

№ 419 від 5 вересня 2016 р.

**Заступнику Глави Адміністрації
Президента України - координатору
Ради з питань судової реформи
пану О.В. Філатову**

Шановний Олексію Валерійовичу!

Користуючись нагодою, дозвольте засвідчити Вам свою високу повагу та висловити щиру зацікавленість у подальшій співпраці з Радою з питань судової реформи.

На виконання домовленостей щодо надання Координатором проектів ОБСЕ в Україні експертної підтримки діяльності Ради з питань судової реформи та у відповідь на Ваш лист, надсилаємо експертний висновок щодо проекту Закону України «Про Вищу раду правосуддя».

Додаток: Експертний висновок щодо проекту Закону України (на 13 стор.)

Користуючись нагодою, дозвольте поновити Вам засвідчення у своїй високій повазі та висловити сподівання на продовження співпраці.

З глибокою повагою,

**Координатор проектів ОБСЕ в Україні
Посол**



Вадим Верба

ВИСНОВОК

ДО ПРОЕКТУ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ВИЩУ РАДУ ПРАВОСУДДЯ»

Зміст

I.	ВСТУП.....	3
II.	МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ.....	3
III.	АНАЛІЗ.....	5
	3.1. Повноваження ВРП (стаття 3 проекту).....	6
	3.3. Склад ВРП (стаття 6 проекту).....	8
	3.3. Структура ВРП (стаття 26).....	10
	3.4. Розподіл справ (стаття 32).....	11
	3.5. Дисциплінарні провадження in absentia (п.4 статті 49).....	12
IV.	ВИСНОВОК.....	14

I. Вступ

1. 27 жовтня 2014 року Президент України створив Раду з питань судової реформи (далі – РПСР) в якості консультативно-дорадчого органу при Президентові України. Основними завданнями РПСР визначені, серед іншого, сприяння налагодженню ефективного механізму взаємодії державних органів, інститутів громадянського суспільства та міжнародних організацій з питань підготовки і реалізації стратегії реформування судоустрою та судочинства, інших суміжних правових інститутів, підготовка пропозицій щодо вдосконалення законодавства у сфері судоустрою та судочинства, інших суміжних правових інститутів, розгляд і оцінка пропозицій та ініціатив державних органів, інститутів громадянського суспільства і міжнародних організацій із зазначених питань. Президент включив до складу РПСР національного радника з юридичних питань, керівника відділу верховенства права Координатора проектів ОБСЄ в Україні Олександра Водяннікова.

2. Указом від 3 березня 2015 року № 119/2015 Президент України створив Конституційну Комісію України із завданням підготувати зміни до чинної Конституції. На першому засіданні Конституційної Комісії було прийнято рішення про створення трьох робочих груп - Робочої групи з питань засад організації та здійснення державної влади, місцевого самоврядування, адміністративно-територіального устрою України та децентралізації влади, Робочої групи з питань правосуддя, суміжних правових інститутів та правоохоронної діяльності та Робочої групи з питань прав, свобод і обов'язків людини і громадянина.

3. Робоча група з питань правосуддя Конституційної комісії направила також проект змін до Конституції в частині правосуддя, який був схвалений Конституційною Комісією 30 жовтня 2015 року. Законопроект спрямований на деполітизацію та забезпечення незалежності судової влади, підвищення вимог та професійних стандартів для суддівського корпусу, оптимізацію системи судоустрою, забезпечення інституційних гарантій права на справедливий суд. Законопроект отримав два позитивні висновки Венеціанської комісії (від 24 липня 2015 року та від 26 жовтня 2015 року). 25 листопада 2015 року Президент України вніс до Верховної Ради проект Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)». 2 червня 2016 року Закон про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) був остаточно схвалений Верховною Радою України. Зміни до Конституції набувають чинності 30 вересня 2016 року згідно перехідних положень закону.

4. Після остаточного схвалення змін до Конституції України РПСР розпочала роботу над розробкою проекту Закону України «Про Вищу раду правосуддя», яким мають бути імplementовані конституційні зміни. Листом від 27 липня 2016 року координатор РПСР звернувся до Координатора проектів ОБСЄ в Україні про надання незалежного експертного висновку щодо проекту Закону України «Про Вищу раду правосуддя», який розробляється РПСР.

5. 27 липня 2016 у Київському національному університеті імені Тараса Шевченка Координатор проектів ОБСЄ в Україні у співпраці з РПСР провів експертне обговорення проекту Закону України «Про Вищу раду правосуддя», підготовленого РПСР. Участь у обговоренні взяли члени Вищої ради юстиції, міжнародні та українські експерти.

6. Цей висновок був підготовлений на основі матеріалів, наданих РПСР, зокрема проекту Закону України «Про Вищу раду правосуддя», текст якого був направлений додатком до листа від 27 липня 2016 року. В ході підготовки висновку були проведені робочі консультації з секретаріатом РПСР, отримані пояснення і на підставі обміну думок до проекту Закону були внесені зміни та корективи. Тому деякі рекомендації до версії проекту Закону, отриманого для надання висновку, не включені до цього висновку, оскільки вже враховані в редакції, що на момент надання цього висновку розглядається РПСР.

II. МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ

7. Роль Вищої ради правосуддя, визначена Конституцією України у редакції змін, внесених 2 червня 2016 року, є ключовою для забезпечення незалежності, безсторонності, добросовісності

та професіоналізму суддів. Розглядаючи пропонований проект Закону, слід брати до уваги міжнародні стандарти у цій сфері, викладені, серед іншого, в наступних документах:

Європейська Конвенція про захист прав і основоположних свобод (зокрема стаття 6 і практика Європейського Суду з прав людини щодо її застосування);

Київські рекомендації ОБСЄ/БДІПЛ щодо незалежності судочинства у Східній Європі, на Південному Кавказі та у Середній Азії (Київ, 23-25 червня 2010 року)¹;

Доповідь «Суддівські призначення», схвалена Венеціанською комісією на 70-ій пленарній сесії (Венеція, 16-17 березня 2007 року)²;

Доповідь про незалежність судової системи. Частина I: Незалежність суддів, схвалена Венеціанською комісією на 82-ій пленарній сесії (Венеція, 12-13 березня 2010 року)³;

Рекомендація CM/Rec (2010)12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки⁴;

Європейська хартія про закон для суддів 1998 року⁵;

Висновок №1 (2001) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо стандартів незалежності судової влади та незмінюваності суддів⁶;

Висновок № 3 (2002) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо принципів та правил, які регулюють професійну поведінку суддів, зокрема, питання етики, несумісної поведінки та безсторонності⁷;

Висновок № 10 (2007) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо судової ради на службі суспільства⁸;

¹ The OSCE/ODIHR Kyiv Recommendations on Judicial Independence in Eastern Europe, South Caucasus and Central Asia (23-25 June 2010)

² Judicial Appointments, Report adopted by the Venice Commission at its 70th Plenary Session (Venice, 16-17 March 2007) (CDL-AD (2007)028)

³ Report on the Independence of the Judicial System Part I: the Independence of Judges adopted by the Venice Commission at its 82th Plenary Session (Venice, 12- 13 March 2010)

⁴ Recommendation CM/Rec (2010)12 of the Committee of Ministers of the Council of Europe to Member States on Judges: independence, efficiency and responsibilities (which replaces the Recommendation Rec (94)12 of the Committee of Ministers to Member States on the independence, efficiency and role of judges)

⁵ The European Charter on the Statute for Judges (adopted at the multilateral meeting on the statute for judges in Europe, organized by the Council of Europe, between 8- 10 July 1998)

⁶ Opinion no. 1 (2001) of the Consultative Council of European Judges (CCJE) for the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on standards concerning the independence of the judiciary and the irremovability of judges

⁷ Opinion no. 3 (2002) of the CCJE to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on the principles and rules governing judges' professional conduct, in particular ethics, incompatible behaviour and impartiality

⁸ Opinion no. 10 (2007) of the CCJE to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on the Council for the Judiciary at the service of society

Висновок № 17 (2014) Консультативної ради європейських суддів щодо оцінювання діяльності суддів, якості правосуддя і поваги до незалежності судової влади⁹;

Бангалорські принципи поведінки суддів 2001 року¹⁰;

Велика хартія суддів (Основоположні принципи) Консультативної ради європейських суддів 2010 року¹¹;

Основні принципи незалежності судових органів, схвалені резолюціями 40/32 та 40/146 Генеральної Асамблеї ООН від 29 листопада та 13 грудня 1985 року¹².

8. Проект Закону спрямований на імплементацію змін до Конституції України, схвалених Верховною Радою України 2 червня 2016 року. Тому досить важливим є взяти до уваги висновки Венеціанської комісії щодо проекту змін до Конституції в частині правосуддя.

III. АНАЛІЗ

9. Відповідно до конституційних змін, ключовим елементом системи суддівського врядування має стати Вища рада правосуддя. Суддівське врядування має зміцнювати незалежність та безсторонність судочинства відповідно до права на справедливий суд та верховенства права. Таке врядування жодним чином не може бути використане для впливу на зміст рішень, які приймають судді, а сам процес суддівського врядування повинен бути прозорим¹³.

Проект спрямований на імплементацію змін до Конституції України, остаточно схвалених 2 червня 2016 року. Не викликає сумнівів, що Проект є значним кроком уперед в питанні забезпечення незалежності і відповідальності судової влади. Особливого значення мають положення Проекту, спрямовані на деполітизацію роботи ВРП, забезпечення більшості членів ВРП з числа суддів чи суддів у відставці, обраних самими суддями, встановлення процесуальних

⁹ Opinion no. 17 (2014) of the CCJE on the evaluation of Judge's work, the quality of Justice and respect for judicial independence

¹⁰ The Bangalore Principles of Judicial Conduct, 2001, as revised at the Roundtable Meeting of Chief Justices held in the Peace Palace, The Hague, November 25-26, 2002

¹¹ Consultative Council of European Judges, Magna Carta of Judges (Fundamental Principles), Strasbourg, 17 November 2010)

¹² United Nations Basic Principles on the Independence of the Judiciary endorsed by General Assembly resolutions 40/32 of 29 November 1985 and 40/146 of 13 December 1985

¹³ Див.: The OSCE/ODIHR Kyiv Recommendations on Judicial Independence in Eastern Europe, South Caucasus and Central Asia (23-25 June 2010), para.1.

