

Страсбург, 10 грудня 2013 року

CDL-D(2013)034

Висновок № 747 / 2013

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

ВИСНОВОК

**ЩОДО ПРОПОЗИЦІЙ СТОСОВНО ВНЕСЕННЯ ЗМІН
ДО ПРОЕКТУ ЗАКОНУ ПРО ВНЕСЕННЯ ЗМІН
ДО КОНСТИТУЦІЇ
ЩОДО ПОСИЛЕННЯ НЕЗАЛЕЖНОСТІ СУДДІВ
УКРАЇНИ**

Прийнятий Венеціанською комісією
на її 97-ому пленарному засіданні
(м. Венеція, 6-7 грудня 2013 року)

на основі коментарів
пана Джеймса Гамільтона (в.о. члена Комісії, Ірландія)
пані Ганни Сухоцької (члена Комісії, Польща)
пана Євгена Танчева (члена Комісії, Болгарія)
пана Карла Турі (члена Комісії, Фінляндія)

Зміст

- I. Вступ
- II. Загальні зауваження
- III. Пропозиції, подані 156 членами *Верховної Ради України*
 - A. Пропозиція № 1: Право на справедливий суд упродовж розумного строку (Розділ I.1.2 Законопроекту)
 - B. Пропозиції № 2 та 5: Створення системи судів (стаття 85.27 Конституції України – Розділ I.2.2 Законопроекту / стаття 125 Конституції України – Розділ I.2.a.5 Законопроекту)
 - C. Пропозиції № 3, 14 та 21: Призначення та переведення суддів – позбавлення Президента повноваження / призначення суддів на адміністративні посади / звільнення суддів, вже призначених безстроково (статті 85.27 та 106.23 – Розділ I.3.a Законопроекту / стаття 128 Конституції України – Розділи I.8.2 та II.3.3 Законопроекту)
 - D. Пропозиція № 4: Термін перебування Генерального прокурора на посаді (стаття 122 Конституції України – Розділ I.4 Законопроекту)
 - E. Пропозиція № 6: Верховний Суд України (стаття 125 Конституції України – Розділ I.b.5 Законопроекту)
 - F. Пропозиція № 7: Міжнародний кримінальний суд (Розділ I.5.B.2)
 - G. Пропозиція № 8: Недоторканність суддів (Розділ I.6.a.2 Законопроекту)
 - H. Пропозиція № 9: Звільнення суддів з посади (стаття 126.5 Конституції України – Розділ I.6.B.11)
 - I. Пропозиція № 10: Вік виходу суддів у відставку (стаття 126 Конституції України – Розділ I.6.г)
 - J. Пропозиція № 11: Імпічмент суддів (стаття 126 Конституції України – Розділ I.6.A)
 - M. Пропозиції № 12 та 25: Роль Вищої кваліфікаційної комісії суддів – рекомендування кандидатів на посаду судді / переведення суддів (стаття 127.3 Конституції України – Розділ I.7.a / Розділ II.8 Законопроекту)
 - M. Пропозиція № 13: Добір суддів на конкурсній основі (стаття 127 Конституції України – Розділ I.7.6.2)
 - N. Пропозиція № 15: Вища рада юстиції (стаття 131 Конституції України – Розділ I.10 Законопроекту)
 - O. Пропозиція № 16: Набрання чинності (Розділ II.1 Законопроекту)
 - P. Пропозиція № 17: Випробні терміни – перехідне положення (Розділ II.2.2 Законопроекту)
 - Q. Пропозиція № 18: Довгострокове перебування суддів на посаді після закінчення випробного терміну (Розділ II.2.3 Законопроекту)
 - R. Пропозиція № 19: Передача повноважень Президента з розгляду кандидатур на посаду судді до Вищої ради юстиції (Розділ II.2.4 Законопроекту)
 - S. Пропозиція № 20: Відставка суддів, які досягли 65-річного віку, але ще не були звільнені з посади (Розділ II.2.4 Законопроекту)
 - T. Пропозиція № 22: Звільнення з посади через порушення присяги (Розділ II.4 Законопроекту)
 - U. Пропозиції № 23 - 26: Перехідні положення – Передача повноважень Верховної Ради України щодо зняття недоторканності суддів до Вищої ради юстиції (Розділ II.9 Законопроекту)
- IV. Висновки

I. Вступ

1. У листі від 5 листопада 2013 року органи державної влади України звернулися до Венеціанської комісії з проханням підготувати висновок щодо Пропозицій, поданих 156 членами *Верховної Ради України* стосовно внесення змін до проекту Закону України “Про внесення змін до Конституції України щодо посилення гарантій незалежності суддів” (CDL-REF(2013)050, далі – Пропозиції).
2. В якості доповідачів для цього висновку Венеціанська комісія запросила пана Гамільтона, пані Сухоцьку, пана Танчева та пана Турі.
3. Цей Висновок був прийнятий Венеціанською комісією на її 97-ому пленарному засіданні (м. Венеція, 6-7 грудня 2013 року).

