самоврядування. Таке самоврядування також має створити належні та ефективні організаційні та інші умови для діяльності судів і суддів та, відтак, підвищити якість роботи судів і суддів.

76. Крім того, в законопроекті начебто передбачається щось на кшталт демократичного контролю суддівської спільноти в цілому над функціонуванням всієї судової системи. В основі таких законодавчих пропозицій перебувала, одночасно з іншими міркуваннями, ідея обмеження ролі голів судів, які, на думку деяких осіб, мали забагато влади над звичайними суддями (див. Експертний висновок Венеціанської комісії CDL-AD(2007)003).

77. Спроба запровадження подібного демократичного контролю має далекосяжні цілі й нібито не вимагається жодними міжнародно-правовими інструментами стосовно судової влади (див. документ CDL-AD(2007)003, п. 50). Суддівська незалежність означає, що суддів треба захистити від можливого впливу чи іншого втручання не лише виконавчих і законодавчих органів держави, засобів масової інформації, бізнесових структур, громадської думки, тощо, але й від подібного впливу з самої судової системи. Отже, стосунки між суддями і, з іншого боку, головами судів, вищими радами суддів (якщо такі існують) і міністерством юстиції мають бути структуровані і регульовані в такий спосіб, щоби сповна забезпечити незалежність кожного конкретного судді.

78. Загальноновизнаним є те, що адміністрування судовою системою має здійснюватись в межах цієї системи або ж незалежним органом, у складі якого значною мірою представлені судді, і що так має бути повсюди, де не сформувалися давні традиції інакшого адміністрування судової системи без чинення впливу на відправлення правосуддя.²⁰ Таким чином, система демократичної участі всіх суддів у прийнятті

²⁰ Див. Висновки Першої дослідної групи Міжнародної асоціації суддів, 2000 р. http://www.iaj-uim.org/old/ENG/frameset_ENG.html

“1. Суддівська незалежність означає незалежність від будь-якого зовнішнього впливу на рішення судді в судовій справі, що забезпечує справедливий судовий розгляд справ громадян відповідно до закону. Це означає, що суддя підлягає захистові від можливості тиску чи інакшого впливу виконавчої та законодавчої гілок влади або ж засобів масової інформації, бізнесових утворень, дотичної громадської думки, тощо. Одночасно суддівська незалежність передбачає гарантії від впливу в межах самої судової системи. [...]”

3. Належне управління судовою системою має створити і забезпечити необхідні умови незалежності суддів. Це включає належну оплату праці та гарантії перебування на посаді. Утім, судді та судівництво в цілому зобов'язані забезпечити ефективність роботи зі справами та використання ресурсів. Серед чинників, які можуть негативно вплинути на незалежність суддів, перебувають завелике навантаження, нестача ресурсів для виконання суддівських функцій і довільність у застосуванні квот,

рішень дійсно має сенс, особливо в судовій системі, де голови апеляційних судів мали значні повноваження (включаючи право підвищити чи понизити зарплатню) і подеколи цими повноваженнями зловживали. Насправді, в більшості правових систем багато питань, які є вкрай важливими для функціонування судової системи (як розподіл робочого навантаження між судами, рішення про те, які справи слухає суддя, години праці, тощо) вирішуються старшими суддями, тобто головами судів, а не органами, які демократично обираються суддями з числа суддів. Європейська Хартія про статус суддів передбачає процес консультацій із суддями, але не вимагає їхньої прямої участі в прийнятті таких рішень.²¹ Якщо така система дійсно захищає суддівську незалежність і уможливорює та посилює ефективне функціонування судової системи в цілому, цю систему слід запровадити або, якщо вона вже існує на практиці (нехай без відповідних положень у законі), зберегти.²²

79. В попередньому Висновку Венеціанської комісії наводилися рекомендації щодо складання бюджету судової системи. В цьому процесі, а також при представленні й відстоюванні бюджетних пропозицій в Парламенті, вагому роль має відігравати автономний орган зі значним представництвом суддів. Ця рекомендація ще не знайшла відображення в новому законопроекті.

6.2 Інститути суддівського самоврядування

80. В Статті 148 виголошені чотири організаційні форми суддівського самоврядування:

- Збори суддів;
- Конференції суддів;
- З'їзд суддів України;

розподілі справ і порядку та критеріях просування по службі. Якщо робота судді якимось оцінюється, це має відбуватися в спосіб, який не розхитує незалежність судді. Наприклад, оцінка роботи судді на основі відсотку його рішень, які були скасовані в апеляційній інстанції, може становити певну небезпеку. [...]

5. Що стосується взаємин між суддями, з одного боку, і, з іншого боку, головами судів, вищими радами юстиції (якщо вони існують) і міністерством юстиції, то важливо, щоби такі взаємини були належним чином структуровані та регульовані, із забезпеченням відсутності впливу на незалежність конкретного судді. В цьому контексті варто наголосити, що голови судів мають бути суддями. Більш того, адміністрування судової системи завжди має здійснюватися самою судовою системою або незалежним органом зі значним представництвом суддів, принаймні у тих випадках, якщо у країні не сформувалися інакші традиції ефективного судового адміністрування без впливу на виконання судових функцій».

