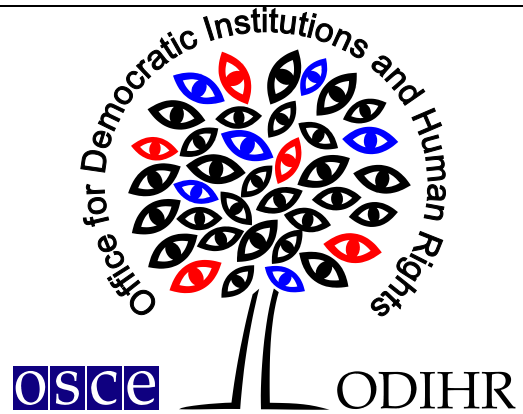


Варшава, 30 червня 2017 року

Висновок-№: JUD-UKR/298/2017 [RJU/AT]

www.legislationline.org



ВИСНОВОК

ЩОДО ЗАКОНУ УКРАЇНИ "ПРО СУДОУСТРІЙ І СТАТУС СУДДІВ"

**на основі неофіційного англійського перекладу відповідного закону, наданого
Агентством з міжнародного розвитку США (USAID)**

*Внесок до цього Висновку зробив професор Каролі Бард, керівник Програми з прав
людини, Центральноєвропейський університет, Будапешт*

Бюро з демократичних інститутів і прав людини ОБСЄ

Ulica Miodowa 10 PL-00-251 Warsaw ph. +48 22 520 06 00 fax. +48 22 520 0605

ЗМІСТ

I. ВСТУП.....	3
II. ОБСЯГ АНАЛІЗУ	3
III. РЕЗЮМЕ.....	4
IV. АНАЛІЗ І РЕКОМЕНДАЦІЇ.....	5
1. Міжнародні стандарти та зобов'язання держав-учасниць ОБСЄ щодо незалежності суддів, що мають застосування в Україні	5
2. Загальні зауваження.....	7
2.1 Реформа судової системи в Україні.....	7
2.2 Загальні принципи	8
3. Здійснення судочинства.....	8
3.1 Етап досудового провадження та роль голів судів.....	8
3.2 Автоматизований розподіл судових справ.....	10
4. Реструктуризація Верховного Суду України	12
5. Кваліфікаційне оцінювання суддів	12
5.1 Перехід від існуючої до нової системи та оцінювання діючих суддів.....	14
5.2 Прозорість процесу оцінювання	18
5.3 Громадська рада доброчесності.....	19
5.4 Процесуальна справедливість та право на оскарження	23
6. Норми щодо дисциплінарної відповідальності суддів і дисциплінарні стягнення	24
7. Гендерні питання.....	26

Додаток: Закон України "Про судоустрій і статус суддів" (наданий окремим документом, наявний за посиланням: www.legislationline.org)

I. ВСТУП

1. 5 серпня 2016 року Координатор проектів ОБСЄ в Україні отримав листа від Вищого адміністративного суду України з проханням здійснити аналіз Закону України "Про судоустрій і статус суддів" від 2 червня 2016 року (далі – "Закон"). 23 серпня 2016 року Координатор проектів ОБСЄ в Україні направив це прохання Директору Бюро з демократичних інститутів і прав людини ОБСЄ (далі – "ОБСЄ/БДППЛ").
2. У своєму листі від 2 вересня 2016 року Директор ОБСЄ/БДППЛ підтвердив готовність експертів Бюро підготувати правовий висновок щодо відповідності норм Закону міжнародним стандартам у галузі прав людини та зобов'язанням держав-учасниць ОБСЄ. У лютому 2017 року група експертів ОБСЄ/БДППЛ здійснила ознайомчий візит до України та зустрілась з відповідними представниками української сторони.¹ У ході підготовки цього Висновку експерти ОБСЄ/БДППЛ консультувалися з фахівцями Відділу правосуддя та правової співпраці Директорату з прав людини та верховенства права Ради Європи.
3. 3 травня 2017 року заступник Голови Вищої кваліфікаційної комісії суддів України надіслав Директору ОБСЄ/БДППЛ листа з проханням надати експертні рекомендації з таких питань:
 1. Чи може Громадська рада доброчесності оцінювати судові рішення?
 2. Чи кандидат на посаду судді повинен надавати роз'яснення Громадській раді доброчесності? У який спосіб?
 3. Чи має бути забезпечене право кандидата [на посаду судді] бути присутнім на засіданні Громадської ради доброчесності під час розгляду наявної інформації стосовно цього кандидата?
 4. Чи можна оприлюднювати результати перевірки моральних і психологічних якостей та загальних здібностей кандидата?
 5. Яку роль має відігравати громадськість у процедурі конкурсу на заміщення вакантних посад судді? Яким є пропорційне втручання громадськості у порядок добору суддів?
4. У листі від 24 травня 2017 року Директор ОБСЄ/БДППЛ відповів на це прохання, пославшись на те, що наразі триває підготовка правового Висновку щодо Закону, та запевнивши заступника Голови Комісії, що у Висновку експерти ОБСЄ/БДППЛ дадуть відповіді на підняті ним питання.
5. Цей Висновок підготовлено у відповідь на зазначені прохання.

II. ОБСЯГ АНАЛІЗУ

6. Підготовлений Висновок стосується виключно Закону, наданого для аналізу. Відтак, маючи обмежений об'єкт аналізу, Висновок не є повним і всебічним оглядом цілої правової чи інституційної бази судоустрою України.

¹ Група експертів ОБСЄ/БДППЛ мала зустрічі з представниками Вищого адміністративного суду України, Верховного Суду України, Адміністрації Президента України, USAID, Реанімаційного пакету реформ, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України та Вищої ради правосуддя.

Висновок ОБСЄ/БДПЛ щодо Закону України "Про судоустрій і статус суддів"

7. У Висновку піднято ключові невирішені та проблемні питання. З міркувань лаконічності, основну увагу у ньому приділено положенням, що потребують перегляду чи удосконалення, радше ніж позитивним аспектам Закону. Надані рекомендації ґрунтуються на міжнародних стандартах щодо незалежності суддів, а також на відповідних зобов'язаннях у межах ОБСЄ. Більше того, відповідно до Плану дій ОБСЄ зі сприяння гендерній рівності від 2004 року та зобов'язання враховувати гендерні аспекти в діяльності ОБСЄ, автори Висновку проаналізували можливий різний вплив Закону на жінок і чоловіків.²
8. Висновок підготовлено на основі неофіційного перекладу Закону, наданого Агентством з міжнародного розвитку США (USAID), на наявного за посиланням: www.legislationline.org. Відтак, можливі неточності, пов'язані з перекладом.
9. З огляду на вищевикладене, ОБСЄ/БДПЛ має зазначити, що цей Висновок не охоплює всіх аспектів аналізованого Закону та жодним чином не утримує ОБСЄ/БДПЛ від будь-яких додаткових письмових або усних рекомендацій чи коментарів стосовно відповідних нормативно-правових актів або спорідненого законодавства України, що їх Бюро може зробити в майбутньому.

III. РЕЗЮМЕ

10. В цілому, Закон відповідає міжнародним стандартам. Можна вітати прагнення законодавця збільшити прозорість судової системи, а також сприяти оптимізації судоустрою, забезпечити сталість і єдність судової практики в Україні. Водночас, бажано звернути особливу увагу на можливі наслідки ліквідації діючих Верховного Суду України та вищих судів, у тому числі звільнення суддів. Зокрема, має існувати справедливий порядок звільнення суддів. Будь-яке з таких звільнень може відбуватися лише у край серйозних випадках, з урахуванням потенційного впливу таких звільнень на незалежність цілого суддівського корпусу. Заходи з реформування судової системи мають забезпечити розумний баланс між підзвітністю та незалежністю суддів.
11. На загал, судова реформа є тривалим процесом, який, хоча й містить законодавчу складову, полягає також у реформуванні практики здійснення правосуддя, у тому числі у зміні суддівської культури та взаємодії між судовою та іншими гілками влади. В принципі, слід здійснювати регулярний моніторинг передбаченої Законом дещо ускладненої інституційної та функціональної організації процесів у судовій системі України з метою забезпечити досягнення поставлених завдань та оцінити, якою мірою зазначені процеси спричиняють зростання державних витрат, подовження тривалості судових процедур, збільшення бюрократії та, потенційно, появу нових корупційних практик.
12. Для забезпечення більшої відповідності норм Закону міжнародним стандартам у галузі прав людини та зобов'язанням держав-учасниць ОБСЄ з питань людського виміру ОБСЄ/БДПЛ надає такі ключові рекомендації:
 - A. запровадити механізм, що дозволяв би оскарження до Великої Палати лише у тих справах, що стосуються принципових питань або мають особливу суспільну вагу, або коли заявник зазнав кричущої несправедливості; [параграф 36]

² Див. п. 32 Плану дій ОБСЄ зі сприяння гендерній рівності, затверджений Рішенням № 14/04, MC.DEC/14/04 (2004), <<http://www.osce.org/mc/23295?download=true>>.

- В. передбачити, що у разі оскарження рішення Вищої ради правосуддя про звільнення судді, ухваленого як передбачено в п. 20 Прикінцевих і перехідних положень Закону (або звільнення в результаті дисциплінарного провадження відповідно до частини 2 Статті 57 Закону України "Про Вищу раду правосуддя"), Верховний Суд може розглянути відповідну справу по суті; [параграфи 58 та 88]
- С. встановити, що голова суду не може здійснювати повноваження слідчого судді на етапі досудового провадження, та внести відповідні зміни до Кримінального процесуального кодексу; [параграфи 24-25]
- Д. чітко зазначити в Законі чи відповідному підзаконному акті, що результати письмового й усного оцінювання діючого судді, на відміну від результатів оцінювання кандидата на посаду судді, мають залишатися конфіденційними; [параграфи 61-62]
- Е. переглянути положення про створення Громадської ради доброчесності та зважити доцільність використання інших способів залучення представників громадянського суспільства до процесу оцінювання суддів або ж суттєво реформувати Громадську раду, встановивши, як мінімум, що вона відіграє лише дорадчу роль та що оцінюваний суддя має право пояснити/захистити свою позицію на засіданні Громадської ради; [параграфи 68-76 та 80]
- Ф. внести зміни до Статті 106 Закону, обмеживши перелік підстав для притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності умисними діями або діями внаслідок *грубої* (очевидної) недбалості, виключивши посилення на недотримання етичних норм як підставу для притягнення до дисциплінарної відповідальності та прояснивши, що рішення ЄСПЛ може, залежно від обставин, призвести до відкриття дисциплінарного провадження, проте не віднімає необхідності такого провадження; [параграфи 83, 87 та 89] та
- Г. запровадити норми, що забезпечують урахування відносного представництва жінок і чоловіків у ході призначення суддів та призначення до різних представницьких і спеціалізованих органів у судовій системі [параграф 91].

Додаткові рекомендації, виділені жирним шрифтом, також входять до тексту Висновку.

IV. АНАЛІЗ І РЕКОМЕНДАЦІЇ

1. Міжнародні стандарти та зобов'язання держав-учасниць ОБСЄ щодо незалежності суддів, які мають застосування в Україні

13. Міжнародні стандарти щодо незалежності суддів закріплені у низці міжнародних угод і документів. Загалом, незалежність судової системи є запорукою права на справедливий суд, гарантованого Статтею 6 Європейської конвенції з прав людини (далі – "Конвенція").³ У ній передбачено, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи "[...] незалежним і безстороннім судом, встановленим законом". Роз'яснення цього права надано в юриспруденції

³ Конвенція Ради Європи про захист прав людини та основоположних свобод набула чинності 3 вересня 1953 року. Україна ратифікувала Конвенцію 11 вересня 1997 року.