II. Загальні зауваження

4. Венеціанська комісія надала ряд висновків щодо судової системи України¹. Найбільш відповідним для проведення експертизи Пропозицій є “Висновок щодо проекту Закону України “Про внесення змін до Конституції України щодо посилення гарантій незалежності суддів” та “Про внесення змін до Конституції України”, запропонований Конституційною Асамблеєю України”². Цей Висновок стосувався, серед іншого, проекту Закону України “Про внесення змін до Конституції України щодо посилення гарантій незалежності суддів” (CDL-REF(2013)020).
5. Цей Висновок стосується зміненої версії проекту Закону України “Про внесення змін до Конституції України” (далі – Законопроект). Пропозиції не вносять зміни безпосередньо до Конституції України, але вносять зміни до Законопроекту. Таким чином, Конституція України, Законопроект та Пропозиції мають читатися разом. У Документі CDL-REF(2013)058 у лівій колонці наведена попередня редакція, якої стосується Висновок CDL-AD(2013)014, а в правій колонці викладено Законопроект, до якого відносяться Пропозиції. Примітки під текстом додані до Документу CDL-REF(2013)058 з метою вказати, якої частини Законопроекту стосується кожна з пропозицій.
6. Цей Висновок ґрунтується на англomовному перекладі Пропозицій та Законопроекту. Переклад може точно не відображати оригінал у всіх питаннях та, як наслідок, певні коментарі можуть бути зумовлені проблемами перекладу.

III. Пропозиції, подані 156 членами *Верховної Ради України*

7. У наступному розділі одна за одною розглядаються 28 Пропозицій. З метою полегшення розуміння Пропозицій кожний заголовок нижче позначатиме суть змін разом із статтею Конституції України, якої він стосується, та Розділом Законопроекту, якого стосуються зміни.

¹ Див. Висновок щодо проекту Закону України “Про судоустрій і статус суддів”, CDL-AD(2007)003; Спільний висновок щодо проекту Закону України “Про судоустрій і статус суддів”, CDL-AD(2010)003; Спільний висновок щодо проекту Закону України “Про судоустрій і статус суддів”, CDL-AD(2010)026; Спільний висновок щодо проекту Закону України “Про внесення змін до Закону України “Про судоустрій і статус суддів” та інших законодавчих актів України, CDL-AD(2011)033; Висновок щодо проекту Закону України “Про прокуратуру”, підготовлений українською Комісією із зміцнення демократії та утвердження верховенства права, CDL-AD(2012)019; Висновок щодо проекту Закону України “Про внесення змін до Конституції України щодо посилення гарантій незалежності суддів” та “Про внесення змін до Конституції України”, запропонований Конституційною Асамблеєю України”, CDL-AD(2013)014; Спільний висновок щодо проекту Закону України “Про прокуратуру України”, CDL-AD(2013)025.

² CDL-AD(2013)014.

А. Пропозиція № 1: Право на справедливий суд упродовж розумного строку (Розділ I.1.2 Законопроекту)

8. Це положення виносить на обговорення питання щодо права на справедливий суд упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, що, таким чином, доповнює статтю 55 Конституції України стосовно захисту прав людини в суді та статтю 126.1 щодо незалежності суддів.

9. В принципі, внесення такого положення вітається. Однак під час його внесення слід розглянути шляхи його впровадження. У своєму Звіті щодо ефективності національних засобів правового захисту з огляду на надмірну тривалість судового розгляду Венеціанська комісія наполягає на тому, що в разі надмірної тривалості судового розгляду сторонам мають надаватися компенсаторні та пришвидшувальні засоби правового захисту³, тобто можливість термінового оскарження до судової інстанції, що призведе до прискорення прийняття відкладеного рішення.