²¹ «Через своїх представників і власні професійні об'єднання судді дотичні до рішень, які стосуються адміністрування судової системи та визначення його ресурсів і розподілу цих ресурсів на національному й місцевому рівнях. Аналогічно, із суддями проводяться консультації щодо планів внесення змін до законів про статус суддів чи перегляду умов винагородження їхньої праці та соціального забезпечення» (Стаття 1.8).

²² «Однак, ситуацію можна негайно і суттєво змінити на краще, поклавши край політичним впливам на судову систему і активізувавши дії органів суддівського самоврядування і Верховного Суду України щодо захисту незалежності суддів. Позитивним прикладом реалізації такої можливості є низка змін у порядку призначення голів судів та їхніх заступників. У відсутність відповідних законів Рада суддів України послалася на Конституцію України і взяла на себе такі функції. Результати дослідження суддівської незалежності в 2008 р. показали помітне зменшення впливу політиків на цей аспект судочинства у порівнянні з попереднім роком. Більш того, відсутність маніпуляцій при призначенні суддів на адміністративні посади в судах створила здоровіший клімат відносно незалежності суддів безпосередньо в судах. Опитані судді, прокурори і адвокати вважають, що рівень поваги голів судів до незалежності конкретних суддів зріс на 15 – 20 %, а вплив голів судів на професійну кар'єру суддів зменшився аналогічно значною мірою. Експерти припускають, що зменшення політичного тиску на Вищу раду юстиції (навіть за відсутності поправок до Конституції щодо її складу) призвело до зростання довіри до цього важливого конституційного органу та до його діяльності».

Моніторинг суддівської незалежності в Україні. 2008 р. Під ред. А. Алексєєва. Центр суддівських студій, Київ, 2008 р., с. 3.

- Рада суддів України.
- Крім того, деякі з цих органів можуть утворювати власні виконавчі органи (наприклад, з'їзд суддів України).

6.3 Збори суддів

81. Збори суддів задумані як зібрання суддів відповідного суду, на яких обговорюються питання внутрішньої діяльності цього суду та приймаються колективні рішення з обговорюваних питань (Стаття 149.1). Такі збори можуть проводитися в судах усіх чотирьох рівнів. Загальна норма передбачає скликання зборів головою відповідного суду з власної ініціативи або за вимогою третини загальної кількості суддів цього суду (Стаття 149.2). За Статтею 149.5 збори суддів мають обговорювати питання, що стосуються внутрішньої діяльності суду та його апарату, і приймають з цих питань рішення, які є обов'язковими до виконання. Вони також мають заслуховувати звіти суддів, які обіймають адміністративні посади, і звіти керівника апарату суду.²³

82. Більш того, збори суддів мають затверджувати порядок утворення колегій суддів для розгляду судових справ, порядок визначення головуючого на засіданні та порядок заміщення суддів у разі відсутності. Збори також мають затверджувати порядок і графік надання відпусток суддям (Стаття 149.5.4). Збори суддів місцевих і апеляційних судів мають відбуватися принаймні раз у шість місяців, а збори суддів Верховного Суду і вищих спеціалізованих судів – не менш ніж раз на рік. Збори суддів Верховного Суду України та вищого спеціалізованого суду можуть також вносити пропозиції на розгляд з'їзду суддів України та обирати делегатів на цей з'їзд (Стаття 150.5.1). Відповідно до Статті 150.4 збори суддів Верховного Суду та вищого спеціалізованого суду «обговорюють питання, що стосуються внутрішньої діяльності суду або роботи конкретних суддів чи працівників апарату суду, та приймають з цих питань рішення, що є обов'язковими для суддів даного суду.» Комісія припускає, що слова «робота конкретних суддів» означають навантаження, тощо, окремих суддів, але не рішення, які вони постановляють у справах, бо інакше це положення порушувало би принцип незалежності судді від його колег (див. Бангалорські принципи, або Висновки Першої дослідної комісії МАС, згадані в попередніх примітках). Збори суддів наділені вельми великими повноваженнями. Вони можуть подавати пропозиції щодо розв'язання питань у відносинах між судовою владою та іншими органами державної влади та вносити пропозиції щодо законодавства.