Висновок ОБСЄ/БДПІЛ щодо Закону України "Про судоустрій і статус суддів"

Європейського суду з прав людини (далі – "ЄСПЛ"), який також визнає принцип незмінюваності суддів як логічний наслідок незалежності суддів.⁴ Статтею 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права (далі – "Міжнародний пакт")⁵ також передбачено, в контексті права на справедливий суд, що кожен "має право на справедливий і публічний розгляд справи компетентним, незалежним і безстороннім судом, створеним на підставі закону".

14. Зобов'язання держав-учасниць ОБСЄ також захищають незалежність судової системи. Документом Копенгагенської наради 1990 року проголошено, що держави-учасниці забезпечують "незалежність суддів і неупереджене функціонування державної судової служби" (параграф 5.12). Це прагнення підтверджено в Документі Московської наради 1991 року, яким держави-учасниці зобов'язались "дотримуватись міжнародних стандартів стосовно незалежності суддів" (параграф 19.1) та "забезпечувати, щоб незалежність судових органів була гарантована й закріплена у конституції чи законодавстві країни та дотримувалась на практиці". Держави-учасниці ОБСЄ також взяли на себе певні конкретні зобов'язання, зокрема щодо заборони неправомірного впливу на суддів (параграф 19.2 і), гарантування незмінюваності та належних умов служби (параграф 19.2 v) та забезпечення того, щоб дисциплінарні санкції, тимчасове усунення від посади та звільнення суддів здійснювалось у відповідності до закону (параграф 19.2 vii).
15. Окрім зазначених імперативних міжнародних зобов'язань, розроблена низка стандартів м'якого права, покликаних скеровувати виконання таких зобов'язань. До них належать документи ООН,⁶ рекомендації Ради Європи,⁷ висновки Консультативної ради європейських суддів⁸ (далі – "КРЕС"), Європейська хартія про закон "Про статус суддів",⁹ а також Київські рекомендації ОБСЄ/БДПІЛ щодо незалежності судочинства у Східній Європі, на Південному Кавказі та у Середній Азії (далі – "Київські рекомендації").¹⁰ На окрему увагу в цьому

⁴ Див., наприклад, Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ), *Urban and Urban v. Poland* (скарга № 23614/08, рішення від 30 листопада 2010 року), п. 45 та справи, цитовані в цьому рішенні, <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101962>>.

⁵ *Міжнародний пакт про громадянські та політичні права* (ухвалений Генеральною Асамблеєю, Резолюція № 2200А (XXI) від 16 грудня 1966 року) набув чинності 23 березня 1976 року. Україна ратифікувала Міжнародний пакт 12 листопада 1973 року.

⁶ *Основні принципи ООН стосовно незалежності судових органів*, ухвалені Сьомим конгресом ООН із запобігання злочинності та поводження з правопорушниками, що відбувся у Мілані з 26 серпня по 6 вересня 1985 року, та схвалені Резолюціями Генеральної Асамблеї ООН №40/32 від 29 листопада 1985 року та №40/146 від 13 грудня 1985 року, <<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/IndependenceJudiciary.aspx>>; Комітет ООН з прав людини, *Зауваження загального порядку №32 до Статті 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права: Право на рівність перед судами і трибуналами та на справедливий суд*, U.N. Doc. CCPR/C/GC/32 (2007 (далі – "Зауваження загального порядку КПЛ ООН №32")), <http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR/C/GC/32>; *Доповідь Спеціального доповідача ООН з питань незалежності суддів і адвокатів*, A/HRC/11/41, 24 березня 2009 року (далі – "Доповідь Спеціального доповідача ООН 2009 року"), <<http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?Open&DS=A/HRC/11/41&Lang=E>>.

⁷ Рада Європи, *Рекомендація № R (94) 12 Комітету міністрів державам-членам щодо незалежності, ефективності та ролі суддів* (ухвалена Комітетом міністрів 13 жовтня 1994 року на 518 засіданні заступників міністрів), пізніше замінена *Рекомендацією CM/Rec(2010)12 Комітету міністрів державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність і обов'язки* (ухвалена Комітетом міністрів 17 листопада 2010 року на 1098 засіданні заступників міністрів) (далі – "Рекомендація Ради Європи CM/Rec(2010)12"), <<https://rm.coe.int/16807096c1>>; Консультативна рада європейських суддів (CCJE), *Велика хартія суддів*, Страсбург, 17 листопада 2010 року, CCJE (2010)3 Final, <<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&id=1707925&direct=true>>.

⁸ КРЕС, *Висновок № 1 про стандарти незалежності судової влади та незмінюваності суддів* (2001), 23 листопада 2001 року, <[https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CCJE\(2001\)OP1&Sector=secDGHL&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=FEF2E0&BackColorIntranet=FEF2E0&BackColorLogged=c3c3c3&direct=true](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CCJE(2001)OP1&Sector=secDGHL&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=FEF2E0&BackColorIntranet=FEF2E0&BackColorLogged=c3c3c3&direct=true)> (далі – "Висновок КРЕС №1"); *Висновок № 3 про принципи та правила, які регулюють професійну поведінку суддів, зокрема питання етики, несумісної поведінки та неупередженості* (2002), <[https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CCJE\(2002\)OP3&Sector=secDGHL&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=FEF2E0&BackColorIntranet=FEF2E0&BackColorLogged=c3c3c3](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CCJE(2002)OP3&Sector=secDGHL&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=FEF2E0&BackColorIntranet=FEF2E0&BackColorLogged=c3c3c3)> (далі – "Висновок КРЕС №3"); та *Висновок № 17 про оцінювання роботи суддів, якості правосуддя та повагу до незалежності судової влади* (2014), <[https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CCJE\(2014\)2&Language=lanUkrainian&Ver=original&Site=COE&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864&direct=true](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CCJE(2014)2&Language=lanUkrainian&Ver=original&Site=COE&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864&direct=true)> (далі – "Висновок КРЕС №17").

⁹ *Європейська хартія про закон "Про статус суддів"* (Страсбург, 8-10 липня 1998 року), ухвалена Європейською асоціацією суддів і опублікована Радою Європи, [DAJ/DOC (98)23] (далі – "Європейська хартія про закон "Про статус суддів"), <<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&id=1766485&direct=true>>.

¹⁰ ОБСЄ/БДПІЛ, *Київські рекомендації щодо незалежності судочинства у Східній Європі, на Південному Кавказі та у Середній Азії* (2010), далі – "Київські рекомендації", було підготовлено групою незалежних експертів під проводом БДПІЛ та Інституту

контексті заслуговує доповідь Спеціального доповідача ООН з питань незалежності суддів і адвокатів від 2014 року стосовно концепції підзвітності суддів.¹¹

16. Водночас, автори Висновку взяли до уваги численні звіти про незалежність судової влади, підготовлені Європейською комісією за демократію через право Ради Європи (далі – "Венеціанська комісія"), в тому числі Звіт 2007 року про призначення суддів¹² та Доповідь 2010 року щодо незалежності судової системи (Частина I: незалежність суддів);¹³ цей Висновок також містить посилання на попередні висновки із зазначених питань, схвалені ОБСЄ/БДПЛ та/чи Венеціанською комісією.

2. Загальні зауваження

2.1 Реформа судової системи в Україні

17. Останніми роками Україна запроваджує чимало реформ у судовій сфері. Міжнародні експертні організації, у тому числі БДПЛ і Венеціанська комісія,¹⁴ декілька разів здійснювали аналіз і оцінку (проектів) законів, інших нормативно-правових актів щодо відправлення правосуддя, судоустрою та статусу суддів в Україні. Численні рекомендації, надані за результатами аналізу, виконано компетентними органами, зокрема із внесенням змін до Конституції у 2016 році. Це стосується, серед іншого, положень Статті 131 щодо Вищої ради правосуддя, згідно з якими половина членів Вищої ради правосуддя є судьями, що обираються з'їздом суддів. Крім того, скасовано випробувальний термін для суддів, що існував раніше, та повноваження Парламенту призначати суддів безстроково. Натомість, Конституція проголошує, що призначення на посаду судді здійснюється Президентом України за поданням Вищої ради правосуддя (Стаття 128) та що суддя "обіймає посаду безстроково" (Стаття 126). Такі зміни слід вітати, оскільки вони сприяють забезпеченню незалежності та безсторонності судової влади й окремих суддів.
18. Аналізований Закон відбиває та конкретизує нові конституційні норми, будучи, відтак, ще одним кроком у загальній реформі судової системи в Україні. Він запроваджує, серед іншого, суттєві зміни до порядку добору і призначення суддів та передбачену в Конституції трирівневу систему оскарження, за якої після

порівняльного публічного права ім. Макса Планка – Дослідницької групи з питань незалежності судочинства "Мінерва". Київські рекомендації наявні за посиланням: <<http://www.osce.org/odihr/KyivRec>>.

¹¹ Спеціальний доповідач ООН з питань незалежності суддів і адвокатів Габрієла Кнаул, *Доповідь про підзвітність суддів*, 28 квітня 2014 року, UN Doc. A/HRC/26/32. <http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/26/32>.

¹² Європейська комісія за демократію через право (Венеціанська комісія), *Звіт щодо призначення суддів (2007)*, CDL-AD(2007)028-e, схвалений Венеціанською комісією на 70 пленарному засіданні (Венеція, 16-17 березня 2007 року), <[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2007\)028-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2007)028-e)>.

¹³ Венеціанська комісія, *Доповідь щодо незалежності судової системи. Частина I: незалежність суддів (2010)*, CDL-AD(2010)004, схвалена Венеціанською комісією на 82 пленарному засіданні (Венеція, 12-13 березня 2010 року), <[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD\(2010\)004.aspx](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD(2010)004.aspx)> (далі – "Доповідь Венеціанської комісії про незалежність суддів 2010 року").

¹⁴ Див., наприклад, Венеціанська комісія, *Висновок щодо проекту закону "Про Конституційний Суд України"*, схвалений Венеціанською комісією на 109 пленарному засіданні (Венеція, 9-10 грудня 2016 року), CDL-AD(2016)034-e, <[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2016\)034-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2016)034-e)>; *Висновок щодо проекту закону "Про внесення змін до Конституції України в частині правосуддя"*, схваленого Конституційною комісією 4 вересня 2015 року, схвалений Венеціанською комісією на 104 пленарному засіданні (Венеція, 23-24 жовтня 2015 року), CDL-AD(2015)027-e, <[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2015\)027-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2015)027-e)>; *Висновок щодо проекту закону "Про внесення змін до Конституції України в частині правосуддя"*, запропонованого робочою групою Конституційної комісії у липні 2015 року, підтриманий Венеціанською комісією на 104 пленарному засіданні (Венеція, 23-24 жовтня 2015 року), CDL-AD(2015)026-e, <[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2015\)026-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2015)026-e)>; та ОБСЄ/БДПЛ, *Висновок щодо Порядку та методології кваліфікаційного оцінювання суддів в Україні*, 12 листопада 2015 року, <<http://www.legislationline.org/documents/id/19877>>.

розгляду в судах другої інстанції справи надходять безпосередньо до Верховного Суду. Таким чином Конституція скасовує вищі спеціалізовані суди, що існували раніше у галузі цивільного/кримінального, адміністративного та господарського права, та розширює структуру Верховного Суду, у складі якого діють спеціальні касаційні суди з розгляду категорій справ, що досі належали до відання вищих спеціалізованих судів.