Згідно Київських рекомендацій ОБСЄ/БДІПЛ, «Для того, щоб уникнути надмірної концентрації влади в одному суддівському органі та охоплення його корпоративізмом, рекомендується розрізняти та відокремлювати такі повноваження: добір ..., кар'єрне зростання та навчання суддів, притягнення до дисциплінарної відповідальності ..., оцінювання професійної діяльності ... та бюджетування ... Доречним є створення окремих незалежних органів із повноваженнями, що стосуються окремих аспектів адміністрування судівництва, не підпорядковуючи їх та уникаючи контролю над ними з боку однієї інституції чи органу». Ibid., para. 2.

Разом з тим, такий підхід в контексті української правової системи Венеціанська комісія звернула увагу на таке: «Венеціанська комісія вважає, що паралельне існування, з одного боку, Вищої ради правосуддя, а з іншого, – Вищої кваліфікаційної комісії суддів і Ради прокурорів як окремих органів замість спеціалізованих підрозділів ВРП утворює дуже складну систему, що формує дуалізм в адміністративному управлінні судової системи та підвищує ризик виникнення збігів та конфліктів. Однак це питання політики, обраної українською владою». CDL-PI(2015)016-e. Preliminary Opinion on the proposed constitutional amendments regarding the judiciary of Ukraine, para. 35

гарантій справедливої процедури розгляду дисциплінарних справ. Слід додати, що Проект є досить якісно виписаний, достатньо деталізований і чіткий.

3.1. Повноваження ВРП (стаття 3 проекту)

10. Стаття 3 Проекту містить перелік повноважень ВРП. Згідно пункту 8 частини 1 статті 3 до повноважень ВРП віднесено вжиття «заходів щодо забезпечення незалежності суддів та авторитету правосуддя». Разом з тим, згідно пункту 2 частини 4 статті 126 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» вирішення питань щодо зміцнення незалежності судів, суддів, захист професійних інтересів суддів, у тому числі захист від втручання в їхню діяльність віднесено до завдань суддівського самоврядування. Пунктом 1 частини 8 статті 135 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» на Раду суддів України покладається розробка та організація виконання заходів щодо забезпечення незалежності судів і суддів.

Таким чином постає логічне питання про розподіл повноважень між ВРП як органу суддівського врядування та Ради суддів України як органу суддівського самоврядування, адже на рівні проекту Закону не визначені механізми вирішення колізій між суддівським врядуванням та суддівським самоврядуванням.

Розглядаючи це питання, слід звернути увагу, що повноваження ВРП вживати заходи щодо забезпечення незалежності суддів, закріплені на рівні Конституції України (пункт 7 першої частини статті 131 в редакції від 2 червня 2016 року). Суддівське самоврядування, натомість, згідно статті 130-1 Конституції України, діє для захисту професійних інтересів суддів та вирішення питань внутрішньої діяльності судів.

Не викликає сумнівів, що захист професійних інтересів суддів та вирішення питань внутрішньої діяльності судів можуть вимагати розробки та організації виконання заходів щодо забезпечення незалежності судів і суддів, у тому числі захисту від втручання в їхню діяльність. З такої точки зору, системний аналіз положень статей 130-1 та 131 Конституції України і, відповідно, статті 3 проекту Закону про ВРП та відповідних положень Закону «Про судоустрій і статус суддів» дає можливість розв'язати потенційну колізію між повноваженнями ВРП та Ради суддів України у сфері забезпечення незалежності суддів. Адже питання забезпечення внутрішньої незалежності¹⁴ судді мають вирішуватися органом суддівського самоврядування; всі інші питання, які стосуються зовнішньої незалежності суду і судді¹⁵ – є конституційно визначеною компетенцією ВРП.

Для запобігання можливим колізіям між повноваженнями ВРП і органів суддівського самоврядування можна рекомендувати **переглянути повноваження органів суддівського самоврядування, визначені Законом України «Про судоустрій та статус суддів»**, з тим, аби чіткіше визначити її повноваження щодо забезпечення незалежності суддів і суду.

11. Слід вітати включення до повноважень ВРП вжиття заходів щодо забезпечення авторитету правосуддя. У Висновку № 7 (2005) "Правосуддя та суспільство" та Висновку № 10 (2007) щодо судової ради на службі суспільства Консультативна рада європейських суддів рекомендувала заснувати програми, спрямовані на те, щоб піти далі за надання загальної інформації суспільству у сфері правосуддя та сприяти формуванню правильного сприйняття ролі судді в суспільстві. КРЄС вважає, що саме суди повинні бути тією інституцією, що організовує програми з метою покращення розуміння та довіри суспільства до системи правосуддя, а судова

¹⁴ В сенсі Рекомендації СМ/Рес (2010) 12

¹⁵ В сенсі статті 6 Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та Рекомендації СМ/Рес (2010) 12

рада має виконувати паралельну роль координування різних місцевих ініціатив, а також сприяння національним програмам установлення зв'язків з громадськістю¹⁶.

