



РАДА СУДДІВ УКРАЇНИ

01601, м. Київ, вул. Липська, 18/5, тел.: (044) 277-76-29, факс: (044) 277-76-30

02 жовтня 2015 року

м. Київ

Р І Ш Е Н Н Я

№ 106

Заслухавши та обговоривши інформацію члена Ради суддів України Бутенка В.О. про звернення до Венеціанської Комісії щодо відповідності європейським стандартам Проекту змін до Конституції України в частині правосуддя, відповідно до статей 124, 131 Закону України "Про судоустрій і статус суддів" та Положення про Раду суддів України, затвердженого рішенням Х позачергового з'їзду суддів України 16 вересня 2010 року (зі змінами), Рада суддів України

в и р і ш и л а :

Затвердити текст звернення Ради суддів України до Венеціанської Комісії щодо відповідності європейським стандартам Проекту змін до Конституції України в частині правосуддя, що додається.

Головуючий на засіданні -
голова Комітету адміністрування
та організаційного забезпечення
діяльності суду Ради суддів України



Г.І. Алейніков

З В Е Р Н Е Н Н Я

04.09.2015 Конституційною комісією затверджено Проект змін до Конституції України в частині правосуддя (надалі за текстом – Проект або Проект змін до Конституції України), який направлено до Європейської комісії за демократію через право (далі - Венеціанська Комісія), з метою отримання висновку щодо його відповідності європейським стандартам.

До Ради суддів України надійшло понад 50 звернень суддів та суддівських колективів України.

З огляду на зміст вказаного Проекту та норми діючої Конституції України і Закону України «Про судоустрій і статус суддів», враховуючи численні звернення суддів та судів, виникла термінова необхідність прийняття Радою суддів України рішення про звернення до Венеціанської Комісії, з приводу наступного.

I. Згідно положень названого Проекту, у статті 126 Конституції України, яка стосуватиметься незалежності і недоторканості суддів, пропонується визначити, що **суддя не може бути без згоди Вищої ради правосуддя затриманий чи утримуватись під вартою до винесення обвинувального вироку судом, за винятком затримання судді під час вчинення або безпосередньо після вчинення злочину.**

Той факт, що вказану згоду буде надавати не Верховна Рада України, як це передбачено зараз, а орган, який має формуватись здебільшого з суддів, звичайно, можна тільки вітати, оскільки такі нововведення посилюють незалежність суддів.

Однак, за змістом запропонованих змін, така згода **не є потрібною у випадку затримання судді під час вчинення або безпосередньо після вчинення злочину.**

За викладених обставин існує дуже велика ймовірність того, що після оголошення будь-якого судового рішення (рішення, ухвали, постанови, вироку) незадоволена сторона може подати заяву про вчинений суддею злочину, зокрема – Винесення неправосудного рішення, передбаченого ст.375 КК України. При цьому, реєстрація такої заяви в Єдиному реєстрі досудових розслідувань має бути здійснена негайно, але не пізніше 24 годин після подання

такої заяви, що прямо передбачено положеннями ч.1 ст.214 КПК України. При цьому, для початку досудового розслідування від відповідного органу не вимагається перевірка цих відомостей на предмет наявності всіх елементів складу злочину, оскільки є достатнім лише наявність даних, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення.

Таким чином, автоматично збільшуються ризики свавільного затримання судді.

Запропоновані новели, в сукупності з нині діючим законодавством України, не посилюють, а становлять загрозу незалежності судді, оскільки створюють можливості для тиску на нього в описаний спосіб, як звичайними громадянами, так і політиками, в тому числі діючої влади.

В своєму спільному висновку №588/2010 від 18 жовтня 2010 року щодо Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (далі - Висновок) Венеціанська комісія прямо зазначила, що «Судді мають бути вільними виносити рішення, які не матимуть популярності серед політиків або не подобатимуться певним особам» (п.60).