6.4 Конференції суддів

83. Конференціям суддів присвячені Статті 152 – 154 законопроекту. Конференції суддів визначені як зібрання представників суддів (делегатів) відповідних судів, на яких обговорюються питання діяльності цих судів та приймаються колективні рішення з обговорюваних питань. В цьому контексті виникає питання щодо розмежування повноважень конференцій і зборів суддів, бо з тексту законопроекту не ясно, чиє рішення переважить в разі існування різних позицій щодо діяльності суду. Крім того, конференції суддів мають заслуховувати звіти створених ними виконавчих органів і відповідних управлінь Державної судової адміністрації та заслуховувати звіти членів відповідної територіальної кваліфікаційної комісії суддів про їхню роботу в складі комісії. Подібно до зборів суддів, конференції суддів можуть подавати пропозиції в інші державні органи. Конференція суддів обирає делегатів на з'їзд суддів України (Стаття 152.8). Конференція суддів може приймати рішення, що є обов'язковими для відповідної ради суддів і суддів відповідних судів (Стаття 152.3).

²³ При цьому не ясно, чи ці збори суддів замість нині існуючі ради суддів.

84. Згідно зі Статтею 152.4, конференція суддів визначає кількісний склад Ради суддів України і обирає його членів. З іншого боку, Стаття 159 гласить, що Рада суддів України обирається з'їздом суддів України. Отже, із законопроекту не ясно, хто має повноваження обирати членів Ради суддів.

85. Текст законопроекту справляє враження, що конференції суддів існують лише на рівні місцевих судів і апеляційних судів. У Верховному Суді та вищих спеціалізованих судах один орган – збори суддів – начебто виконує ті ж функції, які в судах першої та другої інстанцій виконуються двома органами – зборами і конференціями суддів.

86. Конференція суддів вважається повноважною, якщо в її роботі беруть участь принаймні дві третини загальної кількості делегатів. На конференції можуть бути присутні також судді, які не є делегатами конференції (Стаття 154.1). Делегати конференції обираються зборами суддів (Стаття 154.2). Конференція суддів має проходити принаймні раз на рік (Стаття 153.1). В роботі конференції суддів можуть брати участь представники органів державної влади, органів місцевого самоврядування, навчальних та наукових закладів, правоохоронних органів і громадських організацій. Голосувати можуть лише делегати (Стаття 154.7). Згідно з положенням Статті 159.2, Раду суддів обирає з'їзд суддів.

6.5 З'їзд суддів України

87. З'їзд суддів України є найвищим органом суддівського самоврядування (Стаття 155.1). Він заслуховує звіт Ради суддів України про виконання завдань органів суддівського самоврядування, стан фінансування та організаційного забезпечення діяльності судів. Відповідно до Статті 156.1 з'їзд проводиться раз на три роки. Його скликає Рада суддів України. Позачерговий з'їзд суддів України може бути скликаний також на вимогу не менше однієї третини конференцій суддів або на вимогу зборів суддів Верховного Суду України. В роботі з'їзду суддів України може брати участь велика кількість запрошених - Президент України, народні депутати України, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, члени Вищої ради юстиції, представники Кабінету Міністрів України, інших органів державної влади, представники навчальних і наукових закладів та установ, громадських організацій, інші особи (Стаття 156.3).

88. У проекті закону нема ясності щодо того, чи зазначені вище запрошені особи мають право брати повноцінну участь в роботі з'їзду (хоча, напевно, правом голосу вони не наділені). Однак, принцип розподілу владних повноважень у державі нібито підказує, що ці особи повинні мати лише статус спостерігачів, – за винятком випадків подання спеціального клопотання щодо надання їм інших повноважень на з'їзді суддів з конкретною ціллю.

89. Якщо Рада суддів не скликає з'їзд суддів України на вимогу конференцій суддів або зборів суддів Верховного Суду, утворюється організаційний комітет, який, за Статтею 156.1, матиме скликати позачерговий з'їзд. Як уже зазначала в своєму попередньому Висновку Венеціанська комісія, причину закладення в закон такого положення важко збагнути. Здається дивним, що законопроект передбачає ситуацію, коли орган, до складу якого переважно входять досвідчені судді, навмисно зневажить положенням закону щодо скликання з'їзду суддів. Навіть важко уявити, за яких обставин питання може постати саме таким чином, – хіба що в контексті якогось *bona fide* спору щодо правомочності вимоги скликання позачергового з'їзду. В такому випадку питання, мабуть, мало би вирішуватися судовим органом.

90. Делегати з'їзду суддів обираються конференціями суддів місцевих і апеляційних судів (Статті 152.2.4 і 157.1) і зборами суддів Верховного Суду і вищих спеціалізованих

судів (Статті 150.5.2 і 157.1). Збори суддів Конституційного Суду України обирають на з'їзд трьох делегатів.

91. Повноваження з'їзду суддів України дуже осяжні. Він може призначати і звільняти суддів Конституційного Суду України, відповідно до Конституції та законів (Стаття 155.2.3), призначає членів Вищої ради юстиції та може приймати рішення про припинення їхніх повноважень (Стаття 155.4), може призначати членів Вищої кваліфікаційної комісії суддів України (Стаття 155.2.5) і Дисциплінарної комісії суддів України. З'їзд може приймати рішення, що є обов'язковими для всіх органів суддівського самоврядування та всіх професійних суддів (Стаття 155.3). Це право приймати рішення, обов'язкові для всіх професійних суддів, треба сформулювати таким чином, щоби воно забезпечувало його сумісність із незалежністю кожного конкретного судді.