2.2 Загальні принципи

19. Як зазначено вище, Закон підтверджує та розширює деякі основні принципи, визначені змінами до Конституції 2016 року в частині правосуддя, зокрема щодо регулювання судової системи, статусу суддів і здійснення судової влади. Ці принципи закріплено, зокрема, у Статті 124 про відправлення правосуддя, Статті 125 про судоустрій, Статті 126 про незалежність і недоторканність суддів, Статті 127 про несумісність посади судді з іншими видами діяльності, Статті 128 про призначення суддів, Статті 129 про основні засади судочинства та Статті 131 про Вищу раду правосуддя. Зазначені принципи зафіксовано в Розділі I Закону, включно з принципом незалежності судів (Стаття 6) та ключовими принципами права на справедливий суд (Стаття 7).
20. Примітно, у частині 5 Статті 6 йдеться про суддівське самоврядування, яке діє, зокрема, для захисту професійних інтересів суддів. Професійні інтереси суддів, звісно, викликають законне занепокоєння, проте міжнародним стандартам більше відповідало б положення про те, що суддівське самоврядування діє для захисту як незалежності суддів, так і незалежності судової системи в цілому,¹⁵ як це передбачено частиною 4(2) Статті 126 Закону. **Бажано відповідно переглянути частину 5 Статті 6.**
21. Стаття 7 гарантує кожному захист його прав у розумні строки "незалежним, безстороннім і справедливим судом", рівний захист і доступність правосуддя. Відтак, вона відбиває певні ключові принципи права на справедливий суд, закріплені в Конституції України та в Статті 6 Конвенції. Водночас, хоча передбаченій Конвенцією (частина 2 Статті 6) презумпції невинуватості відведено окрему Статтю 62 Конституції, цей принцип взагалі не згадується у Статті 7 або Розділі I Закону. **Слід розглянути доцільність доповнити Статтю 7 відповідним положенням або додати нове положення до Розділу I, можливо, у процесі подальшого здійснення реформи.**

3. Здійснення судочинства

3.1 Етап досудового провадження та роль голів судів

22. Повноваження й обов'язки голів судів (голів судів першої інстанції та апеляційних судів) мають переважно адміністративний характер (див., наприклад, частини 1 та 2 Статті 24). Однак відповідно до частини 1(9) Статті 29 Закону, голови апеляційних судів, на додачу до своїх адміністративних повноважень, можуть також здійснювати повноваження слідчого судді.

¹⁵ Див. *цитовану працю*, виноска 13, п. 6 (Доповідь Венеціанської комісії про незалежність суддів 2010 року), де зазначено: "незалежність судової влади не є самоціллю. Вона не є особистим привілеєм суддів, а виправдана необхідністю дати суддям можливість виконувати свою роль стражів прав і свобод людей".

23. Слідчий суддя в Україні не виконує функції традиційного французького *juge d'instruction* (відповідального за здійснення нагляду та керівництва досудовим кримінальним провадженням у серйозних або складних справах), а радше нагадує німецького *Ermittlungsrichter* або французького *juge des libertés*, головним завданням якого є давати оцінку заходам, які є втручанням у здійснення прав людини підозрюваних або інших учасників у ході досудового провадження; такі судді також мають обмежені слідчі повноваження. Згідно з Кримінальним процесуальним кодексом України, слідчий суддя має повноваження зі "здійснення у порядку, передбаченому цим Кодексом, судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні" (частина 18 Статті 3). Частина 2 Статті 12 Кодексу передбачає, що затримана особа має бути доставлена до слідчого судді для вирішення питання про законність та обґрунтованість його затримання та подальшого тримання під вартою.
24. Позитивним, у принципі, є те, що Закон уповноважує суддів з достатнім досвідом (припускаючи, що головами судів, як правило, обирають старших суддів) здійснювати, у відповідних випадках, контроль за законністю та обґрунтованістю (подальшого) позбавлення особистої свободи та давати оцінку законності заходів, які обмежують права особи на повагу до приватного життя, житла і кореспонденції, а також інших прав і свобод. Однак повноваження голови суду з призначення та подовження терміну тримання під вартою може зашкодити внутрішній незалежності та безсторонності суддів відповідного суду, позаяк на пізнішому етапі, у ході судового розгляду справи, судді можуть не наважитись скасувати ухвалу свого безпосереднього керівника – голови суду – та звільнити обвинуваченого з-під варті на час розгляду його справи судом (враховуючи, що слідчі судді здійснюють свої повноваження на досудовому етапі, можна припустити, що з початком судового процесу всі рішення, в тому числі щодо подовження чи припинення тримання обвинуваченого під вартою, ухвалює головуючий у справі суддя). Якщо судді доведеться переглядати ухвалу голови суду про запобіжний захід у вигляді тримання під вартою і він вирішить не звільняти обвинуваченого, то таке його рішення може викликати сумніви щодо внутрішньої незалежності та безсторонності, якими б не були власна поведінка й ставлення судді. Корисним у цьому відношенні може бути рішення ЄСПЛ у справі *Findlay*¹⁶, хоча вона стосувалась провадження військового трибуналу й обставини були іншими. У тій справі Суд постановив, що існували об'єктивно обґрунтовані сумніви щодо незалежності та безсторонності системи військових трибуналів, коли "скликаючий офіцер" мав повноваження скликати військовий трибунал, призначати його членів і офіцерів, які здійснювали звинувачення та захист; всі ті офіцери мали нижчі за нього звання й були під його командуванням.
25. Застосовуючи такий підхід до частини 2 Статті 12, учасники судового процесу можуть мати законні сумніви щодо незалежності судді, коли серед членів трибуналу може виявитись особа, що знаходиться у підлеглий позиції (будь то за своїми посадовими обов'язками чи в організаційному плані) по відношенню до однієї зі сторін. **Відтак бажано, щоб голова суду не здійснював повноваження слідчого судді на етапі досудового провадження; а щоб ці повноваження, натомість, здійснював цілком окремий суддя. Слід також внести відповідні зміни до Кримінального процесуального кодексу.**

¹⁶ ЄСПЛ, *Findlay v. the United Kingdom* (скарга № 22107/93, рішення від 25 лютого 1997 року), п.п. 70-80, <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58016>>.

3.2 Автоматизований розподіл судових справ

26. Низка положень, у тому числі частина 2 Статті 8 та Стаття 15, описують новий спосіб розподілу справ, що базується на автоматизованій системі, а не на рішеннях голови суду. Згідно з частиною 5 Статті 15, ця система враховує спеціалізацію суддів, а також навантаження кожного судді, перебування суддів у відпустці, їх відсутність та інші зазначені у статті обставини.
27. Така система може мати позитивний вплив у сенсі уникнення розподілу справ з мотивів, що не стосуються суті справи. Вона також має на меті запобігти участі судді, що ухвалював рішення на першій інстанції, у перегляді відповідних рішень. Крім того, до системи має бути інтегрована функція, що дозволяла б розподіляти справу іншому судді у випадку, коли обраний спочатку суддя може мати потенційний конфлікт інтересів стосовно даної справи. **Для запобігання корупції та поліпшення (суспільного сприйняття) неупередженості бажано не залишати це на автоматизовану систему, самого суддю чи голову суду, де служить суддя, – рішення щодо конфлікту інтересів має ухвалювати окрема колегія суддів.**

3.3 Судове провадження та відповідні складові права на справедливий суд

28. Відповідно до частини 2 Статті 9 Закону, суди створюють такі умови, за яких кожному учаснику судового процесу гарантується рівність у реалізації наданих процесуальних прав. Це шляхетна декларація, але її значення не цілком зрозуміле. Чи тут ідеться про неупереджене ставлення та поведження суддів та/чи обов'язок судді забезпечити, щоб погрози, залякування з боку іншої сторони чи публіки не завадили учасникам судового процесу законно реалізувати свої процесуальні права? Можна припустити, що дана декларація підпадає під останнє тлумачення, оскільки безсторонність суду згадується вище, у частині 1 Статті 7. **Якщо це так, то варто переформулювати це положення й чітко вказати на обов'язок судді вживати достатні заходи для забезпечення належних умов у залі суду, а також запобігати поведінці, що може створювати вороже середовище, та карати за таку поведінку.** Невиконання судом такого обов'язку може призвести до порушення Статті 6 Конвенції (право на справедливий суд).¹⁷
29. Стосовно забезпечення складових права на справедливий суд у цілому, Закон передбачає право на професійну правничу допомогу та право на вільний вибір захисника, а також додає, що забезпечення права на захист від кримінального обвинувачення та представництво в суді здійснюються адвокатом (Стаття 10). Як зазначив ЄСПЛ у рішенні по справі *Artico v. Italy*, Держава "не може нести відповідальність за бездіяльність офіційно призначеного адвоката"¹⁸, але суди мають вжити належних і необхідних заходів для запобігання вад і прогалин у реалізації права на ефективне представництво. У світлі цього та подібних рішень ЄСПЛ, **слід чітко встановити, що у разі, як суд вважатиме, що право на ефективне представництво в суді може опинитись під загрозою з вини**

¹⁷ Наприклад, у справі *T. v. the United Kingdom* (скарга № 24724/94, рішення від 16 грудня 1999 року, <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58593>>), ЄСПЛ підкреслив, що, хоча аргумент про те, що "публічний судовий розгляд служить інтересам суспільства щодо відкритого відправлення правосуддя" (п. 85), є важливим, під час провадження національний суд не вжив достатніх заходів для забезпечення прав заявника, передбачених Статтею 6, оскільки "вельми сумнівно, що заявник почувався б достатньо розкуто при напруженні залу судових засідань і на очах у публіки" (п. 88).

¹⁸ ЄСПЛ, *Artico v. Italy* (скарга № 6694/74, рішення від 13 травня 1980 року), п. 36, <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57424>>; див. також справу *Daud v. Portugal* (скарга № 22600/93, рішення від 21 квітня 1998 року), <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58154>>.

- адвоката, суд має вжити ефективних заходів для забезпечення належного виконання адвокатом своїх функцій (див. частину 3(с) Статті 6 Конвенції).
30. У частині 8 Статті 11 зазначено, що судові засідання проводяться виключно в спеціально обладнаному для цього приміщенні суду. Вірогідно, метою цього положення є забезпечити, щоб судові засідання не відбувались у випадкових місцях, з тим, аби публіка мала змогу їх відвідати. Проте можливі винятки, наприклад, у разі виїзду суду на місце злочину, що є загальною практикою в деяких державах. **Варто розглянути і такі (виняткові) ситуації, та, пам'ятаючи про їх винятковий характер, передбачити в Законі вимогу про завчасне інформування публіки про такі виїзди та, як загальне правило, про доступність таких виїзних засідань для представників ЗМІ – окрім як за жорстко обмеженого переліку обставин, коли суд може ухвалити рішення про видалення представників публіки та преси.**¹⁹
31. Хоча судочинство і діловодство в судах проводяться державною мовою відповідно до Статті 12, Закон гарантує право громадян на використання ними в судовому процесі рідної мови або мови, якою вони володіють. Для того, щоб забезпечити кожному учаснику судового процесу рівність перед законом і судом, як зазначено у Статті 9, **було б бажано поширити це право на всіх осіб, незалежно від того, чи є вони громадянами чи ні.**²⁰ **Відтак у Законі слід чітко вказати, відповідно до частини 3(f) Статті 14 Міжнародного пакту та частини 3(e) Статті 6 Конвенції, що право обвинувачених у вчиненні кримінального правопорушення на справедливий судовий розгляд включає право одержувати безоплатну допомогу перекладача, якщо вони не розуміють мови, яка використовується в суді, або не розмовляють нею.**
32. І частина 9 Статті 129 Конституції України, і Закон (частина 3 Статті 6, частина 4(6) Статті 48 та Стаття 50) передбачають відповідальність за неповагу до суду. Неповага до суду – відносно широке поняття, що охоплює дії, діапазон яких коливається від перешкоджання відправленню правосуддя та зриву судового засідання чи поведінки, що не відповідає ухвалам суду, до використання лайливої чи образливої для суду мови. Можна припустити, що законодавчі положення щодо неповаги до суду та відповідальності за неї, на які є посилання у Законі, – це Стаття 330 Кримінального процесуального кодексу. Проте для уникнення правової невизначеності та дискреційного тлумачення таких положень варто зробити чітке посилання на конкретну норму чи нормативно-правовий акт. У принципі, всі форми неповаги до суду, згадані в зазначеній статті, можуть тягти за собою певну відповідальність, однак ті з них, що не обмежують процесуальні права сторін або обвинуваченого та не становлять необґрунтованого втручання у реалізацію свободи вираження поглядів, не повинні каратись.²¹ **Необхідно забезпечити відповідність цьому загальному принципу всіх дотичних нормативно-правових актів.**

¹⁹ Див., наприклад, БДПІЛ, *Справедливий судовий розгляд у міжнародному праві: юридична збірка* (2014), С. 77-86, <<http://www.osce.org/odihr/94214>>.