Відповідно до висновку Венеціанської комісії **Прийнятий Венеціанською комісією на її 103-му пленарному засіданні щодо проекту Закону про внесення змін до Конституції України щодо недоторканності народних депутатів України та суддів** законопроект змінює орган, уповноважений скасовувати суддівський імунітет. Відповідно до чинної частини третьої статті 126 Конституції України, «суддя не може бути без згоди Верховної Ради України затриманий чи заарештований до винесення обвинувального вироку судом». Це положення буде замінено наступним: «Суддя не може бути без згоди Вищої ради юстиції затриманий та до нього не може бути застосовано запобіжний захід у виді тримання під вартою до винесення обвинувального вироку судом, за винятком затримання при вчиненні або безпосередньо після вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину проти життя та здоров'я особи» (п.21).

З метою уникнення будь-яких зловживань як з боку суддів, так з боку правоохоронців, «незадоволених» учасників процесу тощо, необхідно змінити вказане формулювання, а саме - передбачити можливість затримання судді без згоди Вищої ради правосуддя "при вчиненні або безпосередньо після вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину, пов'язаного з посяганням на життя чи здоров'я особи".

Враховуюче те, що Венеціанська комісія неодноразово надавала визначення із зазначених питань, вважаємо зміну редакції проекту в цій частині необґрунтованим.

II. Статтею 126 Проекту внесення змін до Конституції України пропонується також визначити, що підставою для звільнення судді є вчинення ним дисциплінарного проступку, за грубе чи систематичне нехтування своїми обов'язками – що є несумісним зі статусом судді або виявило його явну невідповідність займаній посаді.

Венеціанська комісія, вже неодноразово підкреслювала, що підстави для звільнення судді мають бути викладені більш чітко та зрозуміло (п.86 Висновку)

Такий виклад запропонованої статті у наведеній вище редакції, на нашу думку, має бути деталізований.

У рішенні Європейського Суду з прав людини у справі «Брумареску проти Румунії» від 28 листопада 1999 року Суд вказав, що принцип правової визначеності є одним із фундаментальних аспектів верховенства права. У рішенні від 13 грудня 2001 року у справі «Церква Бесарабської Митрополії проти Молдови» ЄСПЛ зазначив, що закон має бути доступним та передбачуваним, тобто вираженим із достатньою точністю, щоб дати змогу особі в разі необхідності регулювати його положеннями свою поведінку (п. 109).

У Звіті про верховенство права Венеціанської комісії, затвердженому на 86-й пленарній сесії Комісії 25-26 березня 2011 року, також серед іншого було вказано, що правова визначеність вимагає, щоб юридичні норми були ясними і точними і були спрямовані на те, щоб забезпечувати постійну прогнозованість ситуацій і виникаючих правовідносин.

Хоча автори змін виключили порушення присяги як підставу для звільнення, разом з тим, запропоноване формулювання *«за грубе чи систематичне нехтування своїми обов'язками – що є несумісним зі статусом судді або виявило його явну невідповідність займаній посаді.»* також не має чіткого визначення, що становить собою *«грубе чи систематичне нехтування своїми обов'язками»* і які критерії дають підставу вважати такі дії чи дисциплінарний проступок *«несумісними зі статусом судді або виявляють його явну невідповідність займаній посаді.»* В такому контексті ця підстава вочевидь є суто оцінною і по суті не відрізняється від діючої підстави *«порушення присяги»*, а тому так само не може бути

стандартом для звільнення судді чи притягнення його до дисциплінарної відповідальності.

III. Незалежність суддів, зокрема, передбачає усунення будь-якого політичного впливу.

Відповідно до підходів, вироблених Європейським судом з прав людини, «положенням верховенства права суперечило б надання посадовцю свободи розсуду, вираженої у вигляді необмеженої влади. Отже закон, а тим більше Основний закон країни, повинен встановлювати межі будь-якої свободи розсуду, наданої компетентним органам, і способи її здійснення з достатньою ясністю та з урахуванням легітимної мети даного засобу, щоб забезпечити індивіду адекватний захист від свавільного втручання» (рішення у справі «Malone проти Сполученого Королівства» (1984)

Так, визначаючи таку складову як якість закону, Європейський Суд з прав людини виходить з того, що: (1) Закон повинен бути **доступним** особі, тобто містити зрозумілі та чіткі формулювання, які б давали можливість самостійно або з відповідною консультацією регулювати свою поведінку. (2) Закон має бути **передбачуваним**, тобто таким, щоб особа могла передбачити наслідки його застосування. (3) Закон повинен відповідати іншим вимогам верховенства права – **чітко встановлювати межі дискреційних повноважень**, наданих органам влади та спосіб здійснення цих повноважень».