10. Таким чином, одночасно із запровадженням права на справедливий суд упродовж розумного строку відповідний вищий суд або Верховний Суд України має бути наділений повноваженнями щодо забезпечення компенсаторних та пришвидшувальних засобів правового захисту для уникнення надмірної тривалості судового розгляду.

11. Крім того, до Конституційного Суду України має бути подана повна конституційна скарга на всі випадки порушення прав людини через окремі дії. В Україні скарги окремих осіб до Конституційного Суду України можуть стосуватися лише питання неконституційності законодавства⁴, а не окремих неконституційних дій. Порушення прав людини, включаючи випадки надмірної тривалості судового розгляду, не можуть бути оскаржені до Конституційного Суду України. Впровадження повної конституційної скарги було запропоновано спікером Парламенту в 2011 році⁵, однак цю пропозицію ще не було впроваджено. Повна конституційна скарга до Конституційного Суду України також охопила б випадки надмірної тривалості судового розгляду Верховним Судом України.

В. Пропозиції № 2 та 5: Створення системи судів (стаття 85.27 Конституції України – Розділ I.2.2 Законопроекту / стаття 125 Конституції України – Розділ I.2.a.5 Законопроекту)

12. Пропозиція № 2 стосується повноважень *Верховної Ради України* щодо утворення системи судів. Законопроектом надає компетенцію утворювати суди Верховній Раді за ініціативою Президента, в той час як Пропозиція № 2 скасовує вимогу щодо ініціативи Президента.

13. Найбільш компетентним органом для створення та зміни системи судів є Вища рада юстиції (далі – ВРЮ). Звичайно, рішення про створення системи судів може приймати Парламент, тому що вони містять важливі бюджетні положення. Однак ініціатива щодо прийняття таких рішень має надходити скоріше від ВРЮ, ніж від Президента.

14. Пропозиція № 5 передбачає, що суди повинні створюватися, реорганізовуватися та ліквідуватися Постановою *Верховної Ради України*. Хоча є позитивним те, що система судів

³ CDL-AD(2006)036rev, пункт 238.

⁴ Нормативна конституційна скарга, див. Дослідження доступу окремих осіб до конституційного правосуддя, CDL-AD(2010)039rev, пункт 77.

⁵ Річний звіт по результатам діяльності Венеціанської комісії за 2011 рік, стор. 51.

формується *Верховною Радою України*, це має відбуватися не через видання постанови, а шляхом звичайної законодавчої процедури.

С. Пропозиції № 3, 14 та 21: Призначення та переведення суддів – позбавлення Президента повноваження / призначення суддів на адміністративні посади / звільнення суддів, вже призначених безстроково (статті 85.27 та 106.23 – Розділ І.3.а Законопроекту / стаття 128 Конституції України – Розділи І.8.2 та ІІ.3.3 Законопроекту)

15. Стаття 106.23 чинної Конституції України передбачає утворення судів Президентом. Законопроект передає це повноваження *Верховній Раді України* (див. вище у Пропозиції № 2) та замінює це положення її повноваженнями призначати суддів на підставі та відповідно до подання Вищої ради юстиції. Пропозиція № 3 скасовує подібне повноваження Президента, передбачене статтею 106.23. Відповідно до Пропозиції № 14, стаття 128 Конституції України передбачатиме, що судді призначатимуться на посаду довгостроково Вищою радою юстиції, а не Президентом. Суддю можна перевести до іншого суду лише за його згодою, включаючи випадки “розформування” або “реорганізації” суду. Призначення на адміністративні посади (скоріше за все голів судів) має здійснюватися органами суддівського самоврядування. Пропозиція № 21 передбачає, що суддів, вже призначених довгостроково, може звільняти з посади не Президент, а лише ВРЮ.

16. Серед іншого, Венеціанська комісія 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.⁶ 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 церемоніальною⁷, 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.

17. Прив’язування переведення судді до його згоди, навіть при “розформуванні” або “реорганізації” суду (Пропозиція № 14) – це вже занадто. В таких випадках має бути можливість переведення судді без його згоди. З іншого боку, одразу звільняти суддю з посади через відмову бути переведеним примусово також було б перебільшенням. З огляду на це, Пропозиція № 9 (передбачення звільнення) та Пропозиція № 14 (виключення переведення проти волі судді) суперечать одна одній.