²⁰ Див.: Венеціанська комісія та Директорат з прав людини Генерального директорату з прав людини та верховенства права, *Спільний висновок щодо Закону України "Про судоустрій та статус суддів" і внесення змін до Закону "Про Вищу раду юстиції" України*, схвалений Венеціанською комісією на 102 пленарному засіданні (Венеція, 20-21 березня 2015 року), CDL-AD(2015)007, п. 21, <[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2015\)007](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2015)007)>.

²¹ Див., наприклад, ЄСПЛ, *Barfod v. Denmark* (скарга № 11508/85, рішення від 22 лютого 1989 року), <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57430>>; та *Prager and Oberschlick v. Austria* (скарга № 15974/90, рішення від 26 квітня 1995 року), <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57926>>.

4. Реструктуризація Верховного Суду України

33. Організаційну структуру судової влади регламентує Розділ II Закону, що визначає організаційні основи/принципи (Глава 1), а також розглядає місцеві, апеляційні, вищі спеціалізовані суди та Верховний Суд (Глави 2-5).
34. Закон відображає нову структуру, запроваджену змінами до Конституції 2016 року, що передбачають перехід від чотирирівневої системи (яка включала суди першої та другої інстанції, вищі (спеціалізовані) апеляційні суди та Верховний Суд України) до трирівневої системи (яка складатиметься з судів першої та другої інстанції та Верховного Суду з інтегрованими спеціалізованими касаційними судами).
35. У цьому контексті варто зазначити, що багато держав-учасниць ОБСЄ мають систему, в якій єдиний верховний суд є остаточним арбітром з питань, що належать до різних галузей права (кримінального, цивільного чи адміністративного), у тому числі Сполучене Королівство (з деякими винятками),²² Данія²³ та Сполучені Штати.²⁴ Зрозуміло, що український законодавець прагнув забезпечити певний ступінь єдності судової практики, об'єднавши касаційні суди та створивши Велику Палату для усунення потенційних відмінностей у практиці між "судами" в межах нового Верховного Суду. Водночас слід пам'ятати, що детальне процесуальне законодавство, яке регулюватиме функціонування нової системи, поки не ухвалено.
36. Успішний перехід до уніфікації судової практики в Україні залежатиме, значною мірою, від змісту процесуальних законів, які ще належить ухвалити, зокрема стосовно процесу у Верховному Суді. Вкрай важливо, аби такі процесуальні норми допомогли уникнути "квази-чотирирівневої" внутрішньої системи, за якої всі оскарження можна було б направляти до Великої Палати, оскільки це призвело б до перенавантаження нової Великої Палати та затримок. Разом із тим, Велика Палата повинна мати достатні повноваження та компетенцію для розв'язання дійсно принципових розбіжностей у правових позиціях касаційних судів у складі Верховного Суду. **Для того, щоб уникнути юрисдикції червертої інстанції та водночас забезпечити досягнення і підтримання єдності судової практики, Закон і будь-які процесуальні закони, ухвалені на його імплементацію, могли б запровадити додаткові механізми, наприклад, систему дозволу на апеляцію (тобто дозволу Великої Палати на оскарження),²⁵ та обмежити оскарження до Великої Палати лише тими справами, що стосуються принципових питань або мають особливу суспільну вагу, або коли заявник зазнав кричущої несправедливості.**

5. Кваліфікаційне оцінювання суддів

37. З самого початку слід підкреслити, що загальну мету та процес оцінювання суддів не можна змішувати з дисциплінарними процедурами. В ідеалі, процес

²² Див.: <https://www.supremecourt.uk/docs/supreme-court-and-the-uks-legal-system.pdf> [скопійуйте та вkleйте посилання у віконці браузера].

²³ Див.: <http://www.supremecourt.dk/about/role/Pages/default.aspx>.

²⁴ Див.: <https://www.supremecourt.gov/about/briefoverview.aspx>.

²⁵ Про функціонування такої системи у Великобританії див.: <https://www.supremecourt.uk/docs/a-guide-to-bringing-a-case-to-the-supreme-court.pdf> [скопійуйте та вkleйте посилання у віконці браузера].

оцінювання має бути засобом самооцінки та самовдосконалення суддівського корпусу; він не повинен замінити чи дублювати дисциплінарне провадження.²⁶

38. Розділ IV Закону регламентує порядок заняття посади судді, а Розділ V присвячено питанням кваліфікаційного рівня судді. Згідно зі Статтею 83 Закону, Вища кваліфікаційна комісія суддів України проводить "кваліфікаційне оцінювання" суддів та кандидатів на посаду судді з метою визначення їх здатності здійснювати правосуддя у відповідному суді на основі критеріїв компетентності (професійної, особистої, соціальної тощо), професійної етики та доброчесності. Таке оцінювання відбувається при зверненні судді (кандидата на посаду судді) із заявою про проведення кваліфікаційного оцінювання, у тому числі для участі у конкурсі на заняття вакантної посади, або за рішенням Вищої кваліфікаційної комісії суддів України про призначення кваліфікаційного оцінювання судді у випадках, визначених законом (наприклад, за результатами дисциплінарного провадження, у деяких випадках переведення суддів до іншого суду чи у разі участі судді в конкурсі для заняття вакантної посади у суді вищої інстанції).
39. Вища кваліфікаційна комісія суддів України є державним органом суддівського врядування, повноваження якого, відповідно до Статті 93 Закону, включають, окрім кваліфікаційного оцінювання суддів, проведення конкурсу на зайняття вакантної посади судді, в тому числі добір кандидатів для призначення на посаду судді та внесення до Вищої ради правосуддя рекомендацій про призначення кандидата на посаду судді та про переведення судді. Згідно зі Статтею 94 Закону, до складу Вищої кваліфікаційної комісії суддів України входять 16 членів, половина з яких є судьями чи судьями у відставці, обраними (призначеними) з'їздом суддів України. Інші члени Комісії призначаються з'їздом представників юридичних вищих навчальних закладів та наукових установ (два члени), з'їздом адвокатів (два члени), Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини (два члени з числа осіб, які не є судьями), Головою Державної судової адміністрації України (два члени з числа осіб, які не є судьями).
40. Порядок оцінювання, що загалом застосовується до всіх суддів і кандидатів на посаду судді, викладено у Розділі V Закону. Процедура кваліфікаційного оцінювання складається з іспиту, дослідження суддівського досьє та співбесіди (частина 1 Статті 85). Іспит проводиться шляхом складення анонімного письмового тестування та виконання практичного завдання з метою виявлення рівня знань, практичних навичок та умінь у застосуванні закону, здатності здійснювати правосуддя (частина 2 Статті 85).
41. Зміст досьє діючих суддів визначено в частині 4 Статті 85, а досьє кандидатів на посаду судді – в частині 5 цієї ж статті. Інформація, що міститься в досьє кандидатів на посаду судді включає, серед іншого, відомості, надані самими кандидатами разом із заявою про участь у конкурсі на зайняття вакантної посади, а також інформація щодо відповідності кандидата на посаду судді критерію професійної етики та матеріали проведення спеціальної перевірки (у тому числі доходів, майна, витрат та відповідних декларацій). Досьє діючого судді містить різні елементи, зазначені в частині 4 Статті 85, зокрема інформацію про попередню кар'єру судді, рішення щодо судді, ухвалені наглядовими органами та органами суддівського самоврядування, результати попередньої спеціальної підготовки й оцінювання, інформацію про зайняття суддею адміністративних посад чи призначення (обрання) до органів суддівського самоврядування, а також про ефективність здійснення судочинства суддею. Крім цього, досьє має містити

²⁶ Цитована праця, див. виноску 14, п. 51 (Висновок ОБСЄ/БДПЛ щодо Порядку та методології кваліфікаційного оцінювання суддів в Україні, 2015).

інформацію про дисциплінарну відповідальність судді та інші дані, що дозволяють оцінити дотримання суддею правил професійної етики (переважно пов'язані з декларуванням активів і подібними механізмами запобігання корупції). Частиною досє є також висновок Громадської ради доброчесності (докладніше про цей орган ідеться нижче, у розділі 5.3).

42. Порядок оцінювання, викладений у Розділі V, є доволі детальним. Видається, що докладено серйозних зусиль для забезпечення збалансованого, об'єктивного та справедливого оцінювання суддів незалежним органом, а саме Вищою кваліфікаційною комісією суддів України. Особливо похвально, що процедура оцінювання включає анонімне тестування та що зміст суддівського досє є достатньо різноманітним і дозволяє оцінити різні аспекти попередньої та поточної діяльності та кар'єри судді. Дані, що збираються відповідно до частини 4(9) Статті 85 для оцінювання ефективності роботи судді, вочевидь, спираються не лише на кількісні, а й на якісні критерії. Більше того, можна вітати, що оцінюваним суддям (кандидатам на посаду судді) забезпечується повний доступ до зібраних матеріалів і можливість надати пояснення, доповнити чи спростувати інформацію (частини 8 та 9 Статті 85).