92. Крім того, з'їзд суддів України заслуховує звіти Ради суддів України та її представників у різних інших органах. Він також заслуховує звіти глави Державної судової адміністрації України – виконавчого органу, покликаного забезпечувати роботу судів. З'їзд суддів може висловити недовіру голові Державної судової адміністрації України (Стаття 155.2.2).

6.6 Рада суддів України

93. В період між з'їздами суддів України вищим органом суддівського самоврядування є Рада суддів України (Стаття 159.1). Рада суддів обирається з'їздом суддів України (Стаття 159.2). Рада суддів організовує контроль за виконанням рішень з'їзду, а також вирішує питання про скликання з'їзду (Стаття 159.5). Рада суддів також здійснює контроль за діяльністю Державної судової адміністрації щодо організації роботи судів. Рада суддів заслуховує звіти Голови ДСА (Стаття 159.6.3) і розглядає питання правового і соціального захисту суддів (Стаття 159.6.2).

94. Рада суддів може подавати пропозиції щодо вирішення питань діяльності судів до органів державної влади. Рішення Ради суддів є обов'язковими для всіх органів суддівського самоврядування, а також для суддів, які обіймають адміністративні посади в судах (тобто, голів і заступників голів судів). Рішення Ради суддів України може бути скасоване з'їздом суддів України (Стаття 159.7).

95. Рада суддів складається з 33 членів, які обираються з'їздом суддів по квотах, установлених щодо всіх судів. Кандидатури висуваються конференціями і зборами суддів, а також окремими делегатами з'їзду. Рада суддів обирає собі голову, заступника голови, секретаря і президію. Рада суддів виконує наступні функції та завдання (Стаття 159.6):

(1) розробляє та організовує виконання заходів щодо забезпечення незалежності суддів, поліпшення стану організаційного забезпечення діяльності судів;

(2) розглядає питання правового захисту суддів, соціального захисту суддів та членів їхніх сімей і приймає відповідні рішення з цих питань;

(3) здійснює контроль за організацією діяльності судів та діяльністю Державної судової адміністрації України, заслуховує інформацію голів судів і посадових осіб Державної судової адміністрації України про їх діяльність;

(4) розглядає скарги суддів на голів судів, їх заступників, голів судових палат, інших посадових осіб, а також інші повідомлення суддів про загрозу їх незалежності та за наслідками вживає розгляду відповідних заходів, повідомляє відповідні органи державної влади про підстави для кримінальної, дисциплінарної чи іншої відповідальності, оприлюднює заяви від імені суддівського корпусу про факти порушення незалежності судді, звертається до міжнародних організацій з відповідними повідомленнями тощо;

- (5) затверджує нормативи навантаження суддів у судах усіх рівнів;
- (6) заслуховує звіти про роботу членів Вищої кваліфікаційної комісії суддів України і Дисциплінарної комісії суддів України;
- (7) звертається з пропозиціями щодо вирішення питань діяльності судів до органів державної влади та органів місцевого самоврядування;
- (8) має право зупиняти рішення рад суддів, що не відповідають Конституції та законам України чи суперечать рішенням з'їзду суддів України, і
- (9) зупиняє повноваження суддів (Стаття 146.1).

96. Всі ці повноваження дійсно дуже потужні, і оскільки Рада суддів являє собою постійно діючий орган, а з'їзд проходить лише раз у три роки, неважко передбачити, що реальна влада скоріш належатиме Раді суддів (а точніше, її президії), а не з'їздові суддів.

97. Обговорюваний законопроект закладає дуже складну організацію системи суддівського самоврядування – таку складну, що подеколи вона просто спантеличує. Деякі схожі чи навіть ідентичні функції віднесені до повноважень аж трьох органів – зборів суддів, конференцій суддів і Ради суддів України, і рішення кожного з цих органів є обов'язковими²⁴. При тому, що в законопроекті є положення про пріоритет рішення Ради суддів як вищого органу, можливості для внутрішньої дипломатії та маневрів видаються справді величезними.

98. Більш того, хоча *prima facie* вся система здається вкрай демократичною, існування низки органів зі схожими чи навіть однаковими функціями розмиває авторитет кожного з таких органів. В таких умовах треба буде якнайретельнішим чином подбати про те, щоби система, котра на перший погляд сприймається як дуже демократична, на практиці не породила вельми слабкі інститути, рішення яких скасовуватимуться значно потужнішими утвореннями в державі.

99. Отже, виникають підстави замислитися над тим, чи не буде відверто доцільнішим переглянути всю систему суддівського самоврядування й створити нову незалежну Вищу раду юстиції, в якій переважатимуть судді (за взірцем, наприклад, Вищої ради суддів Угорщини). Найкращий захист суддівської незалежності, як усередині, так і ззовні, може бути забезпечений такою Вищою радою юстиції, яка відповідатиме основним міжнародним стандартам незалежності судової системи. Така рада також може відповідати за підготовку суддів.