18. Призначення голів судів органами суддівського самоврядування (Пропозиція № 14) також є перебільшенням, якщо цей термін стосується лише З’їзду суддів. Навіть після зменшення кола повноважень голів судів існує небезпека, що на цих посадах матиме місце зловживання владою з метою здійснення тиску на суддів для вирішення ними справ певним чином. Однак бажано, щоб такі призначення здійснювала Вища рада юстиції, яка має більшу демократичну легітимність, ніж органи суддівського самоврядування. Якщо термін “органи суддівського самоврядування” мав би включати в себе і Вищу раду юстиції, то це слід чітко прописати.

Д. Пропозиція № 4: Термін перебування на посаді Генерального прокурора (стаття 122 Конституції України – Розділ І.4 Законопроекту)

⁶ CDL-AD(2013)014, пункт 13, див. також Звіт щодо призначення суддів (CDL-AD(2007)028), пункт 14.

⁷ Подібно до функцій “нотаріуса”, див. Спільний Висновок щодо Закону України “Про судоустрій і статус суддів” (CDL-AD(2010)026), пункт 51).

19. Ця Пропозиція встановлює 6-річний термін перебування на посаді Генерального прокурора без права бути переобраним на наступний термін.

20. У Спільному Висновку щодо проекту Закону України “Про прокуратуру” Венеціанська комісія рекомендувала, щоб “до статті 122 Конституції України були внесені поправки щодо забезпечення тривалішого, ніж 5 років, строку повноважень та виключення можливості повторного обрання.”⁸ Пропозиція № 4 вітається, оскільки заборона можливості повторного обрання запобігає концентруванню влади в Генерального прокурора.

Е. Пропозиція № 6: Верховний Суд України (стаття 125 Конституції України – Розділ I.b.5 Законопроекту)

21. Пропозиція № 6 покладає на Верховний Суд України обов’язки щодо забезпечення єдності судової практики вищих спеціалізованих судів. У Висновку 2010 року щодо судової системи України Венеціанська комісія піддала критиці вилучення цієї важливої функції⁹, а тому її повторне впровадження вітається.

22. Пропозиція № 6 передбачає, що Верховний Суд України може також діяти як суд першої інстанції у справах, передбачених процесуальним законодавством. Враховуючи, що в Україні існує 4 рівні юрисдикції (місцеві суди, обласні суди, вищі спеціалізовані суди та Верховний Суд України), Верховний Суд України не повинен мати повноваження першої інстанції, а функціонувати виключно як апеляційна інстанція. Це також дозволить існування подвійного рівня юрисдикції.

Ф. Пропозиція № 7: Міжнародний кримінальний суд (Розділ I.5.B.2)

23. Пропозиція № 7, яка пропонує визнавати юрисдикцію Міжнародного кримінального суду (далі – МКС) на конституційному рівні, вітається. Таке визнання є важливим з огляду на статтю 25 Конституції України, яка забороняє “видачу” громадян іншій країні. Україна підписала, але не ратифікувала Римський статут МКС. У 2001 році Конституційний Суд України визнав, що Римський статут МКС суперечить Конституції України.¹⁰ Визнання юрисдикції МКС в Конституції України має вирішити цю проблему та зробити можливою ратифікацію Статуту МКС¹¹. Як наслідок, Україна буде зобов’язана видавати громадян МКС за його вимогою.

Г. Пропозиція № 8: Недоторканність суддів (Розділ I.6.a.2 Законопроекту)

24. Ця Пропозиція передбачає, що під час відправлення правосуддя судді можуть бути заарештовані або взяті під варту лише за згоди Вищої ради юстиції, за виключенням перебування під вартою *in flagrante delictu* або у випадку корупційних діянь в ході відправлення правосуддя.

25. Наразі стаття 126.3 Конституції України надає суддям ширшу, загальну недоторканність, яка охоплює усі випадки тримання під вартою або арешту і може бути знята *Верховною*

⁸ CDL-AD(2013)025, пункт 117.

⁹ Спільний висновок щодо Закону України “Про судоустрій та статус суддів” (CDL-AD(2010)026, пункт 125); див. також Спільний висновок щодо проекту Закону України Про внесення змін до Закону України “Про судоустрій і статус суддів України” та інших законодавчих актів України (CDL-AD(2011)033), п. 6.