Буквальне тлумачення статті 128, в редакції Проекту змін до Конституції України, дає підстави стверджувати, що **суддів призначає на посади Президент України за поданням Вищої ради правосуддя в порядку, встановленому законом.**

Однак професійний погляд на вказану норму свідчить про те, що вона не містить жодних меж дискреційних повноважень Президента України. Нормою, взагалі не визначено чи це є обов'язок чи право Президента України призначати на посади суддів, пропонується тільки передбачити порядок призначення суддів на посади Президентом України законом.

Таким чином, зберігається вже існуюча у державі політизація процесу призначення суддів на посади, утримується можливість затягування процесу призначення суддів на посади та не вирішується питання щодо призначення суддів на підставі якісного закону, елементи якого вироблено практикою Європейського Суду з прав людини.

Слід зазначити, що Венеціанська комісія раніше надавала оцінку механізму призначення суддів на посаду Президентом за поданням Ради суддів України. Так, у своєму висновку відносно пропозицій стосовно внесення змін до проекту закону про внесення змін до Конституції щодо посилення незалежності суддів України № 747 / 2013, аналізуючи вказані повноваження Президента, Венеціанська комісія зазначила, що «не заперечує проти призначення суддів Главою Держави, якщо останній зобов'язаний пропозицією Ради суддів та діє “церемоніально”, лише оформлюючи рішення, прийняте по суті Радою суддів. В такому разі ситуація, коли Президент відмовиться ратифікувати рішення Ради суддів, буде критичною, бо de facto надасть Президенту право вето щодо рішень Ради суддів. Щоб роль Президента була лише церемоніальною, у Конституції України може бути закріплено, що пропозиції Ради суддів набувають чинності безпосередньо, без втручання Президента, якщо Президент не надасть їм чинності в межах певного часу. Звичайно, безпосереднє призначення суддів Радою суддів усуває такі комплексні гарантії».

А тому з метою уникнення будь-яких зловживань, необхідно передбачити строк протягом якого Президент зобов'язаний призначити суддів після внесення відповідного подання Вищої ради правосуддя та правові наслідки недотримання цих строків або бездіяльності в цьому питанні.

IV. Згідно із положеннями Проекту змін до Конституції України, пропонується доповнити Розділ XV Перехідних положень Конституції України пунктом 19, підпункт 2 якого має наступну редакцію: «Повноваження суддів, призначених на посаду вперше, до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України» (щодо правосуддя)», припиняються із закінченням строку, на який їх було призначено».

А пунктом 2 Розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Проекту, пропонується визначити, що: «З дня набрання чинності цим Законом призначення, припинення повноважень та звільнення суддів здійснюється у відповідності з Конституцією України, з урахуванням внесених цим законом змін».

І оскільки будь-які інші положення Проекту не стосуються суддів, які були призначені на посаду судді вперше до набрання чинності цим Проектом,

на нашу думку, з огляду на запропоновану Проектом редакцію статті 128 Конституції України (яка передбачає призначення суддів безстроково за конкурсом, крім випадків передбачених законом), тобто у загальному порядку, названі судді можуть бути звільнені або опиняться в умовах правової невизначеності, а їх призначення на посаду судді безстроково поза конкурсом, тобто залишення на посадах, за відсутності підстав для звільнення, буде напряму залежати від законодавчої влади, що не відповідає загальноновизнаним європейським стандартам судоустрою та звузить існуюче право суддів, які були призначені на посаду судді вперше до набрання чинності цим Проектом, на призначення суддею безстроково без проходження конкурсу, якщо відсутні підстави для їх звільнення, і суддя успішно пройшов кваліфікаційне оцінювання.

Близько двох тисяч суддів у близький проміжок часу припинять свої повноваження з відправлення правосуддя. Відсутність чіткої процедури, за умови використання якої, вони матимуть можливість продовжити свою діяльність по здійсненню правосуддя, одночасно буде порушувати право людини на судовий захист, а саме на розгляд та вирішення своєї справи незмінним, незалежним та неупередженим складом суду у розумний строк, оскільки популістські лозунги політиків про можливість існування правової держави протягом якнайменше трьох місяців без суддів не відповідають принципам правової і демократичної держави, якою є Україна.