Разом з тим проект Закону «Про Вищу раду правосуддя» не конкретизує механізми забезпечення авторитету правосуддя. Тому слід рекомендувати ВРП, використовуючи повноваження, передбачені частиною 8 статті 26 проекту, **утворити в структурі ВРП орган за участі спеціалістів у сфері медіа для розгляду і вирішення проблем, пов'язаних з висвітленням судових справ, або складнощів, з якими стикаються журналісти у своїй роботі, розробки та реалізації програм підвищення обізнаності населення у сфері правосуддя, покращення розуміння та довіри суспільства до системи правосуддя, вирішення конфліктів між суддями та ЗМІ**¹⁷.

12. Відповідно до пункту 14 частини 1 статті 3 проекту Закону «Про Вищу раду правосуддя» ВРП надає обов'язкові до розгляду консультативні висновки щодо законопроектів з питань утворення, реорганізації чи ліквідації судів, статусу суддів чи судоустрою України, узагальнює пропозиції судів, органів та установ системи правосуддя стосовно законодавства щодо їх статусу та функціонування, статусу суддів та судоустрою. Відповідно до частини другої статті 125 Конституції України в редакції від 2 червня 2016 року суд утворюється, реорганізовується і ліквідується законом, проект якого вносить до Верховної Ради України Президент України після консультацій з Вищою радою правосуддя. Це положення відтворене також у частині 2 статті 19 Закону України «Про судоустрій та статус суддів». Венеціанська комісія неодноразово вказувала, що зазначала, що суди повинні утворюватися законом¹⁸. Ця рекомендація була втілена у вказаному положенні Конституції.

Повноваження, передбачені пунктом 14 частини 1 статті 3 проекту, в свою чергу відповідають рекомендації КРЕС, що міститься в Висновку № 10 (2007) щодо судової ради на службі суспільства¹⁹:

87. Усі проекти законів, що стосуються статусу суддів, відправлення правосуддя, процесуальних законів та, загалом, будь-які законопроекти, що можуть мати вплив на судівництво, наприклад, незалежність судової влади, або можуть обмежити гарантії доступу громадян (у тому числі самих суддів) до правосуддя, повинні розглядатися парламентом лише після отримання висновку судової ради. Ця консультативна функція повинна бути визнана усіма державами та підтверджена Радою Європи в якості рекомендації

Формулювання пункту 14 частини 1 статті 3 в частині, що стосується законопроектів з питань утворення, реорганізації чи ліквідації судів визначають пасивну роль ВРП у цьому питанні, що відповідає рекомендації Венеціанської комісії²⁰. Ймовірно **було б доцільним також передбачити повноваження ВРП щодо ініціювання перед Президентом України питань утворення, реорганізації чи ліквідації судів**, адже дві з чотирьох підстав для утворення чи

¹⁶ Opinion no. 10 (2007) of the CCJE to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on the Council for the Judiciary at the service of society, para. 80

¹⁷ Докл. див.: Opinion no. 10 (2007) of the CCJE to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on the Council for the Judiciary at the service of society, para. 81-84.

¹⁸ Див.: CDL-PI(2015)016-e. Preliminary Opinion on the proposed constitutional amendments regarding the judiciary of Ukraine, para. 18; CDL-AD(2013)014-e. Opinion on the Draft Law on the amendments to the Constitution, Strengthening the Independence of Judges and on the Changes to the Constitution proposed by the Constitutional Assembly of Ukraine, Adopted by the Venice Commission at its 95th Plenary Session (Venice, 14-15 June 2013), para. 11-14

¹⁹ Opinion no. 10 (2007) of the CCJE to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on the Council for the Judiciary at the service of society, para. 85

²⁰ Див.: CDL-AD(2015)027-e. Opinion on the Proposed Amendments to the Constitution of Ukraine regarding the Judiciary as approved by the Constitutional Commission on 4 September 2015 adopted by the Venice Commission at its 104th Plenary Session (Venice, 23-24 October 2015), para. 9.

ліквідації суду, визначених частиною 4 статті 19 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», а саме - необхідність забезпечення доступності правосуддя, оптимізації видатків державного бюджету, можуть бути реалізовані тільки на основі інформації і даних, які будуть в розпорядженні ВРП.

3.3. Склад ВРП (стаття 6 проекту)

13. ВРП складатиметься з двадцяти одного члена, з яких одинадцять будуть суддями чи суддями у відставці (десятьох – обирає з'їзд суддів України з числа суддів чи суддів у відставці, плюс Голова Верховного Суду входить до складу Вищої ради правосуддя за посадою). Таким чином більшість членів ВРП будуть суддями чи суддями у відставці, обраними самими суддями. Венеціанська комісія неодноразово наголошувала на необхідності забезпечити плюралістичний склад ВРП з тим, аби ВРП «представляла широкий спектр думок і тенденцій в суспільстві»²¹. При цьому наявність «сильного суддівського компоненту в складі ВРП суттєво зменшує ризик політичної заангажованості»²².

14. Відповідні вимоги щодо членів ВРП слід розглядати крізь призму цілої низки рекомендацій, які стосуються репрезентативності суддівського корпусу у такого роду органах. Так Європейська Хартія про закон для суддів 1998 року рекомендує²³:

Щодо кожного рішення стосовно відбору та призначення судді на посаду, підвищення по службі або припинення його повноважень, законом має бути передбачено втручання органу, незалежного від виконавчої та законодавчої влади, у складі якого щонайменше половина членів — судді, обрані їх колегами, і в якому було б гарантовано якнайширше представництво суддівського корпусу.