6.7 Державна судова адміністрація України

100. Суддівське самоврядування не буде спроможним без само-адміністрування, і в цьому контексті треба не забути про ще одне утворення, яке згадується в законопроекті. Повноваження Державної судової адміністрації України дуже широкі (Стаття 177). Цей центральний орган виконавчої влади наділений особливим статусом і здійснює організаційне забезпечення діяльності судів загальної юрисдикції (крім Верховного Суду України та вищих спеціалізованих судів). Посадові особи ДСА є державними службовцями (Стаття 177.3). Положення про Державну судову адміністрацію України затверджується Кабінетом Міністрів України. Голова Державної судової адміністрації України призначається на посаду і звільняється з посади Кабінетом Міністрів України за поданням Прем'єр-міністра України за погодженням з Радою суддів України.

²⁴ Див. положення Статей 149.5.1 (збори суддів), 152.2.1 (конференції суддів) і 159.6.3 (Рада суддів), всі стосовно «діяльності судів».

101. В порівнянні з попереднім варіантом законопроекту положення про ДСА здебільшого не зазнали змін. Голова ДСА більше не призначатиме і не звільнятиме керівників апарату судів; це призведе до зміцнення судової незалежності та заслуговує на похвалу. ДСА надалі не відповідатиме за забезпечення незалежності та недоторканності суддів. Однак, деякі повноваження ДСА накладаються на повноваження, якими наділені органи суддівського самоврядування.

102. Державна судова адміністрація «вивчає практику діяльності судів, розробляє і вносить у встановленому порядку пропозиції щодо її вдосконалення» (Стаття 178.2), «забезпечує необхідні умови для підвищення кваліфікації суддів і працівників апарату судів, створює систему підвищення кваліфікації (Стаття 178.5), «організовує роботу з ведення судової статистики, діловодства та архіву; контролює стан діловодства в судах загальної юрисдикції» (Стаття 178.7), діє як головний розпорядник бюджетних коштів (Стаття 178.9), «сприяє Раді суддів України у визначенні нормативів навантаження суддів у судах усіх рівнів та виробленні пропозицій щодо чисельності суддів у відповідних судах» (Стаття 178.20) і т.д.

103. Згадані вище повноваження ДСА дуже осяжні. Очевидно, що вони можуть зазіхнути на принципи суддівської незалежності та навіть порушити їх у спосіб, що відверто суперечитиме міжнародним стандартам. Обговорення за круглим столом показало, що одною з основних причин запровадження такого особливого утворення було бажання замінити виконавчу структуру судовою, але в останньому варіанті законопроекту від цієї ідеї відмовились. Створюваний новим законопроектом орган є виконавчим органом і може перетворитися на ще одне міністерство юстиції. Між функціями міністерства юстиції і ДСА треба провести дуже чітке розмежування. Судова адміністрація мала би належати до судової гілки влади і, відтак, бути основним складником суддівського самоврядування і, як наслідок, складником судової незалежності. Отже, Державна судова адміністрація має бути контрольована незалежним органом суддівського самоуправління.

104. Також непросто зрозуміти, чому вищі судові органи України мають власну адміністрацію, яка забезпечує діяльність цих судів (що логічно з точки зору незалежності судів), а суди загальної юрисдикції (місцеві та апеляційні) адмініструються виконавчим органом – Державною судовою адміністрацією (Стаття 177.1). Посадові особи ДСА є державними службовцями (Стаття 177.3), тобто залежать від виконавчої влади. Існуюча схема суперечить принципам поділу владних повноважень і незалежності судової влади, які викладені в дотичних європейських і світових документах.

6.8 Висновки щодо суддівського самоврядування

105. Існують суттєві сумніви щодо ефективності системи, яка передбачає створення органів суддівського самоврядування на настільки багатьох рівнях. Масштаби імовірної «внутрішньої судової політики» видаються вельми великими. Органи суддівського самоврядування наділяються важливими функціями, але розпорошення відповідних повноважень серед багатьох утворень може призвести до заплутаної ситуації, коли різні органи здійснюватимуть однакові повноваження. За таких умов ефективність будь-якого з таких органів може бути поставлена під сумнів.

106. Існування цих органів сприйматиметься як потенційно потужний чинник розмивання ефективного управління судами їхніми очільниками - головами й заступниками голів різних судів, а також штатними посадовими особами органів ДСА. Власне, ці посадовці мають звітувати й відповідати перед багатьма різними особами. Це може призвести до того, що, з одного боку, зазначені посадовці взагалі ні перед ким

не відповідатимуть, і, з іншого боку, такі важливі функції, як «розписування» справ і формування суддівського навантаження, відійдуть до демократично обраних органів. Виникають сумніви щодо того, чи така система зможе діяти ефективно.