¹⁰ Справа N 1-35/2001, N 3-в/2001 від 11 липня 2001 р

¹¹ Див. також Другий Звіт щодо конституційних питань, які виникли через ратифікацію Римського статуту Міжнародного кримінального суду (CDL-AD(2008)031), пункти 14-15.

Радою України. Пропозиція № 8 зменшить цю загальну недоторканність до функціональної недоторканності, а тому ця Пропозиція вітається. Зняття суддівської недоторканності не повинно бути повноваженням Парламенту. Вища рада юстиції більше підходить для прийняття такого рішення.¹²

26. У своєму висновку *amicus curiae* (консультативний висновок) щодо недоторканності суддів, підготовленому на прохання Конституційного Суду Молдови, Венеціанська комісія розглянула питання щодо того, чи суперечить міжнародним стандартам виключення судової недоторканності за пасивну корупцію і зловживання службовим становищем, і дійшла висновку, що ні¹³. Таким чином, як таке зняття недоторканності через корупцію в системі відправлення правосуддя в Україні також не суперечить цим стандартам. Проте в Україні часто обговорюють проблему “вибіркового правосуддя”, в результаті якого потенційно обґрунтовано висувається обвинувачення тільки проти деяких осіб, можливо й проти тих, які вважаються близькими до опозиції чи перебувають в конфлікті з прокуратурою. Такі твердження слід сприймати серйозно, але вони не є проблемою конституційного законодавства і повинні вирішуватися в ході його впровадження.

Н. Пропозиція № 9: Звільнення суддів з посади (стаття 126.5 Конституції України – Розділ I.6.B.11)

27. Пропозиція № 9 передбачає три додаткові підстави для звільнення судді з посади:

- Відсутність згоди на переведення до іншого суду рішенням Верховної Ради у разі реорганізації або ліквідації суду відповідно до статті 85.I.27 Конституції.
- Рішення про імпічмент судді.
- Неспроможність судді перекваліфікуватися.

28. Питання про імпічмент розглядатиметься відповідно до Пропозиції № 11, зазначеної нижче. Щодо відсутності перекваліфікації всіх суддів України, дивіться Пропозицію № 17, зазначену нижче.

29. Відсутність згоди на переведення до іншого суду в разі ліквідації або реорганізації суду є занадто широким формулюванням підстави для звільнення судді з посади, навіть якщо питання про ліквідацію чи реорганізацію прийняла Верховна Рада в формі закону. Багато чого буде залежати від пропозицій щодо переведення, зроблених судді, та їх термінів. Цілком можливо, що в момент ліквідації чи реорганізації буде відсутня відповідна посада для переведення, але незабаром після цього така посада стане доступною. Перед звільненням суддя повинен отримати більше, ніж одну пропозицію з переведення, а при наданні таких пропозицій мають враховуватися перспективи майбутнього виходу на пенсію суддів інших судів. Замість того, щоб просто звільнити суддю, його слід перевести проти його волі. Якщо суддя не з'являється на роботу на новій посаді, можуть бути вжиті звичайні дисциплінарні заходи, які в кінцевому підсумку можуть призвести до звільнення судді, але не через відмову від переведення, а через відмову працювати.

I. Пропозиція № 10: Вік виходу суддів у відставку (стаття 126 Конституції України – Розділ I.6.г)

30. Пропозиція № 10 визначає 75-річний вік як пенсійний вік для суддів Верховного Суду і вищих спеціалізованих судів, в той час як вік 65 років є пенсійним віком для всіх інших суддів. Така різюча відмінність здається надмірною, бо це створить два класи суддів,

¹² CDL-AD(2013)014, параграф 20.

¹³ CDL-AD(2013)008, параграф 54.

“вищих” суддів, які можуть працювати до віку 75 років, і “нижчих” суддів, які повинні виходити на пенсію в 65 років (і, як наслідок, їм доведеться жити на пенсію, яка значно нижча, ніж доходи працюючих суддів). Наслідком такої спліт-системи, ймовірно, буде те, що “нижчі” судді будуть докладати всіх зусиль і, можливо, іти на компроміси у своїх рішеннях, щоб бути призначеним суддею вищого спеціалізованого суду, перш ніж вийти на пенсію у віці 65 років. Така відмінність у професії судді є не тільки дискримінаційною, а може також призвести до того, що судді будуть готові йти на компроміс у вирішенні справ, щоб отримати підвищення до виходу на пенсію у віці 65 років.