Київські рекомендації ОБСЄ/БДІПЛ також радять, що «При формуванні ради суддів її члени повинні бути обраними з числа рівних поміж собою суддів і представляти суддівство загалом, включаючи суддів з першої інстанції. Судді апеляційних судів не повинні домінувати у радах суддів. У випадку призначення голови суду до ради суддів він або вона повинні скласти повноваження голови суду. Окрім переважної кількості представників судової влади, обраних суддями, до рад суддів слід залучати викладачів права та, бажано, представників адвокатури для того, щоб забезпечити більшу прозорість та залученість».²⁴ У своєму Висновку № 10 (2007) щодо судової ради на службі суспільства КРЕС також вказала, що «судді-члени судової ради повинні обиратися іншими суддями відповідно до методів, що гарантують найширше представництво судової системи на всіх рівнях»^{25 26}

²¹ CDL-AD(2016)009-e. Final Opinion on the revised draft constitutional amendments on the Judiciary (15 January 2016) of Albania, adopted by the Venice Commission at its 106th Plenary Session (Venice, 11-12 March 2016), para. 14.

²² CDL-AD(2016)009-e. Final Opinion on the revised draft constitutional amendments on the Judiciary (15 January 2016) of Albania, adopted by the Venice Commission at its 106th Plenary Session (Venice, 11-12 March 2016), para. 15

²³ The European Charter on the Statute for Judges (adopted at the multilateral meeting on the statute for judges in Europe, organized by the Council of Europe, between 8- 10 July 1998), para. 1.3.

²⁴ The OSCE/ODIHR Kyiv Recommendations on Judicial Independence in Eastern Europe, South Caucasus and Central Asia (23-25 June 2010), para. 7.

²⁵ Opinion no. 10 (2007) of the CCJE to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on the Council for the Judiciary at the service of society, para. 27

²⁶ Opinion no. 10 (2007) of the CCJE to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on the Council for the Judiciary at the service of society, para. 85

15. Статтею 6 проекту Закону встановлюються вимоги та обмеження щодо членів ВРП. Зокрема щодо кандидатів на посаду члена ВРП від суддівського корпусу, частина 2 статті 6 встановлює додаткові вимоги щодо стажу роботи на посаді судді (не менше 10 років). Разом з тим, не досить зрозуміло, чи поширюється така вимога до судді у відставці.

В минулому, Венеціанська комісія вже висловлювала критику щодо вимоги 15-річного стажу роботи на посаді судді, який на її думку, не забезпечує достатньої репрезентативності у складі ВРЮ²⁷.

Пропонований проектом стаж в 10 років для діючого судді, як вбачається може забезпечити те, що члени-судді обиратимуться на підставі їхньої компетенції, досвіду, розуміння суддівської діяльності, здатності вести дискусію та культури незалежності²⁸. Однак в умовах докорінної реорганізації судової системи відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів», така вимога може не забезпечити репрезентативність у складі ВРП. Зважаючи на те, що імплементація судової реформи, як це передбачено Законом України «Про судоустрій і статус суддів», триватиме щонайменше декілька років, слід рекомендувати обмежити дію вимоги щодо 10-річного стажу роботи на посаді судді певним перехідним періодом.

Таким чином, слід **рекомендувати**:

- переглянути формулювання частини 2 статті 6 в частині вимог до суддів у відставці, які претендують на посаду члена ВРП з тим, аби більш чітко визначити, яким вимогам вони мають відповідати;
- обмежити дію вимоги щодо 10-річного стажу роботи на посаді судді певним перехідним періодом.

16. Частина 11 статті 6 проекту встановлює обмеження щодо членів ВРП. Як вбачається, ці питання мали б бути врегульовані в Главі 4 проекту, а власне ця частина стосувалася б обмежень щодо кандидатів на посаду члена ВРП. Тому рекомендується переглянути частину 11 статті 6 і, відповідні положення Глави 4. Зокрема пропонується передбачити обмеження, спрямовані на забезпечення деполітизації ВРП. Як зазначила Венеціанська комісія, «... задля ізолювання ради юстиції від політики треба, щоб її члени не були членами парламенту поточного скликання».²⁹ Таким же чином КРЄС у Висновку № 10 також рекомендувала³⁰: «Кандидати в члени судової ради, судді чи ні, не повинні бути діючими політиками, членами парламенту, працівниками виконавчої влади. Це означає, що ані глава держави, якщо він очолює уряд, ані будь-який міністр не можуть бути членами судової ради. Кожна держава повинна прийняти відповідні юридичні правила із цього питання».