5.1 Перехід від існуючої до нової системи та оцінювання діючих суддів

43. Процес переходу від існуючої системи до нової регламентовано Прикінцевими та перехідними положеннями Закону. Так, пункт 7 Прикінцевих та перехідних положень гласить, що з "дня початку роботи Верховного Суду у складі, визначеному цим Законом, Верховний Суд України, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, Вищий господарський суд України, Вищий адміністративний суд України припиняють свою діяльність та ліквіднуються у встановленому законом порядку." Далі встановлено, що до "припинення діяльності статус, структура, повноваження, порядок роботи, права, обов'язки, гарантії суддів цих судів визначаються Законом України "Про судоустрій і статус суддів".
44. Відповідно до пункту 20 Прикінцевих та перехідних положень Закону, до набрання чинності Законом України "Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)", Вища кваліфікаційна комісія суддів України оцінює відповідність займаній посаді суддів, призначених строком на п'ять років або обраних безстроково.
45. Якщо за результатами оцінювання Вища кваліфікаційна комісія суддів України дійде висновку про невідповідність судді займаній посаді за критеріями компетентності, професійної етики або доброчесності, це має стати підставою для звільнення судді з посади за рішенням Вищої ради правосуддя на підставі подання відповідної колегії Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. У разі, коли процедури кваліфікаційного оцінювання було розпочато до набрання чинності цим Законом, Вища кваліфікаційна комісія суддів України застосовує правила, які діяли на день початку такого кваліфікаційного оцінювання (пункт 21 Прикінцевих та перехідних положень Закону). Судді, які за результатами цих процедур підтвердили свою здатність здійснювати правосуддя у відповідному суді, не проходять нову процедуру кваліфікаційного оцінювання.
46. Загалом, міжнародні стандарти щодо незалежності судової системи забезпечують суддям гарантований термін повноважень до обов'язкового виходу на пенсію чи

- завершення строку повноважень.²⁷ Цей так званий "принцип незмінюваності суддів" дозволяє забезпечити незалежність окремих суддів і судової системи як такої. Винятки з цього правила повинні бути обмежені та чітко визначені законом.
47. Відтак, рішення про звільнення суддів не можна сприймати легковажно чи спрощено. Суддів може бути звільнено лише у виняткових випадках, наприклад, з причин їх нездатності виконувати свої обов'язки,²⁸ через поведінку, невідповідну до посади, яку вони займають,²⁹ за наявності серйозних підстав неналежної поведінки чи некомпетентності,³⁰ чи у разі значного порушення дисциплінарних або кримінальних положень, визначених законом.³¹ Для забезпечення незалежності судової системи рішення про звільнення суддів мають ухвалюватись самою судовою владою, через органи самоврядування, та з дотриманням справедливих процедур, які забезпечують об'єктивність і неупередженість та встановлені у конституції чи законі.³²
48. Відповідно до частини 6 Статті 126 Конституції України зі змінами від 2016 року, підставами для звільнення судді є: 1) неспроможність виконувати повноваження за станом здоров'я, 2) порушення вимог щодо несумісності, 3) вчинення істотного дисциплінарного проступку, грубе чи систематичне нехтування обов'язками, що є несумісним зі статусом судді або виявило його невідповідність займаній посаді, 4) відставка чи звільнення з посади за власним бажанням, 5) незгода на переведення до іншого суду у разі ліквідації чи реорганізації суду, в якому суддя обіймає посаду, або 6) порушення обов'язку підтвердити законність джерела походження майна. Ці підстави відображено і деталізовано у Розділі VII Закону "Звільнення судді з посади та припинення його повноважень".
49. Окрему підставу для звільнення судді передбачено в пункті 20 Прикінцевих та перехідних положень Закону, що спирається на норму підпункту (4) пункту 16-1 Перехідних положень Конституції. Формулювання пункту 20 про те, що суддю може бути визнано "невідповідним" займаній посаді за критеріями "компетентності, професійної етики або доброчесності", практично збігається з формулюванням, використаним у підпункті (4) пункту 16-1 Перехідних положень Конституції. Зазначені положення мають на меті перевірити суддів, призначених на посаду чи обраних до набрання чинності змінами до Конституції та новим Законом, і відтак поширюються саме на цю категорію суддів – із наведеного формулювання витікає, що відповідні норми є *de facto* обмеженими у часі, тобто що після (одноразового) проходження оцінювання судьями, які потрапляють до цієї категорії, пункт 20 не застосовуватиметься (включно з визначеною в ньому підставою для звільнення суддів).
50. У своєму Спільному висновку 2015 року щодо Закону України "Про судоустрій та статус суддів" і внесення змін до Закону "Про Вищу раду юстиції" України Венеціанська комісія та Директорат з прав людини Генерального директорату Ради Європи з прав людини та верховенства права вказали, що застосування надзвичайних заходів може бути необхідним і виправданим для подолання корупції та некомпетентності працівників судових органів, які є результатом

²⁷ Див. цитовану працю, виноска 6, п.п. 11-12 (Основні принципи ООН стосовно незалежності судових органів). Див. також цитовану працю, виноска 8, п. 60, КРЄС Висновок № 1; п. 49-52 (Рекомендація Ради Європи CM/Rec(2010)12); та Документ Московської наради ОБСЄ 1991 року, п. 19.2 (v) та (vii).

²⁸ Там само, п. 18 (Основні принципи ООН стосовно незалежності судових органів).

²⁹ Там само.

³⁰ Цитована праця, виноска 6, п. 20 (Зауваження загального порядку КПЛ ООН № 32).

³¹ Цитована праця, виноска 7, п. 50 (Рекомендація Ради Європи CM/Rec(2010)12).

³² Цитована праця, виноска 6, п. 20 (Зауваження загального порядку КПЛ ООН № 32).

політичного впливу на призначення суддів у попередній період.³³ Оцінювання, описане у підпункті (4) пункту 16-1 Перехідних положень Конституції, розглядалось саме як такий надзвичайний захід, що має бути цілком винятковим і підпадати під вкрай суворі гарантії захисту тих суддів, які відповідають займаній посаді.³⁴

51. В цілому ж, є сумніви щодо того, чи процедура оцінювання сама по собі може або повинна призводити до звільнення судді. Як зазначено у Висновку БДПЛ щодо Порядку кваліфікаційного оцінювання суддів в Україні (2015), було б доречніше, і більше в дусі міжнародних стандартів, зберегти порядок оцінювання виключно як інструмент оцінювання, спрямований на поліпшення роботи системи судочинства, та залишити питання стягнень і звільнень на розсуд існуючих дисциплінарних органів і процедур, у застосуванні до конкретних порушень.³⁵
52. Звертає на себе увагу та обставина, що відповідних суддів оцінюватимуть за критеріями компетентності, професійної етики або добросовісності. Наведені критерії є надто загальними; їх може бути складно оцінити на практиці. **Наприклад, правила професійної етики, з огляду на їх природу та традиційне формулювання у загальних і нечітких термінах, не повинні використовуватись напряму як підстава для застосування санкцій, а надто коли це може призвести до звільнення.**³⁶
53. Разом із тим, процедура, передбачена в пункті 20 Прикінцевих та перехідних положень Закону та підпункті (4) пункту 16-1 Прикінцевих положень Конституції України, має обмежену сферу та час застосування. Зважаючи на нинішню слабкість судової системи та майже повну відсутність довіри до неї з боку суспільства, вимога, щоб ці судді пройшли процедуру оцінювання, котра може призвести до їх звільнення, може бути зрозумілою та, мабуть, навіть виправданою за виняткових обставин, як зазначила Венеціанська комісія, залежно від того, як проводитиметься процедура оцінювання та за умови суворого дотримання належних гарантій.
54. У разі виявлення "невідповідності" судді займаній посаді відповідна колегія Вищої кваліфікаційної комісії суддів України робить подання про звільнення судді з посади до Вищої ради правосуддя, котра може ухвалити рішення про звільнення (пункт 20 Прикінцевих та перехідних положень Закону).
55. Пункт 12 Перехідних положень Закону України "Про Вищу раду правосуддя" передбачає, що Рада розглядає таке подання на пленарному засіданні в порядку, визначеному Статтею 56 Закону "Про Вищу раду правосуддя", що регламентує "звільнення судді з посади за особливими обставинами". Будь-яке рішення Ради може бути оскаржене до Верховного Суду (Стаття 35 Закону "Про Вищу раду правосуддя"). Оскарження рішення Ради про звільнення судді, ухвалене відповідно до пункту 12 Перехідних положень Закону України "Про Вищу раду правосуддя", відбувається в порядку, встановленому Статтею 57 цього закону,³⁷ який є різним, залежно від підстав звільнення.

³³ Цитована праця, вимога 20, п.п. 72-73 (2015 Спільний висновок Венеціанської комісії та ДПЛ Генерального директорату з прав людини та верховенства права щодо Закону України "Про судоустрій та статус суддів" та внесення змін до Закону "Про Вищу раду юстиції" України).

³⁴ Там само, п. 74.

³⁵ Цитована праця, вимога 14, п. 53 (2015 БДПЛ Висновок щодо Порядку кваліфікаційного оцінювання суддів в Україні).

³⁶ Цитована праця, вимога 8, п.п. 44 та 46-48 (КРЕС Висновок № 3). Див. також ОБСЄ/БДПЛ-Венеціанська комісія, *Спільний висновок щодо проекту змін до нормативно-правової бази у сфері дисциплінарної відповідальності суддів у Киргизькій Республіці*, 16 червня 2014 року, п.п. 25-28, <<http://www.legislationline.org/documents/id/19099>> (далі – "2014 Спільний висновок БДПЛ-Венеціанської комісії щодо дисциплінарної відповідальності суддів у Киргизькій Республіці").

³⁷ Стаття 57 Закону України "Про Вищу раду правосуддя" гласить: "Оскарження рішення Вищої ради правосуддя про звільнення судді з посади

56. Оскільки у ході зазначеної процедури оцінювання суддів відбувається за критеріями компетентності, професійної етики або доброчесності, то Рада, вірогідно, ухвалюватиме рішення, виходячи з норм пунктів 3 або 6 частини 6 Статті 126 Конституції щодо підстав для звільнення судді (тобто вчинення істотного дисциплінарного проступку, грубе чи систематичне нехтування обов'язками, що є несумісним зі статусом судді або виявило його невідповідність займаній посаді; або порушення обов'язку підтвердити законність джерела походження майна). У таких випадках застосовується частина 2 Статті 57 Закону України "Про Вищу раду правосуддя".
57. Відповідно до частини 2 Статті 57, оскаржити рішення Ради до Верховного Суду можна лише з певних формальних підстав. Так, рішення Ради про звільнення судді може бути оскаржене, коли склад Вищої ради правосуддя, який ухвалив відповідне рішення, не мав повноважень його ухвалювати; або коли рішення не підписано будь-ким зі складу членів Вищої ради правосуддя, які брали участь у його ухваленні; або ж коли рішення не містить посилань на визначені законом підстави звільнення судді та мотиви, з яких Вища рада правосуддя дійшла відповідних висновків.
58. Відтак виглядає, що в тих випадках, коли процедура, передбачена у пункті 20 Прикінцевих та перехідних положень Закону, має наслідком звільнення судді за рішенням Вищої ради правосуддя, суддя не має можливості оскаржити його по суті. Хоча у провадженні некримінального характеру в принципі не існує права оскарження,³⁸ можливість оскаржити рішення по суті могла б стати важливим запобіжником суддівської незалежності (та незалежності судової системи в цілому). Як зазначає КРЄС, "дисциплінарний розгляд справи в кожній країні повинен передбачати можливість подання апеляції на рішення первинного дисциплінарного органу (відомства або суду) до суду".³⁹ Якщо суд може повністю вивчити суть справи, що призвела до звільнення, тоді має вважатися, що суддя, стосовно якого ухвалено рішення про звільнення, отримав, у принципі, доступ до суду відповідної держави.⁴⁰ **Отже варто переглянути обмеження на право діючих суддів оскаржувати рішення про своє звільнення через негативні результати оцінювання на відповідність займаній посаді, передбаченого пунктом 20 Прикінцевих та перехідних положень Закону, надавши Верховному Суду повноваження розглядати всі аспекти рішення про звільнення судді, ухвалене Вищою радою правосуддя.**
59. Нарешті, для отримання повної картини того, чи процедура оцінювання відбуватиметься відповідно до заявлених принципів на практиці та чи вона передбачає достатні запобіжники для захисту суддів, призначених чи обраних попередньо до набуття чинності змінами до Конституції та цим Законом, від неналежного оцінювання і, відтак, неправомірного звільнення, необхідно буде її

1. Рішення Вищої ради правосуддя про звільнення судді з посади з підстав, визначених пунктами 1, 2 та 4 частини шостої статті 126 Конституції України, може бути оскаржене та скасоване з підстав, визначених законом.