Ж. Пропозиція № 11: Імпічмент суддів (стаття 126 Конституції України – Розділ І.6.А)

31. Ця пропозиція вводить процедуру імпічменту судді нижчої інстанції, ініційовану щонайменше 20 відсотками громадян України відповідного судового округу або однією третиною членів *Верховної Ради*. Слідуючи такій ініціативі, Верховна Рада проголосує щодо імпічменту, а суддю буде звільнено, якщо більше половини всіх членів Ради проголосують за це. Ініціативи з імпічменту суддів вищих спеціалізованих судів та Верховного Суду можуть бути ініційовані однією третиною всіх членів *Верховної Ради* і приведені в дію, якщо дві третини всіх членів проголосують за це.

32. Запровадження такої процедури явно суперечить принципу незалежності судової влади і робить суддів залежними від політичного органу, *Верховної Ради*. Ініціювання імпічменту з боку громадян може навіть призвести до того, що судді намагатимуться догодити “виборцям”, а не застосовувати Конституцію і закони, наприклад, через суворість вироків у дуже публічних кримінальних справах.

М. Пропозиції № 12 та 25: Роль Вищої кваліфікаційної комісії суддів – рекомендування кандидатів на посаду судді / переведення суддів (стаття 127.3 Конституції України – Розділ І.7.а / Розділ ІІ.8 Законопроекту)

33. Пропозиція № 12 відмінить компетенцію Вищої кваліфікаційної комісії суддів України (далі – ВККСУ) вносити пропозиції щодо посади судді і передання цих повноважень Вищій раді юстиції. Тоді як Законопроект передбачав компетенцію Вищої кваліфікаційної комісії суддів подавати клопотання про переведення суддів, Пропозиція № 25 передає остаточне рішення цього питання Вищій кваліфікаційній комісії суддів.

34. Здається нелогічним передати повноваження з переведення суддів органу під назвою “кваліфікаційна комісія”, в той час цей орган позбавляють компетенції вносити пропозиції щодо посади судді. Якщо Вища кваліфікаційна комісія суддів буде збережена як окремий орган, вона повинна опікуватися кваліфікацією, а не переведенням суддів.

35. В ідеалі, в цілях забезпечення узгодженого підходу до судової кар’єри ВККСУ повинна стати частиною ВРЮ, можливо, як підрозділ, що відповідає за добір кандидатів на суддівські посади. Хоча не існує жодного європейського стандарту, який би визначав, що питання щодо призначення та кар’єри суддів повинні розглядатися єдиним органом.

М. Пропозиція № 13: Добір суддів на конкурсній основі (стаття 127 Конституції України – Розділ І.7.6.2)

36. Пропозиція № 13 передбачає, що судді повинні добиратися на конкурсній основі і що кандидати не повинні піддаватися дискримінації на основі “раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших поглядів, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мови або інших особливостей”.

37. Принцип конкурсного відбору суддів вже існує на рівні звичайного права. Підвищення цього принципу або, наприклад, автоматичний розподіл справ, до конституційного рівня є бажаним.¹⁴ Враховуючи, що в Україні незалежність судової влади залишається проблемним питанням, підняття таких питань до рівня Конституції призведе до небезпеки того, що звичайне законодавство суперечитиме таким принципам і надасть Конституційному Суду привід для вилучення такого законодавства з правового порядку.

38. Перелік підстав, з яких заборонена дискримінація, не включають в себе сексуальну орієнтацію, яку слід додати. З іншого боку, (відсутність) знання мови може бути достатньою підставою для дискримінації. Знання державної мови є законною вимогою для призначення на посаду судді. Термін "або інші особливості" також може бути занадто широким: наприклад, достатня правова кваліфікація є, звичайно, необхідною для призначення.

N. Пропозиція № 15: Вища рада юстиції (стаття 131 Конституції України – Розділ І.10 Законопроекту)

39. Пропозиція № 15 дає широкі повноваження Вищій раді юстиції, в тому числі:

- Добір кандидатів на посаду судді
- Призначення суддів
- Звільнення суддів з посади
- Переведення суддів до інших судів
- Рішення про порушення вимог несумісності судьями і прокурорами
- Дисциплінарні заходи щодо суддів і прокурорів

40. Відповідно до пропозиції, ВРЮ складатиметься з 15 членів. Голова Верховного Суду буде її членом *ex officio*. 10 суддів призначатимуться З'їздом суддів з-поміж суддів усіх рівнів та спеціалізацій пропорційним чином. З'їзд адвокатів і Академія суддів призначатимуть по два члени. Щоб стати членом ВРЮ, потрібно мати 10 років досвіду роботи (принаймні здається, що в англійському перекладі сплутано критерій юридичного ступеня для суддів, що очевидно, та інших членів Ради). Члени будуть призначатися строком на 6 років і не можуть бути призначені повторно.