107. Бажання обмежити повноваження голів судів є зрозумілим, і подібне обмеження навіть буде необхідним з огляду на певну міру зловживання голів судів своїми повноваженнями в минулому, але навряд чи законопроект торує правильний шлях до такої мети. Суцільне виключення голів судів з органів суддівського самоврядування може створити атмосферу конфронтації. У цьому зв'язку можна розглянути варіант, коли голови судів беруть участь у роботі органів самоврядування, але не мають у них права голосу. Альтернативним способом обмеження повноважень голів судів є призначення їх лише на обмежений термін, у поєднанні із запровадженням так званої «абстрактної» системи розподілу справ.

108. Попри демократичний вигляд запропонованої системи суддівського самоврядування, відносно її дієвості виникають великі сумніви. Немає сенсу в утворенні кількох представницьких органів судівництва. Значно простішою і, напевно, більш ефективною буде система, в якій існуватиме єдиний такий орган на кшталт вищої судової ради, котра може створити підкомітети, що опікуватимуться конкретною проблематикою. В такому органі переважну більшість або ж просту більшість мають становити обрані своїми колегами судді. Утім, таке рішення потребуватиме змін у Конституції.

109. Нарешті, коли голову суду або його заступника обрано, вони мають виконувати ці обов'язки до закінчення встановленого терміну, окрім випадків, коли вони завинять у неналежній поведінці. Підконтрольність голів і заступників голів судів виборному органу, який може будь-коли зняти їх з посад, не може вважатися засобом, який допоможе очільникам судів приймати жорсткі рішення у випадках, коли такі рішення є необхідними.

7 Підготовка суддів

110. Питання підготовки суддів тісно пов'язане зі статусом і незалежністю суддів. Стаття 10 Основних принципів ООН стосовно незалежності судових органів (1985 р.) гласить, що «на посади суддів добирають добросовісних і здібних осіб з належною підготовкою чи кваліфікаціями в сфері права». Стаття 2 Європейської Хартії про статус суддів гласить: «Законом має передбачатися забезпечення належної підготовки за державний кошт кандидатів, відібраних для ефективного виконання обов'язків судді» і що орган, який за це відповідатиме, «забезпечує відповідність учбових програм зазначеним вимогам та дотримання цих вимог ... щодо відкритості, широти світогляду, компетентності та неупередженості, які пов'язані з виконанням судових обов'язків». Нарешті, у Висновку No. 4 Консультативної ради європейських суддів зазначається, що судівництво «має відігравати важливу роль в організації та нагляді за підготовкою суддів або брати відповідальність за це на себе» (п. 16).

111. В законопроекті нема жодного положення про заклад підготовки суддів, який забезпечуватиме підвищення кваліфікації як уперше призначених, такі безстроково обраних суддів. В Статті 57.3 лише зазначено, що «суддя, призначений на посаду судді вперше, проходить щорічну двотижневу підготовку», а «суддя, який обіймає посаду судді безстроково, проходить двотижневу підготовку не менше ніж раз на три роки».

112. В законопроекті також нічого не сказано про термін навчання майбутніх суддів у спеціалізованому юридичному вищому навчальному закладі четвертого рівня акредитації (Стаття 72.1).

113. Відповідно до Статті 75.1 законопроекту, «випробування на посаду судді проводиться шляхом складення кандидатом кваліфікаційного іспиту і проходження співбесіди». При цьому законопроект не визначає, як саме проходитиме кваліфікаційний іспит.

114. В законопроекті нема нічого про фінансування підготовки суддів або про відповідні навчальні заклади та їхній зв'язок із судовою системою.

115. Стаття 56.3 зобов'язує суддю проходити професійну підготовку, а не надає йому право на таку підготовку. Це видається належним, хоча варто замислитися над тим, чи не зробити підготовку суддів обов'язковою.

116. Законопроект також зазнав тієї зміни, що ДСА більше не відповідатиме за підготовку суддів. В новому тексті нема положення, еквівалентного Статті 91 попереднього проекту Закону про судоустрій, яка стосувалася Національної школи суддів України. Зі згадок у тексті законопроекту виходить, що в Україні існує орган, який називається радою юридичних вищих навчальних закладів і наукових інститутів, який призначає одного члена в кваліфікаційні комісії суддів і у дисциплінарну комісію. Однак, в новому тексті законопроекту питання професійного навчання й подальшої підготовки суддів не розкриті.

117. ДСА і підготовка суддів мають належати судовій владі. Контроль і нагляд мають здійснюватися незалежним органом суддівського самоврядування на кшталт Вищої ради юстиції, склад якої має бути таким, як описано вище.

118. Для відповідності європейським стандартам положення законопроекту щодо підготовки суддів, відповідних навчальних закладів, тощо, мають бути переглянуті.