2. Рішення Вищої ради правосуддя про звільнення судді з підстав, визначених пунктами 3 та 6 частини шостої статті 126 Конституції України, може бути оскаржене та скасоване виключно з таких підстав:

1) склад Вищої ради правосуддя, який ухвалив відповідне рішення, не мав повноважень його ухвалювати;

2) рішення не підписано будь-ким із складу членів Вищої ради правосуддя, які брали участь у його ухваленні;

3) рішення не містить посилань на визначені законом підстави звільнення судді та мотиви, з яких Вища рада правосуддя дійшла відповідних висновків.

3. Рішення Вищої ради правосуддя про звільнення судді з підстави, визначеної пунктом 5 частини шостої статті 126 Конституції України, може бути оскаржене та скасоване з підстав, визначених частиною другою цієї статті, або у випадку, якщо суддя не був належним чином повідомлений про засідання Вищої ради правосуддя, на якому було ухвалено рішення."

³⁸ Див., наприклад, Комітет ООН з прав людини, *I.P. v. Finland*, Повідомлення № 450/1991, UN Doc CCRP/C/48/D/450/1991 (1993), п. 6.2, <<http://www1.umn.edu/humanrts/undocs/html/450-1991.html>>.

³⁹ Цитована праця, виноска 8, п. 77 (v) (КРЄС Висновок № 3).

⁴⁰ Цитована праця, виноска 36, п. 113 (2014 Спільний висновок БДПЛ-Венеціанської комісії щодо дисциплінарної відповідальності суддів у Киргизькій Республіці).

ретельно проаналізувати після того, як зазначену процедуру оцінювання пройде значна кількість суддів. **Щойно цей етап буде досягнутий, слід здійснити критичний і незалежний аналіз процедури оцінювання, зокрема в частині конкретних підстав для відставки суддів, призначених безстроково.**

5.2 Прозорість процесу оцінювання

60. Порядок кваліфікаційного оцінювання суддів і кандидатів на посаду судді викладено у Статті 85, відповідно до якої ця процедура включає два етапи – складення іспиту й дослідження досьє та проведення співбесіди (для обговорення результатів дослідження досьє). Автори закону прагнули забезпечити максимальну прозорість цього процесу, дозволивши присутність заінтересованих осіб на кожному етапі іспиту та під час оцінювання його результатів (частина 2 Статті 85), а також передбачивши, у частині 7 цієї статті, відкритість суддівського досьє (за винятком персональних даних та інформації, що містить державну таємницю) для загального доступу на офіційному веб-сайті Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. У цьому контексті позитивно, що не оприлюднюються персональні дані й інша особиста інформація, а також відомості про результати проведення тестувань з метою перевірки особистих морально-психологічних якостей і загальних здібностей судді (кандидата на посаду судді). Водночас примітно, що суддівське досьє містить широкий спектр інших результатів оцінювання та тестувань, а також попередні рішення стосовно оцінюваного судді та інформацію про "ефективність здійснення судочинства суддею" (в тому числі кількісні дані, зокрема про загальну кількість розглянутих справ, скасованих або змінених рішень, тривалість виготовлення тексту вмотивованого рішення) (частина 4 Статті 85). Виникає запитання, чи рівень прозорості, передбачений Статтею 85, дійсно необхідний і корисний для забезпечення незалежності судової системи та довіри суспільства до неї.
61. У принципі, процеси оцінювання суддів можуть сприяти розбудові довіри суспільства до судової системи. Отож суспільство повинно мати змогу розуміти принципи та процедуру оцінювання; тому загальні умови та методи оцінювання мають бути доступними суспільству.⁴¹ Разом із тим, процес та результати індивідуального оцінювання мають залишатися конфіденційними і не розголошуватися. Розголошення результатів оцінювання загрожуватиме незалежності здійснення судочинства через те, що це може принизити суддю в очах суспільства та зробити вразливим до зовнішнього впливу, словесних та інших нападок⁴² або навіть спровокувати непокору судовим рішенням.⁴³ Ці принципи однаковою, якщо не більшою, мірою стосуються ситуацій, коли представники громадськості є присутніми під час складання суддями іспиту та оцінювання його результатів. **З огляду на вищезазначене, можна поради́ти залученим сторонам переглянути підходи до прозорості процедури оцінювання, визначеної в Законі, та передбачити, щоб результати письмового й усного оцінювання діючого судді залишалися конфіденційними.**
62. На відміну від цього, процес відбору кандидатів має бути відкритим і прозорим. Підхід до цієї категорії осіб має відрізнитись від підходу до діючих суддів,

⁴¹ Цитована праця, виноска 8, п. 48 (КРЕС Висновок № 17).

⁴² Там само.

⁴³ Висновок щодо Регламенту Громадської ради доброчесності України, квітень 2017 року проект Ради Європи "Підтримка впровадженню судової реформи в Україні", п. 3.6, <<https://rm.coe.int/council-of-europe-opinion-on-the-rules-of-procedure-of-the-public-coun/1680722415>> (далі – "2017 Висновок Ради Європи щодо Регламенту Громадської ради доброчесності України").

оскільки в цьому випадку метою є оцінити здатність кандидатів працювати суддею в майбутньому, а не їх попередню діяльність. Більше того, прозорість тут більш виправдана, зважаючи на те, що кандидати погодились на участь у вельми змагальній процедурі відбору,⁴⁴ з елементами якої вони були, чи мали б бути, обізнані до подання заяви на участь у конкурсі.

5.3 Громадська рада доброчесності

63. У процесі оцінювання відповідності поведінки судді чи кандидата на посаду судді правилам суддівської етики та критерію доброчесності Вищій кваліфікаційній комісії суддів України допомагає Громадська рада доброчесності (Стаття 87). Громадська рада сприяє Вищій кваліфікаційній комісії суддів у встановленні відповідності судді чи кандидата на посаду судді критеріям професійної етики та доброчесності (частина 1 Статті 87). Для цього Громадська рада збирає, перевіряє та аналізує інформацію щодо судді (кандидата на посаду судді), передає зібрану інформацію Вищій кваліфікаційній комісії суддів, а також, надає, "за наявності відповідних підстав, Вищій кваліфікаційній комісії суддів України висновок про невідповідність судді (кандидата на посаду судді) критеріям професійної етики та доброчесності, який додається до досьє кандидата на посаду судді або до суддівського досьє" (частина 6 Статті 87).
64. Відповідно до частини 2 Статті 87, Громадська рада доброчесності складається з двадцяти членів, які є представниками правозахисних громадських об'єднань, науковцями-правниками, адвокатами та журналістами. Члени Громадської ради мають бути "визнаними фахівцями у сфері своєї професійної діяльності", мати високу професійну репутацію та відповідати критерію політичної нейтральності та доброчесності. Однак Закон не уточнює, як можна оцінити політичну заангажованість членів Громадської ради, зокрема, чи визначається це на основі членства особи в певній партії або її вчинків. Якщо представник громадського об'єднання, науковець або журналіст виступає на підтримку якоїсь політичної позиції або законодавчого акту, чи означатиме це, що він/вона не є політично нейтральним? Для відповіді на ці запитання **слід уточнити критерії, за якими представникам правозахисних громадських об'єднань, науковцям тощо може бути відмовлено в обранні членами Громадської ради через політичну заангажованість.**
65. Члени Громадської ради доброчесності призначаються зборами представників громадських об'єднань строком на два роки. Збори скликає й організовує Вища кваліфікаційна комісія суддів України у порядку, передбаченому частинами 10-16 Статті 87. Право брати участь у зборах мають лише ті громадські організації або громадські спілки, які здійснюють діяльність, спрямовану на боротьбу з корупцією, захист прав людини, підтримку інституційних реформ протягом щонайменше останніх двох років, що передують дню проведення зборів. Громадські організації або спілки, що отримують технічну допомогу чи фінансування від донорів із країни, яка визнана Верховною Радою України "агресором", не можуть брати участь у зборах (частина 12 Статті 87). Незрозуміло, чому такій організації, якщо вона здійснює діяльність на законних підставах і не є забороненою, не дозволено брати участь у зборах виключно через джерела її фінансування. **Це положення слід переглянути.** Крім того, варто розглянути доцільність збільшення прозорості у процесі відбору членів

⁴⁴ Там само, п.п. 3.6 та 3.7.

Громадської ради доброчесності, запровадивши повністю відкриту та публічну процедуру їх висування і відбору.⁴⁵

66. Зрозуміло, що мета створення Громадської ради доброчесності полягає в забезпеченні прозорості кваліфікаційного оцінювання суддів, проте вона також викликає численні запитання. Перш за все, зважаючи на важливість процедури оцінювання, необхідно зауважити, що критерії призначення членів Громадської ради є надто загальними. Фаховість у певній сфері професійної діяльності, хороша репутація, політична нейтральність і доброчесність, безсумнівно, є необхідними та позитивними рисами. Проте виникає запитання, чи ці критерії є достатніми та чи не можна удосконалити процедуру відбору, додавши критерії стажу відповідної роботи та, конкретніше, особливі вимоги до досвіду й навичок і вмій. Можна також додати детальніші критерії, що дозволили б забезпечити незалежність і безсторонність членів Громадської ради. В цьому контексті примітно, що частина 8 Статті 87 явно спрямована на уникнення упередженості з боку членів Громадської ради, позаяк зобов'язує їх відмовитися від участі в розгляді певних справ, коли є ризик необ'єктивності; **однак вона не уточнює наслідків невиконання цього зобов'язання членом Громадської ради. Відтак необхідно доповнити цю частину статті відповідними положеннями.**
67. Більше того, варто обговорити, чи існування двох органів – Вищої кваліфікаційної комісії суддів України та Громадської ради доброчесності, – уповноважених оцінювати суддів і кандидатів на посаду судді одночасно, але відносно незалежно один від одного, дійсно додасть прозорості процедурі оцінювання і чи не спричинить воно певної плутанини та перешкоджання процедурі оцінювання.
68. Провідна роль у процедурі кваліфікаційного оцінювання, однак, належить Вищій кваліфікаційній комісії суддів України, створеній як незалежний орган у складі та в порядку, описаними вище, у параграфі 39. Хоча Громадська рада доброчесності й покликана допомагати Комісії, але чинні обмеження її повноважень і спроможності викликають сумніви в ефективності та додатковій цінності такої допомоги.
69. Видається, що основна функція Громадської ради – збирати, перевіряти й аналізувати інформацію щодо суддів і кандидатів на посаду судді (частина 6 Статті 87). З цією метою Громадська рада має право створити інформаційний портал для збору інформації щодо професійної етики та доброчесності суддів, кандидатів на посаду судді (п. 5 зазначеного положення), а також має право безоплатного та повного доступу до відкритих державних реєстрів (у тому числі реєстру судових рішень). Таким чином, Громадська рада доброчесності має працювати переважну частину свого часу з публічно доступною інформацією або інформацією, отриманою від представників громадськості. Виникає запитання, чи завжди вона матиме доступ до інформації в обсязі, необхідному для всебічної та глибокої оцінки якоїсь конкретної ситуації, а також чи наявна в державних реєстрах інформація завжди дозволить членам Громадської ради перевірити достовірність даних, отриманих через інформаційний портал. У цьому контексті важливо зазначити, що відповідні міжнародні органи застерігали від спроб ураховувати думку суспільства стосовно судді в ході його/її оцінювання. Ця думка не завжди може бути результатом повного чи всебічного розуміння

⁴⁵ Детальніше див. у цитованій праці, виноска 43, п. 2.4 (2017 Висновок Ради Європи щодо Регламенту Громадської ради доброчесності України).