Зважаючи на особливе значення деполітизації ВРП і системи суддівського врядування, відновлення суспільної довіри до судової системи, рекомендується переглянути частину 11 статті 6 проекту з тим, аби встановити відповідні обмеження для кандидатів на посади членів ВРП, заборонивши претендувати на посаду члена ВРП особі, яка

²⁷ CDL-AD(2015)007-e. Joint opinion by the Venice Commission and the Directorate of Human Rights of the Directorate General of Human Rights and the Rule of Law on the Law on the Judiciary and the Status of Judges and amendments to the Law on the High Council of Justice of Ukraine, adopted by the Venice Commission at its 102nd Plenary Session (Venice, 20-21 March 2015), para. 89

²⁸ Див.: Opinion no. 10 (2007) of the CCJE to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on the Council for the Judiciary at the service of society, para. 21.

²⁹ Judicial Appointments, Report adopted by the Venice Commission at its 70th Plenary Session (Venice, 16-17 March 2007) (CDL-AD (2007)028), para. 32

³⁰ Opinion no. 10 (2007) of the CCJE to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on the Council for the Judiciary at the service of society, para. 23

яка визнана судом недієздатною або обмежено дієздатною;

яка має судимість, не погашену або не зняту в установленому законом порядку;

на яку протягом останніх 5 років накладалося адміністративне стягнення за вчинення правопорушення, пов'язаного з корупцією;

якій заборонено обіймати посади, щодо яких здійснюється очищення влади в порядку, визначеному Законом України "Про очищення влади";

яка була членом Вищої кваліфікаційної комісії суддів України або Вищої ради юстиції до набрання чинності Законом України "Про відновлення довіри до судової влади в Україні";

яка протягом останніх 5 років: (1) обіймала посади, щодо яких здійснюються заходи з очищення влади (люстрації), крім прокурорів; та/або (2) посади у статутних органах політичної партії, керівні посади в обласних, міських, районних організаціях політичної партії та її первинних осередках; та/або (3) мала представницький мандат;

яку було раніше звільнено з посади судді за однією з таких підстав (крім випадків визнання в судовому порядку протиправним рішення про звільнення з цих підстав або скасування обвинувального вироку суду): (1) за вчинення істотного дисциплінарного проступку, (2) грубе чи систематичне нехтування обов'язками, що є несумісним зі статусом судді або виявило його невідповідність займаній посаді, (3) порушення вимог щодо несумісності, (4) порушення обов'язку підтвердити законність джерела походження майна, (5) у зв'язку із набранням законної сили обвинувальним вироком щодо такої особи;

яку було раніше звільнено з посади судді за результатами кваліфікаційного оцінювання;

яку було раніше звільнено з посади судді з підстав, визначених підпунктом 4 пункту 16-1 Розділу XV Конституції України.

3.3. Структура ВРП (стаття 26)

17. Частина 2 статті 26 проекту передбачає утворення ВРП дисциплінарних палат з членів ВРП для розгляду справ щодо дисциплінарної відповідальності. Відповідно до статті 131 Конституції України до конституційних повноважень ВРП віднесено розгляд скарг на рішення відповідного органу про притягнення до дисциплінарної відповідальності судді чи прокурора. Такі органи утворюються в системі правосуддя відповідно до закону, як власне і інші органи та установи для забезпечення добору суддів, прокурорів, їх професійної підготовки, оцінювання, фінансового та організаційного забезпечення судів. Таким чином дисциплінарні палати мають бути визначені як органи системи правосуддя, а не ВРП. Такий підхід не заперечує модель, закладену в проекті закону, згідно якої вони складаються з членів ВРП. До того ж що стосується дисциплінарного провадження, Венеціанська комісія вказує на користь вирішального впливу рад суддів у дисциплінарному провадженні³¹:

Венеціанська комісія дотримується думки, що рада юстиції має чинити вирішальний вплив на призначення і кар'єрний зростання суддів і на покарання суддів у дисциплінарному порядку (можливо через дисциплінарну комісію, створену при раді). При цьому накладене дисциплінарне покарання має підлягати оскарженню в суді.

³¹ Judicial Appointments, Report adopted by the Venice Commission at its 70th Plenary Session (Venice, 16-17 March 2007) (CDL-AD (2007)028), para.25; див. також: *ibid.*, para. 49.

18. Частина 4 статті 26 встановлює вимогу щодо кількості членів і складу дисциплінарної палати:

До складу кожної Дисциплінарної палати входить щонайменше чотири члени Вищої ради правосуддя, з яких щонайменше два члени мають бути суддями або суддями у відставці.

Згідно міжнародних стандартів у сфері дисциплінарної відповідальності судді, рішення про притягнення судді до дисциплінарної відповідальності має ухвалюватись органом, половина членів якого складають обрані судді. Так Європейська хартія про закон для суддів 1998 року вказує, що «У випадку невиконання суддею одного із своїх обов'язків, чітко визначених законом, він може підлягати санкції лише на підставі рішення, прийнятого за пропозицією, рекомендацією або згодою комітету або органу, принаймні половину якого складають обрані судді»³². Формулюючи свою позицію з цього питання КРЄС вказала, що дисциплінарна справа проти будь-якого судді повинна розглядатися лише незалежним органом (або «трибуналом»), що використовує процедури, які повною мірою гарантують права захисту³³ У своєму Висновку № 3 КРЄС уточнила³⁴: «Рада також вважає, що орган, який відповідає за призначення такого трибуналу, може та повинен бути незалежним органом (що має суттєве представництво суддів, котрі обираються демократичним шляхом іншими суддями), який загалом повинен відповідати за призначення суддів... Це жодним чином не виключає можливості включення до складу дисциплінарного трибуналу інших осіб, які не є суддями (таким чином запобігаючи ризику корпоративізму), але завжди за умови, що ці особи не є членами законодавчого органу або працівниками виконавчої влади».