Відсутня умова передбачуваності закону, що є обов'язковою та невід'ємною ознакою якісного закону. Так, ст. 126 в редакції Проекту змін до Конституції України передбачає виключний перелік підстав, з яких суддя може бути звільнений. Серед вказаних підстав відсутня така, як закінчення строку на який суддя був призначений. Тобто у разі припинення повноважень суддів, призначених на посаду вперше, до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України» із закінченням строку, на який їх було призначено, та не вирішення питання про їх призначення на посаду безстроково, підстав для звільнення у ст. 126 Конституції України будуть відсутні. Це одночасно піднімає питання про порушення трудових прав, які гарантуються в будь-якому випадку нормами Основного закону і за жодних обставин обмежені бути не можуть.

Норма щодо припинення повноважень вказаних суддів не містить посилань на процедуру або спосіб вирішення подальшої долі судді.

Згідно із пунктами 1.3. та 3.3. Європейської Хартії щодо закону «Про статус суддів» від 10.07.1998 року, якщо процедура відбору передбачає випробувальний термін, за необхідності короткий, після умовного призначення на посаду судді, але до затвердження на постійній основі або якщо призначення на посаду здійснено на обмежений термін із можливістю його продовження, то

рішення про відмову у призначенні на постійну посаду або про відмову у продовженні строку може бути прийнято лише незалежним органом, який вказано у п. 1.3. Хартії, або за його пропозицією, рекомендацією, згодою, висновком. Тобто, органом, який є незалежним від виконавчої і законодавчої влади та в якому не меш як половина членів є суддями, обраними такими ж суддями в порядку, що гарантує широке представництво суддів.

При цьому питання щодо звільнення судді органом законодавчої влади, також розглядалось і безпосередньо Європейським судом з прав людини у справі «Волков проти України», де Високий Суд констатує порушення п.1 статті 6 Конвенції зазначив, що розгляд справи про звільнення судді законодавчим органом слугував надмірній політизації процесу та свідчив про його невідповідність принципу поділу влади.

Разом з цим, Венеціанська комісія, у своєму Висновку від 18.10.2010 року № 588/2010 (пункти 44, 58), **взагалі прямо вказує на необхідність зробити безстрокове обрання судді на посаду по завершенні першого п'ятирічного терміну основним правилом, відхилення від якого буде можливим лише за умов, подібних до підстав звільнення судді, який безстроково обіймає суддівську посаду.**

А у пункті 49 Висновку від 10.12.2013 року № 747/2013, Венеціанська комісія не висловила жодних зауважень щодо тих прикінцевих положень, які передбачали зі вступом в силу конституційних змін, «автоматичне» призначення суддями безстроково тих суддів, які були призначені на випробний термін.

Запропоновані Проектом зміни до Конституції України, на нашу думку, протирічать названим європейським стандартам.

Венеціанська комісія у своєму Висновку від 10.12.2013 року № 747/2013 зауважила, що **прикінцеві та перехідні положення законопроекту взагалі мають містити лише положення, покликані вирішити організаційні та інші питання, які виникатимуть у разі прийняття відповідного законопроекту та які повинні бути спрямовані, насамперед, на неприпустимість погіршення становища суддів та осіб, які отримали право на зайняття суддівської посади, у зв'язку зі зміною окремих положень Конституції України.**

Таким чином, перехідні положення взагалі не можуть встановлювати ті чи інші правила чи порядки формування чи як нам здається на даний час передбачено – розформування, суддівського корпусу.

Також слід наголосити на тому, що більша частина з тих суддів, які були призначені на посаду судді вперше, отримали свої посади (починаючи з січня 2012 року) на конкурсній основі, яка нині передбачена Законом України «Про судоустрій і статус суддів» в редакції Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд», і майже нічим не відрізняється від тієї, що існувала на момент проходження конкурсу вказаними судьями (окрім стажування). При цьому, всі етапи добору вони проходили під наглядом міжнародних та європейських спостерігачів і журналістів. А сама процедура відбору, отримала схвальний висновок Венеціанської комісії та експертів з питань демократії та врядування Місії Агентства США з міжнародного розвитку (USAID).