інформації або, можливо, навіть ґрунтуватися на нерозумінні діяльності судді в цілому.⁴⁶

70. За даних обставин важливо запровадити механізми, що забезпечили б можливість перевірки та підтвердження (верифікації) всієї інформації, отриманої публічними каналами, у тому числі через інформаційний портал.⁴⁷ Важко зрозуміти, як можна було б забезпечити таку верифікацію, виходячи з чинних положень Закону, що надають Громадській раді дещо обмежені повноваження в доступі до інформації. Зазначені обмеження також ускладнюють роботу Громадської ради доброчесності, адже вона має допомагати Вищій кваліфікаційній комісії суддів, яка, відповідно до частини 1 Статті 86, має повний (а отже набагато ширший) доступ до всієї інформації стосовно судді чи кандидата на посаду судді (в тому числі до документів і матеріалів з обмеженим доступом) та вирішальний вплив на остаточне оцінювання судді (детальніше див. нижче, в параграфах 74-75).
71. Не менш важливо, щоб процедури, застосовувані Громадською радою доброчесності, також сприяли збереженню конфіденційності результатів її оцінки (у цьому контексті див. пояснення необхідності забезпечити конфіденційність процедури оцінювання в цілому, наведене вище, у параграфі 61). Так, публічні звинувачення, висунуті Громадською радою на адресу окремих суддів до завершення процесу оцінювання, можуть поставити під загрозу саму процедуру оцінювання та зменшити повагу до судової системи та суддів (а також їх рішень), навіть якщо пізніше ці звинувачення виявляться безпідставними. **Видається доцільним доповнити текст Статті 87 Закону вимогою про забезпечення конфіденційності інформації.**
72. Ширшою проблемою, пов'язаною з ефективністю роботи Громадської ради, є те, що її члени працюють цілковито на громадських засадах і що Закон не передбачає для Громадської ради жодної адміністративної підтримки у здійсненні її діяльності чи знарядь для розслідування. Відтак видається, що Громадській раді доброчесності бракує необхідних ресурсів для вивчення обґрунтованості отриманих від громадськості нарікань або засторог стосовно певних суддів (кандидатів на посаду судді). У результаті, орган, заснований з єдиною метою посилення прозорості у процедурі оцінювання суддів і кандидатів на посаду судді, цілком покладається на мотивацію, час і спроможність своїх членів, що може призвести до отримання розбіжних результатів у різних випадках та зашкодити життєстійкості цього органу в цілому.
73. Нарешті, частина 6(3) Статті 87 уповноважує Громадську раду надавати Вищій кваліфікаційній комісії суддів України висновок про невідповідність судді (кандидата на посаду судді) критеріям професійної етики та доброчесності, який додається до дос'є кандидата на посаду судді або до суддівського дос'є. Примітно, що в Законі не зазначено, якими є наслідки досягнення Громадською радою протилежного висновку, а саме про відповідність судді чи кандидата на посаду судді критеріям професійної етики та доброчесності – **у цілях більшої послідовності в Законі слід передбачити і такий варіант.**

⁴⁶ Цитована праця, виноска 8, п. 48 (КРЄС Висновок № 17). Див. також Венеціанська комісія та Директорат технічного співробітництва Генерального директорату з прав людини та верховенства права Ради Європи, *Спільний висновок щодо Закону України "Про судоустрій і статус суддів"*, CDL-AD(2010)026-е, ухвалений Венеціанською комісією на 84 пленарному засіданні (Венеція, 15-16 жовтня 2010 року), п. 60, <[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2010\)026-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2010)026-e)>.

⁴⁷ У цьому контексті, див. також цитовану працю, виноска 43, п. 3.5 (2017 Висновок Ради Європи щодо Регламенту Громадської ради доброчесності України).

74. Більше того, відповідно до частини 1 Статті 88 Закону, зі змінами від грудня 2016 року,⁴⁸ негативний висновок Громадської ради може бути подоланий лише за рішенням кваліфікованої більшості членів Вищої кваліфікаційної комісії суддів (11 голосами).⁴⁹ Якщо Комісія не набере кваліфікованої більшості голосів, суддя чи кандидат на посаду судді не може отримати позитивної оцінки. Такий підхід викликає серйозні занепокоєння щодо ролі Громадської ради доброчесності у процесі, а також щодо самої процедури оцінювання.
75. Відповідно до міжнародних стандартів, з метою захисту незалежності судочинства індивідуальне оцінювання має проводитися насамперед судьями, що забезпечить процедуру від зовнішнього, імовірно неналежного, впливу.⁵⁰ В Україні оцінювання суддів здійснює Вища кваліфікаційна комісія суддів за сприяння Громадської ради доброчесності. Якщо повноваження Громадської ради виходять за межі повноважень суто дорадчого органу і навіть дозволяють Громадській раді суттєво впливати на результати оцінювання шляхом, фактично, накладання вето на позитивну оцінку певного судді з боку Вищої кваліфікаційної комісії суддів, то це означає, що процедура оцінювання вже не повністю належить до компетенції органу суддівського самоврядування. З огляду на слабкості, властиві ролі та діяльності Громадської ради, та на недоступність для неї тієї інформації, якою володіє Вища кваліфікаційна комісія суддів, у тому числі можливості обговорити її з відповідним суддею чи кандидатом на посаду судді (див. також параграфи 79-80 нижче), наділення Громадської ради таким впливом у встановленні відповідності судді чи кандидата суддівській посаді може мати негативні наслідки для всієї процедури оцінювання суддів/кандидатів на посаду судді. **Бажано переглянути ці додаткові повноваження Громадської ради доброчесності та, в ідеалі, відмовитися від них.**
76. Загалом, зважаючи на висловлені вище застереження, варто було б розглянути доцільність існування такого органу, як Громадська рада доброчесності, в цілому та її впливу на забезпечення прозорості та якості процедури оцінювання суддів та кандидатів на посаду судді, зокрема. У цьому зв'язку слід зважити, чи потрібний такий орган узагалі, або принаймні суттєво реформувати його. Так, викликає занепокоєння, що Громадська рада, попри притаманні слабкості та брак вільного доступу до інформації, має вирішальний вплив на результати оцінювання. Для уникнення зазначених проблем можна було б, **замість утворювати окремий орган на допомогу Вищій кваліфікаційній комісії суддів України, розширити склад самої Вищої кваліфікаційної комісії суддів, включивши до нього також представників громадянського суспільства, яких можна було б призначати у порядку, передбаченому частинами 9-20 Статті 87 Закону.** Це сприяло б зміцненню довіри суспільства до процедури оцінювання та забезпеченню дотримання усіма особами, залученими до оцінювання суддів і кандидатів на посаду судді, одного порядку, встановленого одним органом, і ухвалення ними рішень на основі однакового рівня поінформованості.

⁴⁸ Частина 1 Статті 88 Закону, зі змінами від 21 грудня 2016 року, гласить: "1. Вища кваліфікаційна комісія суддів України ухвалює мотивоване рішення про підтвердження або непідтвердження здатності судді (кандидата на посаду судді) здійснювати правосуддя у відповідному суді. Якщо Громадська рада доброчесності у своєму висновку встановила, що суддя (кандидат на посаду судді) не відповідає критеріям професійної етики та доброчесності, то Вища кваліфікаційна комісія суддів України може ухвалити рішення про підтвердження здатності такого судді (кандидата на посаду судді) здійснювати правосуддя у відповідному суді лише у разі, якщо таке рішення підтримане не менше ніж одинадцятьма її членами".

⁴⁹ Див. *цитовану працю*, виноска 43, п. 3.1 (2017 Висновок Ради Європи щодо Регламенту Громадської ради доброчесності України).

⁵⁰ *Цитована праця*, виноска 8, п. 49 (8) (КРЕС Висновок № 17).

5.4 Процесуальна справедливість та право на оскарження

77. Як зазначала КРЄС, надзвичайно важливою є потреба в процесуальних правових засобах захисту для судді у процедурі оцінювання.⁵¹ Зокрема, усі процедури індивідуального оцінювання мають надавати суддям змогу висловлювати свою думку стосовно власної діяльності і стосовно оцінки своєї діяльності.⁵²
78. Відповідно до частин 8 та 9 Статті 85 Закону, суддям забезпечується доступ для перегляду їх досьє в повному обсязі, а також можливість обговорити результати дослідження досьє з Вищою кваліфікаційною комісією суддів України. Відповідно до Порядку та методики кваліфікаційного оцінювання суддів в Україні,⁵³ цей механізм дозволяє суддям доповнити, спростувати чи уточнити інформацію, що міститься у суддівському досьє.
79. Разом із тим, видається, що Закон не надає суддям такої ж можливості, коли йдеться про аналіз інформації та укладання висновку щодо них Громадською радою доброчесності. Не передбачено також зобов'язання суддів відвідувати засідання Громадської ради з розгляду такої інформації або надавати їй певні відомості, оскільки Громадська рада є органом поза судовою системою.⁵⁴ Однак суддям і кандидатам на посаду судді має забезпечуватися чітка можливість доповнити, спростувати чи уточнити інформацію перед Громадською радою.
80. Хоча Громадська рада делегує уповноваженого представника для участі у засіданні Вищої кваліфікаційної комісії суддів України щодо кваліфікаційного оцінювання судді (частина 6(4) Статті 87), не зрозуміло, чи передбачає це положення також участі представника Громадської ради у співбесіді. До того ж, можливість суддям висловити свої погляди в присутності одного члена Громадської ради – не те саме, що можливість висловитися перед всією Громадською радою. **Якщо процедура оцінювання та її наслідки залишаться без змін, тоді оцінюваний суддя повинен мати право пояснити/захистити свою позицію не лише перед Вищою кваліфікаційною комісією суддів, а й на засіданнях Громадської ради доброчесності.**
81. По завершенню процедури оцінювання Вища кваліфікаційна комісія суддів України ухвалює мотивоване рішення про підтвердження або непідтвердження здатності судді (кандидата на посаду судді) здійснювати правосуддя у відповідному суді (частина 1 Статті 88). Рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів може бути оскаржене спочатку до Вищої ради правосуддя (у тому числі по суті), а потім – до адміністративного суду. Відповідно до частин 2 та 3 Статті 88 Закону, останнє оскарження можливе лише з формальних підстав, тобто, коли члени Вищої кваліфікаційної комісії суддів перевищили свої повноваження чи не підписали рішення, або коли суддя (кандидат на посаду судді) не був належним чином повідомлений про проведення кваліфікаційного оцінювання, або коли рішення не містить посилання на визначені законом підстави його ухвалення або мотивів, з яких Комісія дійшла відповідних висновків. У принципі, суддя, роботу якого оцінюють, повинен мати змогу оскаржити результати незадовільного оцінювання, особливо, якщо зачіпаються громадянські права судді в розумінні статті 6 Європейської конвенції з прав людини; і що серйознішими можуть бути

⁵¹ Цитована праця, виноска 8, п. 43 (КРЄС Висновок № 17).

⁵² Там само, п. 41 (КРЄС Висновок № 17). Див. також цитовану працю, виноска 7, п. 58 (Рекомендація Ради Європи СМ/Rec(2010)12).

⁵³ Див. п.п. 3.16.5, 3.17.1.2 та 3.17.2 *Порядку та методики кваліфікаційного оцінювання суддів в Україні*, <http://www.legislationline.org/download/action/download/id/7248/file/Ukraine_Procedure_methodology_qualification_evaluation_judges_en.pdf>.

⁵⁴ Див. цитовану працю, виноска 43, п. 3.11 (2017 Висновок Ради Європи щодо Регламенту Громадської ради доброчесності України).

наслідки оцінювання для судді, то важливішими є такі права на ефективне оскарження.⁵⁵ Для того, щоб з'ясувати, чи порядок оскарження є дієвим на практиці та чи може він призвести до дієвої зміни рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, необхідно ретельно проаналізувати процедуру оцінювання, включно з оскарженням, після того, як зазначену процедуру оцінювання пройде значна кількість суддів.