8 Висновки

119. Венеціанська комісія схвалює зведення двох законопроектів у один проект закону і врахування деяких з її попередніх рекомендацій. Зокрема, бажаним прогресом є запровадження системи автоматизованого розподілу справ між суддями. Утім, розробники законопроекту не звернули уваги на інші серйозні застереження, висловлені Комісією. Більш того, про більшість внесених до законопроекту змін не можна сказати, що вони заслуговують позитивної оцінки і покращили текст законопроекту. Кілька проблем безпосередньо походять від положень Конституції; схоже, що саме нинішні конституційні норми становлять перешкоду для незалежної судової системи, відповідної європейським стандартам. **Комісія рекомендує не обмежувати судову реформу рівнем законодавства, а провести глибоку конституційну реформу з метою закладення міцних підвалин сучасної та ефективної судової системи у повній відповідності з європейськими стандартами.**

120. В цьому Висновку не розглядаються всі положення проекту Закону «Про судоустрій і статус суддів»; увага зосереджена на деяких суттєвих проблемах, особливо з точки зору незалежності суддів і судової системи. Передбаченій в законопроекті системі призначення і звільнення суддів притаманні вельми проблемні ознаки; вона уможлиблює політизацію цього процесу в мірі, яку важко примирити з вимогою розподілу владних повноважень і незалежності судівництва. Аналогічно,

запропонована система суддівського самоврядування породила дуже критичні коментарі. І в першому, і в другому випадках кроком у правильному напрямку стане утворення незалежної вищої судової ради (вищої ради юстиції), більшість або значну частку якої становитимуть судді, обрані колегами-суддями.

121. Передбаченій законопроектом системі призначення і звільнення суддів властиві проблеми фундаментального характеру. Роль, відведена Верховній Раді в порядку звільнення суддів (як і у процедурі безстрокового обрання суддів на посади) не є сумісною з незалежністю судової системи. Як зазначено у Висновку No 1 (2001) Консультативної ради європейських суддів (КРЕС/ ССЈЕ) про стандарти незалежності судової системи і незмінюваності суддів, «судова влада має бути незалежною від виконавчої та законодавчої гілок влади, що передбачає свободу від неналежного зв'язку з цими органами та від їхнього впливу» (п. 11). Прописана в законопроекті роль Верховної Ради як при призначенні суддів, так і в процедурі звільнення справляє безпосереднє враження неналежного зв'язку і впливу, що негативно діє на незалежність всієї судової влади. Внесення окремих змін у законопроект може не усунути проблеми; натомість може бути доцільним переглянути систему в цілому. Венеціанська комісія виокремила деякі відповідні позитивні зрушення в своєму Експертному висновку 2009 р. щодо проекту змін до Конституції (CDL-AD(2009)024).

122. Система суддівського самоврядування занадто складна. Різних інституцій надто багато: збори суддів судів різних рівнів, конференції суддів, з'їзд суддів України, ради суддів відповідних судів і Рада суддів України, яка є окремим від Вищої ради юстиції органом. Структура суддівського самоврядування підлягає спрощенню заради ефективності. Запропонована пірамідальна структура може перетворитися на перепону розбудові справжнього самоврядування, залишаючи величезні можливості для внутрішніх політичних ігор. Розпорошення повноважень між численними органами може призвести до заплутаної ситуації, коли різні органи виконуватимуть однакові повноваження.

123. Відтак, Комісія рекомендує наступне:

1. Утворення судів має належати не до повноважень Президента, а відбуватися відповідно до прийнятого Парламентом закону. До прийняття дотичних конституційних поправок відповідний розсуд Президента має бути обмежений.
2. Надто складну структуру судів треба спростити прийняттям поправок до Конституції.
3. Конституція має передбачати недоторканність судді лише за дії, вчинені при виконанні суддівських обов'язків. На рівні законодавства порядок зняття імунітету має бути спрощений.
4. Судді мають бути у змозі вільно вступати в суддівські асоціації або об'єднання, хоча на їхнє право на страйк можуть накладатися обмеження.
5. Закон має чітко заборонити зменшення зарплатні, яке поширюється лише на суддів.
6. Навіть у рамках нинішньої Конституції дискреційні повноваження глави держави мають обмежуватись пересвідченням у додержанні Вищою кваліфікаційною комісією та Вищою радою юстиції встановленого порядку добору і призначення суддів.
7. До внесення поправки в Статтю 126 Конституції закон має встановлювати в якості основної норми призначення судді безстроково по завершенні п'ятирічного випробувального терміну.
8. В процесі призначення суддів Вищій кваліфікаційній комісії не може бути дозволено брати до уваги «інші документи», які чітко не визначені.
9. Порядок призначення суддів безстроково підлягає перегляду шляхом усунення участі в цьому процесі Парламенту, за рахунок внесення поправки до Статті 128