Відтак, викликає занепокоєння бажання поодиноких політиків перекреслити здобутки Вищої кваліфікаційної комісії суддів України в союзі із міжнародними організаціями, що неодноразово демонстрували свою зацікавленість в реформуванні судової системи України.

Запропоновані зміни до Конституції України не відповідають визнаному європейському стандарту, а у випадку їх прийняття в якості закону, за нашим переконанням, будуть свідчити про скасування існуючого права суддів, призначених на посаду судді вперше, бути обраним на посаду судді безстроково, за відсутності підстав для звільнення (тобто не відповідати статті 22 Конституції України); порушувати право таких суддів на захист від незаконного звільнення (частина 6 статті 43 Конституції України); застосування колективної відповідальності (що порушує частину 2 статті 62 Основного закону), а також дискримінацію за часом призначення на посаду (що забороняє частина 2 статті 24 Конституції України).

А також будуть свідчити й про порушення права на приватне життя, передбачене статтею 8 Конвенції, оскільки звільнення з посади судді протиправно і не незалежним органом, становить втручання у назване право про що, прямо вказав ЄСПЛ у справі «Олександр Волков проти України».

Не передбачено Прикінцевими та перехідними положеннями і повноважень Вищої кваліфікаційної комісії суддів України щодо сотен матеріалів, які на даний час знаходяться на розгляді в Комісії за заявами суддів, строк повноважень яких вже закінчився і які звернулись у встановленому законом порядку з заявою про обрання на посаду судді безстроково.

V. Окремо, вважаємо слід звернути увагу і на положення Проекту, якими пропонується створити пункт 19 у Розділі XV Перехідних положень

Конституції України, і підпунктом 4 якого передбачити, що відповідність займаній посаді судді, якого було призначено або обрано на посаду до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України» (щодо правосуддя)», має бути оцінена в порядку, визначеному законом. Виявлення за результатами такого оцінювання явної невідповідності судді займаній посаді за критеріями професіоналізму, етичності або доброчесності є підставою для звільнення такого судді з посади.

По-перше, в Україні вже призначена кваліфікаційна перевірка всіх суддів України, на підставі положень Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд», яку на момент набуття чинності вказаними пропозиціями, з огляду на порядок прийняття змін до Конституції України, судді вже можуть пройти. Вищенаведені ж прийняті зміни призведуть до безпідставної перевірки суддів вдруге, які замість того, щоб відправляти правосуддя у конкретних справах, повинні будуть готуватись до чергової кваліфікаційної перевірки, що вочевидь вплине на якість здійснення правосуддя в Україні та незалежність суддів зокрема.

По-друге, Венеціанська комісія вже наголошувала на важливості збереження презумпції щодо раніше призначених суддів, в іншому разі виникає ймовірність того, що працюючого суддю, який є компетентним і не допустив жодних проступків, буде звільнено або не призначено лише тому, що існують більш кваліфіковані кандидати, а це суперечить ідеї незалежності судової системи (п.57 висновку №528/2009 від 15 червня 2009 року)

Аналогічні зауваження, були висловлені Венеціанською комісією у висновку №747/2013 від 10 грудня 2013 року. Зокрема у пункті 48 зазначено, що **кваліфікаційний тест для всіх діючих суддів є дуже делікатним питанням**. Венеціанська комісія віднеслась дуже критично до звільнення з посад всіх суддів в Сербії, які повинні були повторно подати заяву на вступ на свою посаду. Кваліфікаційні тести для всіх діючих суддів можуть створити подібні проблеми, поставити під загрозу незалежність суддів, а тому їх слід уникати. Проблеми з кваліфікацією суддів мають вирішуватися шляхом ефективного дисциплінарного провадження в окремих випадках.

По-третє, Зазначені в Проекті критерії (професіоналізм, етичність та доброчесність) мають оціночний характер та допускають множинне тлумачення, що свідчить про неможливість чіткого та передбачуваного застосування зазначеної норми Конституції України, а тому і відповідність такої норми вимогам якісного закону.