Тому, як вбачається, слід рекомендувати переглянути формулювання частини 4 статті 26 з тим, аби незалежно від кількості членів Дисциплінарної палати, принаймні половину з них складали члени, які є суддями чи суддями у відставці, обрані суддями. Також слід рекомендувати прямо передбачити, що у випадку, якщо з будь-якої причини у складі Дисциплінарної палати, що розглядає конкретну справу кількість членів, які є суддями чи суддями у відставці, обраних суддями, стає меншою за вказаний показник, ВРП на пленарному засіданні має ухвалити рішення про залучення члена чи членів ВРП, які є суддями чи суддями у відставці, обраних суддями, до розгляду такої справи у цій палаті.

3.4 Розподіл справ (стаття 32)

19. Стаття 32 проекту визначає, що для здійснення розподілу справ у Вищій раді правосуддя, її органах діє автоматизована система розподілу справ (визначення члена Вищої ради правосуддя – доповідача). Пропонований підхід визначення доповідача є важливою новелою і має бути підтриманий.

У випадку дисциплінарних проваджень, разом з тим, дія цього принципу призводить до того, що визначення Дисциплінарної палати, яка розглядатиме справу, відбуватиметься одночасно з визначенням доповідача – справа направляється до Дисциплінарної палати, до якої входить доповідач. Слід рекомендувати, аби на рівні Положення про автоматизовану систему розподілу справ були запроваджені гарантії проти географічного чи інстанційного розподілу справ серед дисциплінарних палат.

³² The European Charter on the Statute for Judges (adopted at the multilateral meeting on the statute for judges in Europe, organized by the Council of Europe, between 8- 10 July 1998), para. 5.1.

³³ Див.: Opinion no. 1 (2001) of the Consultative Council of European Judges (CCJE) for the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on standards concerning the independence of the judiciary and the irremovability of judges, para. 60 (b).

³⁴ Opinion no. 3 (2002) of the CCJE to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on the principles and rules governing judges' professional conduct, in particular ethics, incompatible behaviour and impartiality, para. 71.

3.5. Дисциплінарні провадження *in absentia* (п.4 статті 49)

21. Глава 4 проекту Закону встановлює основні вимоги і принципи здійснення дисциплінарних проваджень. В основі підходу проекту закладений принцип офіційності, збалансований чіткими вимогами щодо активної участі скажника та судді, проти якого стосується дисциплінарна скарга. Стаття 49 проекту визначає важливі процедурні моменти дисциплінарного провадження, що мають забезпечити його відповідність вимогам статті 6 Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

22. Згідно частини 4 статті 49 розгляд дисциплінарної справи за відсутності судді можливий у разі повторної неявки незалежно від причин такої неявки. Дисциплінарні провадження за відсутності судді, порушують багато питань з точки зору забезпечення права на справедливий розгляд. Тому такі провадження *in absentia* повинні мати винятковий характер, адже у принципі вони не узгоджуються з вимогами права на справедливий судовий розгляд за статтею 6 ЄКПЛ.

Рекомендація CM/Rec (2010)12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки визначає, що дисциплінарні провадження мають відбуватися зі всіма гарантіями справедливої судової процедури³⁵. КРЄС також вважає, що дисциплінарна справа проти будь-якого судді повинна розглядатися лише незалежним органом (або «трибуналом»), що використовує процедури, які повною мірою гарантують права захисту³⁶.

У справі *Sejdovic v. Italy* Європейський Суд з прав людини підсумував основні принципи для проваджень *in absentia*³⁷:

право бути присутнім під час судового розгляду і право на повторний перегляд справи. Згідно цього принципу провадження *in absentia* мають розглядатися як виняток із загального права обвинуваченого (підсудного) бути присутнім на розгляді його справи. Тому після винесення вироку особа повинна мати право на перегляд його справи у його присутності³⁸. Судові провадження *in absentia* можуть бути сумісними з вимогами статті 6 Конвенції, якщо в національному законодавстві передбачена ефективна можливість для засудженої *in absentia* особи звернутися до суду з вимогою про повторний розгляд його справи як з питань фактів, так і права і отримати такий розгляд³⁹.

відмова від права бути присутнім на судовому розгляді. Провадження *in absentia* з точки зору статті 6 мають розглядатися під кутом зору відмови від права бути присутнім на судовому розгляді. Власне, як неодноразово вказував Суд, ані дух, ані буква статті 6 Конвенції не перешкоджають особі відмовитися добровільно, як прямо так і непрямо, від прав на гарантії справедливого судового розгляду⁴⁰. Однак для цілей Конвенції, «відмова від права брати участь у судовому провадженні повинна бути встановлена у недвозначний спосіб і підтверджена мінімальними гарантіями, що співвідносяться з

³⁵ Recommendation CM/Rec (2010)12 of the Committee of Ministers of the Council of Europe to Member States on Judges: independence, efficiency and responsibilities (which replaces the Recommendation Rec (94)12 of the Committee of Ministers to Member States on the independence, efficiency and role of judges), para. 69.