- Конституції. За відсутності такої поправки слід посилити незалежність Вищої кваліфікаційної комісії.
10. Поправки до Конституції мають усунути Верховну Раду від участі в призначенні та звільненні суддів. До внесення таких змін до Конституції участь Верховної Ради має обмежитися ухваленням подань незалежних органів, без проведення будь-яких власних розслідувань.
 11. У представленні й відстоюванні бюджету судової системи в Парламенті значну роль має грати незалежний орган з великим представництвом суддів (можливо, реформована ВРЮ, у складі якої значну частку або більшість становитимуть судді, обрані суддями).²⁵
 12. Система суддівського самоврядування надто складна і мала би бути спрощена. Оскільки повноваження органів суддівського самоврядування подеколи накладаються одне на одне, такі повноваження варто переглянути і чітко установити.
 13. Замість різних органів суддівського самоврядування варто запровадити один орган типу вищеописаної нової Вищої ради юстиції, з підкомітетами для виконання спеціалізованих функцій (якщо це необхідно).
 14. В плюралістичному за характером складі Вищої ради юстиції більшість або, принаймні, значну частину мають становити судді, обрані самими ж суддями (що потребує поправки до Конституції).
 15. Державна судова адміністрація та підготовка суддів мають належати судовій гілці влади. З цією метою в законі слід передбачити професійну підготовку суддів, як у Статті 91 попереднього проекту Закону про судоустрій, де йшлося про Національну школу суддів України, або в аналогічному положенні. Контроль і нагляд за підготовкою суддів має здійснюватися незалежним органом суддівського самоврядування, на кшталт Вищої ради юстиції.
 16. Голів судів не потрібно повністю виключати з органів суддівського самоврядування. Обрані голови і заступники голів судів мають обіймати свої

²⁵ Тут варто пригадати Висновки по Звіту Міжнародної асоціації суддів «Роль і функції вищих рад юстиції або аналогічних органів в організації та врядуванні національних судових систем» (Відень, 2003 р.): «Оскільки в більшості країн, які подали свої звіти, є вищі ради юстиції або подібні органи, а в інших країнах таких органів немає; оскільки в багатьох країнах, де такі органи існують, більшість у таких органах складають судді, обрані суддями, або судді, призначені за посадами; оскільки в значній кількості країн вища рада юстиції або аналогічний орган відіграє значну роль у призначенні, службовому просуванні, дисциплінарному провадженні й професійній підготовці суддів, а також у питаннях бюджету; оскільки незалежність судівництва є не суддівським привілеєм, а правом громадян у демократичному суспільстві відповідно до принципу верховенства права, Перша дослідна комісія МАС доходить таких висновків:

- Вища рада юстиції може бути засобом посилення незалежності судової системи і суддів при виконанні суддівських обов'язків. Відтак, важливо, щоби вища рада юстиції або аналогічний орган були наділені великою мірою незалежності та автономії від інших державних органів;
- Якщо структура вищої ради юстиції або подібного органу не сприяє незалежності судової системи і не захищає її, завжди існує небезпека, що вона послабить таку незалежність;
- Необхідно, щоби у складі вищої ради юстиції або подібного органу більшість становили судді. Такі судді мають обиратися самими суддями або входити до складу ради за посадою; вони не повинні добиратися урядом чи парламентом;
- У будь-якому випадку такий орган має служити буфером між судовою владою та іншими гілками державної влади для захисту судівництва від неналежного впливу інших гілок влади, а не бути зняряддям такого впливу;
- Вища рада юстиції або аналогічний орган судівництва має грати основну роль у призначенні, службовому просуванні, дисциплінарному провадженні та підготовці суддів;
- Незалежність суддів також залежить від адекватних бюджетних асигнувань на здійснення судочинства і від належного використання цих коштів. Це може забезпечити незалежний орган, який відповідає за виділення зазначених ресурсів.» (Відень, 12 листопада 2003 р., перша дослідна комісія у складі: Ш. Гасс, Дж.Л. Маррей, Г. Райснер).

посадах до закінчення терміну (якщо не буде встановлено їхню вину в неналежній поведінці).

124. Окрім усунення проблем у матеріальних нормах, закон потребує більшої стислості. Хоча ступінь деталізації в законотворчості значною мірою залежить від національних традицій і розсуду національних законодавців, нинішній законопроект створює враження дещо надмірного регулювання.

125. В цілому законопроект має чимало позитивних ознак і є кращим за два попередні законопроекти, але все одно потребує внесення значних виправлень. Як показала дискусія за круглим столом у Києві 5 лютого 2010 р., нинішній законопроект може служити основою майбутнього остаточного тексту. Робота над таким текстом забере час і зусилля, але ще з кількома місяцями затримки можна змиритися, з огляду на те, що новий закон напевно стане важливою віхою для оцінки стану верховенства права в Україні на багато років уперед і по багатьох напрямках.

126. Венеціанська комісія і Департамент розбудови правової та правозахисної спроможності залишаються в розпорядженні причетних українських органів і готові надати їм будь-яку подальшу допомогу.