Вказана норма не узгоджується також з Проектом ст.126 Конституції України, зокрема така підстава для звільнення судді з посади, як «явна невідповідність судді займаній посаді за критеріями професіоналізму, етичності або доброчесності» нормою ст. 126 не передбачається. Що також вказує на невідповідність норми п. 4 розділу XV Перехідних положень проекту змін до Конституції України вимогам якості закону.

VI. Також, слід зазначити, що останнім часом розмір суддівської винагороди суттєво зменшився. Також, судді фактично втратили право на відставку.

Відповідно до положень Європейської хартії про закон «Про статус суддів» від 10 липня 1998 року, за якими рівень винагороди суддям за виконання ними своїх професійних обов'язків має бути таким, щоб захистити їх від тиску, що може спричинити вплив на їхні рішення або взагалі поведінку суддів і таким чином вплинути на їхню незалежність та неупередженість (пункт 6.1); статус забезпечує судді, який досяг передбаченого законом віку для виходу у відставку із посади судді і який здійснював повноваження судді протягом певного строку, право на отримання виплат, рівень яких має бути якомога ближчим до рівня його останньої заробітної плати на посаді судді (пункт 6.4).

У Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки від 17 листопада 2010 року № (2010)12 зазначено: «оплата праці суддів повинна відповідати їх професії та виконуваним обов'язкам, а також бути достатньою, щоб захистити їх від дії стимулів, через які можна впливати на їхні рішення. Мають існувати гарантії збереження належної оплати праці на випадок хвороби, відпустки по догляду за дитиною, а також гарантії виплат у зв'язку з виходом на пенсію, які мають відповідати попередньому рівню оплати їх праці» (пункт 54).

Виходячи з вказаних положень розробленого Проекту змін до Основного закону нашої держави, вбачається, що впровадження останніх підриває не тільки авторитет і незалежність судової влади, нівелює права професійних суддів, але й може призвести до порушення, в першу чергу, прав кожної людини і громадянина, які потребують або будуть потребувати судового захисту. Злагоджена робота механізму судового захисту, як невід'ємної складової реальної реалізації прав і свобод кожної людини, буде порушена.

Метою будь-яких змін до Основного Закону мають бути вдосконалення положень Конституції України та посилення існуючих гарантій незалежності суддів, а не «принципи політичної доцільності» тощо. Представники судової гілки влади як ніхто інші зацікавлені у реформі судової системи, підсилення незалежності та зміцнення довіри суспільства, але вважаємо, що позитивні

положення Проекту повністю нівелюються тими положеннями, про суперечливість і невідповідність міжнародним стандартам яких йшла мова вище.

Таким чином, є обґрунтована необхідність прийняття Радою суддів України окремого рішення на підтримку вказаного вище, а тому звертаємося до Венеціанської комісії з проханням:

- врахувати Венеціанській комісії зазначені вище зауваження Ради суддів України;

- включити у висновок щодо перевірки названого Проекту, положення про необхідність включення до нього норми про автоматичне призначення на посаду судді безстроково тих суддів, які були призначені на посаду судді вперше до отримання цим Проектом статусу закону, що вступив в дію;

- включити у висновок положення щодо неприпустимості звільнення всіх суддів, призначених на посаду судді вперше до отримання цим Проектом статусу закону, що вступив в дію, а також положення щодо неприпустимості призначення таких суддів на посаду судді безстроково, виключно за умови проходження ними конкурсу;

- включити у висновок положення про недоцільність кваліфікаційної перевірки суддів (які були призначені на посаду судді вперше до набрання чинності Проектом) для їх призначення чи обрання на посаду судді безстроково, у випадку проходження ними до вирішення такого питання, первинного кваліфікаційного оцінювання на підставі Закону України від 12 лютого 2015 року «Про забезпечення права на справедливий суд»;

- включити у висновок положення про те, що суддівська винагорода не може бути зменшена на час роботи судді;

- включити у висновок положення про право суддів на відставку;

- щодо зустрічі представників Ради суддів України з членами Венеціанської комісії.

**Головуючий на засіданні -
голова Комітету адміністрування
та організаційного забезпечення
діяльності суду Ради суддів України**

 **Г.І. Алейніков**