³⁶ Opinion no. 1 (2001) of the Consultative Council of European Judges (CCJE) for the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on standards concerning the independence of the judiciary and the irremovability of judges, para. 60 (b).

³⁷ *Sejdovic v. Italy* (2006), para. 81-95

³⁸ Див.: *Colozza v. Italy* (1985), para. 29; *Einhorn v. France* (2001), para 33; *Krombach v. France* (2001), para. 85; *Somogyi v. Italy* (2004), para. 66.

³⁹ *Poitrimol v. France* (1993), para. 31; *Colozza v. Italy* (1985), para. 29; *Medenica v. Switzerland* (2001), para. 54; *Krombach v. France* (2001), para. 85.

⁴⁰ Див.: *Kwiatkowska v. Italy* (2000).

важливістю цього права»⁴¹; така відмова не може суперечити будь-яким важливим суспільним інтересам⁴². В світлі цього, Суд вважає, що особа обвинувачена у вчиненні кримінального діяння, що не з'явилася на судовий розгляд у кримінальному провадженні, не може лише в силу цього факту вважатися такою, що відмовилася від свого права бути присутньою в судовому провадженні і захищати себе⁴³. Перед тим, як визнати, що обвинувачений опосередковано в силу своєї поведінки відмовився від будь-якого важливого права за статтею 6 Конвенції, має бути доведено, що він міг розумно передбачити ті наслідки, які потягне за собою його поведінка.

право особи обвинуваченої у вчиненні кримінального правопорушення бути негайно і детально поінформованим про характер і причини обвинувачення, висунутого проти нього. Згідно пункту (а) частини 3 Статті 6 ЄКПЛ кожен обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має право «бути негайно і детально поінформованим зрозумілою для нього мовою про характер і причини обвинувачення, висунутого проти нього». Тому вирішуючи питання про запровадження проваджень *in absentia* держава повинна подбати про належні гарантії дотримання цього права. "Непевне та неформальне" знання особи про судовий розгляд кримінального обвинувачення проти неї недостатньо для забезпечення дотримання гарантій Статті 6 в частині права особи на справедливий судовий розгляд⁴⁴. За умови належного повідомлення про розгляд справи, та якщо при цьому особа могла обґрунтовано передбачити наслідки своєї поведінки, розгляд справи *in absentia* не становитиме порушення гарантій справедливого судового розгляду⁴⁵. Власне, для Суду спроба (за умови поінформованості) особи ухилитись від особистої участі в розгляді справи становить собою достатньо очевидний випадок відмови нею від такого гарантованого їй права. В логіці Суду, висновок про те, що особа (підсудний) здійснила пряму відмову від використання свого права на особисту присутність в судовому засіданні існуватиме лише тоді, коли вона "може обґрунтовано передбачити які наслідки матиме така її дія"⁴⁶.

право захищати себе використовувати юридичну допомогу захисника у провадженнях in absentia. Пункт (с) частини 3 статті 6 Конвенції передбачає право обвинуваченого захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд, або - за браком достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника - одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя. Тому «фундаментально важливо, аби підсудний був присутній, як в силу права бути заслуханим, так і в силу необхідності пересвідчитися у правдивості його свідчень і порівняти зі свідченнями потерпілого – інтереси якого також мають бути захищені – та свідків. Законодавець тому має завадити безпідставній відсутності, за умови, що будь-які санкції для цього не є непропорційними за обставин конкретної справи і підсудний не позбавляється свого права на захист адвоката»⁴⁷. На національні суди покладається загальний обов'язок забезпечити справедливість судового розгляду і,

⁴¹ *Sejdovic v. Italy* (2006), para. 86; *Poitrinol v. France* (1993), para. 31.

⁴² *Håkansson and Sturesson v. Sweden* (1990), para. 66.

⁴³ *Colozza v. Italy* (1985), para. 28; *Sejdovic v. Italy* (2006), para. 87.

⁴⁴ *T. v. Italy* (1992), para. 28; див. також: *Sejdovic v. Italy* (2006), para. 99

⁴⁵ *Dembukov v. Bulgaria* (2008), para 57.

⁴⁶ *Makarenko v. Russia* (2009), para. 135.

⁴⁷ *Sejdovic v. Italy* (2006), para. 92.

відповідно, надати можливість адвокату, який присутній на судовому розгляді з метою захисту обвинуваченого за його відсутності, це робити⁴⁸.

Тому слід рекомендувати переглянути положення пункту 4 статті 49 проекту з тим, аби привести їх у відповідність до стандартів проваджень *in absentia*.

IV. ВИСНОВОК

23. Проект Закону України «Про Вищу раду правосуддя» в наданій редакції є позитивним, його положення - належним чином сформульованими. Його прийняття стане важливим кроком на шляху імплементації змін до Конституції України в частині правосуддя та створення справді незалежної судової системи в Україні.

⁴⁸ Див.: *Van Geyseghem v. Belgium* (1999), para. 33; *Lala v. the Netherlands* (1994), para. 34; *Pelladoah v. the Netherlands* (1994), para. 41.