6. Норми щодо дисциплінарної відповідальності суддів і дисциплінарні стягнення

82. Норми щодо дисциплінарної відповідальності суддів викладено у Розділі VI Закону, з окремим наголосом на підставах дисциплінарної відповідальності (Стаття 106), правилах звернення з дисциплінарною скаргою щодо судді (Стаття 107) та дисциплінарних стягненнях стосовно судді (Статті 109-110). Як зазначено в деяких положеннях Закону (наприклад, у Статтях 108 та 111), норми щодо дисциплінарної відповідальності суддів містяться також у Законі України "Про Вищу раду правосуддя", а саме у Главах 4 та 5 Розділу II.
83. Частина 1(1) Статті 106 Закону передбачає, що, окрім як унаслідок умисних дій, суддю може бути покарано також за недбалість у випадках незаконної відмови в доступі до правосуддя, істотного порушення норм процесуального права, порушення засад гласності і відкритості судового процесу, порушення засад рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом або порушення правил щодо відводу (самовідводу). Додатковими підставами для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності є незазначення в судовому рішенні мотивів прийняття або відхилення аргументів сторін щодо суті спору, незабезпечення обвинуваченому права на захист, перешкоджання реалізації прав інших учасників судового процесу. За таких обставин існує можливість накладання дисциплінарного стягнення за відносно незначні проступки. У принципі, суддя не повинен нести відповідальність за дії, вчинені внаслідок звичайної недбалості, оскільки це може негативно позначитись на його/її суддівській незалежності.⁵⁶ Відтак, слід обмежити перелік підстав для притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності умисними діями або діями внаслідок **грубої (очевидної) недбалості**.⁵⁷
84. Відповідно до частини 1(3) Статті 106, суддю може бути притягнуто до дисциплінарної відповідальності за допущення ним/нею поведінки, "що порочить звання судді або підриває авторитет правосуддя, зокрема в питаннях моралі, чесності, непідкупності, відповідності способу життя судді його статусу, дотримання інших норм суддівської етики та стандартів поведінки, які забезпечують суспільну довіру до суду [...]". В цьому контексті слід зазначити, що мета суддівської етики полягає в тому, щоб сформулювати загальні правила, рекомендації чи норми належної поведінки, що регулюють діяльність суддів і дозволяють їм оцінювати те, як краще підходити до конкретних питань, з якими вони стикаються під час виконання своїх обов'язків або у вільний від роботи час.⁵⁸

⁵⁵ Цитована праця, вимога 8, п.п. 41 та 49 (11) (КРЕС Висновок № 17). Див. також цитовану працю, вимога 14, п. 52 (2015 БДПЛ Висновок щодо Порядку кваліфікаційного оцінювання суддів в Україні).

⁵⁶ Див. цитовану працю, вимога 20, п. 49 (2015 Спільний висновок Венеціанської комісії та ДПЛ Генерального директорату з прав людини та верховенства права щодо Закону України "Про судоустрій та статус суддів" та внесення змін до Закону "Про Вищу раду юстиції" України).

⁵⁷ Цитована праця, вимога 7, п. 66 (Рекомендація Ради Європи СМ/Rec(2010)12).

⁵⁸ Цитована праця, див. вимогу 36, п. 26 (2014 Спільний висновок БДПЛ-Венеціанської комісії щодо дисциплінарної відповідальності суддів у Киргизькій Республіці); та цитована праця, див. вимогу 8, п.п. 44, та 46-48 (КРЕС Висновок № 3).

85. Етичні норми мають на меті сприяти, в оптимальний спосіб, досягненню найкращої професійної практики.⁵⁹ Це докорінно відрізняється від мети дисциплінарного провадження, яка полягає у виявленні та реагуванні на неналежну поведінку, що потенційно може призвести до дисциплінарних санкцій.⁶⁰ На думку КРЕС, "принципи поведінки та дисциплінарні правила стосовно суддів повинні діяти незалежно один від одного в тому сенсі, що недотримання суддею одного з таких принципів не означає вчинення ним дисциплінарного проступку або цивільного чи кримінального правопорушення".⁶¹ Порушення етичних норм має, в остаточному підсумку, вести до моральної, а не дисциплінарної відповідальності.⁶²
86. До того ж, з огляду на потенційно серйозні наслідки дисциплінарного провадження, відповідні положення, що є правовою основою таких проваджень, мають, своєю чергою, базуватись на чіткому й зрозумілому визначенні, яка саме поведінка є забороненою, в той час як етичні норми іноді сформульовані не конкретно та розпливчасто.
87. Зазначене особливо стосується частини 1(3) Статті 106, позаяк описана в ній поведінка повинна, відповідно до Статті 109 (зокрема, частин 1 та 4) про дисциплінарне стягнення, тягти за собою серйозніші санкції, у тому числі тимчасове усунення від здійснення правосуддя, переведення до суду нижчого рівня чи звільнення (застосування м'якіших санкцій стаття виключає). Згідно з положеннями частин 8 та 9 Статті 109, поведінка, описана у частині 1 (3) Статті 106, навіть розглядається як "істотний дисциплінарний проступок", що призводить до подання про звільнення судді з посади. Зважаючи на такі суворі наслідки, вкрай важливо, щоб формулювання, які містяться у частині 1(3) Статті 106, були чіткими та точними для уникнення неоднозначного тлумачення. **Тому слід відповідним чином переглянути текст цього положення та вилучити всі посилання на етичні норми.**
88. Більше того, у тих випадках, коли результатом дисциплінарного провадження є звільнення судді відповідно до Статті 56 Закону "Про Вищу раду правосуддя", **варто розглянути можливість розширити перелік підстав для оскарження, наведений у частині 2 Статті 57, передбачивши також можливість оскаржити рішення про звільнення судді по суті**⁶³ (див. п. 58 вище, де це питання розглянуто детальніше).
89. Стаття 109 визначає різні види стягнень, а також строки їх застосування (частина 11). Видається, що зі змісту частини 12 Статті 109 випливає, що рішення Європейського суду з прав людини, яким встановлені факти, що можуть бути підставою для застосування дисциплінарного стягнення до судді, може мати наслідком стягнення щодо цього судді, навіть без дисциплінарного провадження за національним законом. Однак у ситуації, коли факти *можуть* стати підставою для застосування дисциплінарного стягнення, важливо було б дисциплінарному органу повторно заслухати та перевірити ці факти, застосувавши процедуру, яка

⁵⁹ Цитована праця, виноска 7, Пояснювальний меморандум, п. 73 (Рекомендація Ради Європи CM/Rec(2010)12). Див. також Оціночні звіти та Звіти про виконання рекомендацій Групи держав Ради Європи проти корупції (GRECO) по Четвертому раунду оцінювання щодо запобігання корупції серед членів парламенту, прокурорів і суддів, <<http://www.coe.int/fr/web/greco/evaluations/round-4>>, які, зокрема, аналізують принципи професійної етики та правила поведінки суддів, застосовні в державах-членах Ради Європи.

⁶⁰ Там само, п. 60 (КРЕС Висновок № 3); див. також цитовану працю, виноска 7, п.п. 72-73 (Рекомендація Ради Європи CM/Rec(2010)12).

⁶¹ Там само, п. 48 (i) (КРЕС Висновок № 3).

⁶² Цитована праця, виноска 36, п. 27 (2014 Спільний висновок БДПЛ-Венеціанської комісії щодо дисциплінарної відповідальності суддів у Киргизькій Республіці).

⁶³ Там само, п.п. 112-113 (2014 Спільний висновок БДПЛ-Венеціанської комісії щодо дисциплінарної відповідальності суддів у Киргизькій Республіці).

дозволить відповідному судді бути почутим і підготувати свій захист. Якщо така можливість не передбачена з більшою точністю чи докладністю в іншому нормативно-правовому акті, **бажано переглянути це положення, чітко зазначивши, що рішення ЄСПЛ може, залежно від обставин, бути підставою для відкриття дисциплінарного провадження, проте не відмінляє потреби в такому провадженні.**

7. Гендерні питання

90. Закон не містить жодних конкретних посилань на гендерні питання. Однак у ході реформування судової системи в Україні було б надзвичайно корисно проаналізувати гендерні аспекти й установити, які заходи (на рівні законодавства та політики) необхідно вжити для поліпшення ситуації. Як уже раніше зауважувало ОБСЄ/БДПЛ, жінки недостатньо представлені у вищих ешелонах української системи правосуддя,⁶⁴ що не відповідає міжнародним стандартам і належній практиці.⁶⁵ На додачу, інформація щодо гендерної рівності не оприлюднюється. Продовження такої політики лише посилить ризик незбалансованого представництва жінок, особливо у судах вищого рівня.
91. Якщо цього ще не зроблено, можна запропонувати декілька шляхів розв'язання зазначеної проблеми. По-перше, важливо було б отримати чітку картину складнощів, які має Україна в цій сфері. **Відтак необхідно зібрати й оприлюднити статистичні дані про гендерний склад суддівського корпусу, як у цілому, так і по різних видах і рівнях судів.** По-друге, оскільки Закон регламентує низку різних видів призначень: суддів, посадових осіб судової влади, а також представників суддівського корпусу в різних представницьких і спеціалізованих органах судової системи, – **він повинен містити вимогу про врахування відносного представництва кожної статі в процесі таких призначень.** Для цього може знадобитися запровадити механізми, що забезпечать включення вимог про досягнення гендерного балансу до відповідних правил і процедур як на етапі висування й визначення кандидатів, так і на етапі їх призначення.⁶⁶ По-третє, для прискорення процесу реформ у цій царині, слід застосувати заходи особливої підтримки недостатньо представленій статі. **Слід розглянути можливість передбачити у Законі таку процедуру призначення, за якої, у разі набрання двома кандидатами на посаду судді однакової кількості балів, перевагу має бути надано особі, що належить до менше представленій статі у відповідному суді чи виді суду.**

[КІНЕЦЬ ТЕКСТУ]

⁶⁴ Цитована праця, виноска 14, п. 41 (2015 БДПЛ Висновок щодо Порядку кваліфікаційного оцінювання суддів в Україні).

⁶⁵ Комітет ООН з ліквідації дискримінації по відношенню до жінок, Загальна рекомендація № 23 (1997) щодо Політичного та суспільного життя, п. 5, <<http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm.htm#recom23>>; Пекінська платформа дій, Розділ I Доповіді Четвертої всесвітньої конференції зі становища жінок, Пекін, 4-15 вересня 1995 року (A/CONF.177/20 and Add.1), п.п. 182 та 190, <<http://www.un.org/esa/gopher-data/conf/fwcw/off/a-20.en>>, зокрема Стратегічна мета G.1. "Вжити заходів для забезпечення жінкам рівного доступу до керівних структур і участі в процесах ухвалення рішень"; Рекомендація Res (2003)3 Комітету міністрів Ради Європи "Про збалансоване представництво жінок і чоловіків у процесі ухвалення політичних і суспільних рішень", ухвалена 30 квітня 2002 року, <<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=2229>>; та Рішення № 7/09 Ради міністрів ОБСЄ "Участь жінок у політичному та суспільному житті" від 2 грудня 2009 року, п.п. 1-2, <<http://www.osce.org/mc/40710>>.

⁶⁶ Див., наприклад, цитовану працю, виноска 36, Підрозділ 5.1 (2014 Спільний висновок БДПЛ-Венеціанської комісії щодо дисциплінарної відповідальності суддів у Киргизькій Республіці).