41. Таким чином, серед 15 членів ВРЮ буде 11 суддів. Ця пропорція здається навіть занадто недоречною, бо може призвести до неефективності дисциплінарних процедур. Хоча проти дисциплінарних рішень судових рад потрібне подання апеляції до суду, Венеціанська комісія наполягає на тому, що позасудовий компонент Ради є вирішальним для ефективного здійснення нею дисциплінарних повноважень.

42. Пропозиція № 15 виключає Генерального прокурора зі складу ВРЮ. У своєму спільному висновку щодо законопроекту про прокуратуру¹⁵ Комісія привітала поділ функцій рад суддів і рад прокурорів, але критикувала те, що цей поділ не було зроблено послідовно. Пропозиція також виключає будь-яку участь прокурорів у ВРЮ, але зберігає повноваження ВРЮ відносно прокурорів (вимоги щодо несумісності і дисципліни). Проте ВРЮ не повинна мати таких повноважень, якщо існує окрема прокурорська рада.

¹⁴ CDL-AD(2013)014, параграф 27.

¹⁵ CDL-AD (2013) 025, параграф 154, див також CDL-AD (2013) 014, параграф 39.

43. Венеціанська комісія вважає, що в ході реалізації конституційних поправок слід враховувати рішення Європейського суду з прав людини у справі “Олександр Волков проти України”¹⁶. Відносно ВРЮ це означає, *inter alia*, що члени ВРЮ повинні виконувати свої функції в Раді як за основним місцем роботи.

О. Пропозиція № 16: Набрання чинності (Розділ II.1 Законопроекту)

44. Проект Закону передбачає набрання чинності конституційними поправками через 90 днів після їх опублікування і прив’язує набрання цими поправками чинності прийняттям закону, що визначає підстави і порядок надання ВРЮ згоди на затримання або арешт судді. Пропозиція № 16 дозволить скоротити 90-денний термін до 30 днів і виключить умову щодо прийняття закону про згоду ВРЮ на затримання чи арешт судді.

45. Ця пропозиція вітається, бо не здається логічним, щоб набрання чинності конституційними змінами залежало від закону в одній конкретній сфері. Більш важливо, що виключення вимоги щодо направлення Вищою кваліфікаційною комісією подання до ВРЮ про згоду на затримання чи арешт судді (Пропозиція № 8, див. вище) не здається достатньою підставою для забезпечення конкретного закону, прийняття якого зумовлює всю конституційну реформу.

Р. Пропозиція № 17: Випробні терміни – перехідне положення (Розділ II.2.2 Законопроекту)

46. Пропозиція № 17 стосується суддів на випробному терміні і передбачає, що протягом одного року після набрання чинності конституційними змінами всі судді повинні пройти кваліфікаційний іспит.

47. Венеціанська комісія послідовно виступає проти випробного терміну для суддів, бо він ставить під загрозу незалежності суддів.¹⁷ Комісія визнає, що слід перевіряти особисті якості новопризначених кандидатів. У цьому зв'язку Комісія запропонувала, щоб під час випробного терміну судді готували рішення, проводили слухання, але не виносили рішення самостійно, а робили це під керівництвом судді, призначеного безстроково.¹⁸

48. 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.¹⁹ 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.

Q. Пропозиція № 18: Довгострокове перебування суддів на посаді після закінчення випробного терміну (Розділ II.2.3 Законопроекту)

49. Законопроект передбачав, що судді, наприкінці випробного терміну зі вступом в силу конституційних змін будуть призначені постійними суддями. Пропозиція № 18 також

¹⁶ Заява № 21722/11, рішення (по суті) від 9 січня 2013 року, параграфи 163, 181 і 185.

¹⁷ CDL-AD (2013) 014, параграф 18.

¹⁸ Доповідь з питання про незалежність судової системи, частина I: Незалежність суддів (CDL-A9D (2010) 004), параграф 37.

¹⁹ Проміжний висновок щодо проектів рішень Вищої ради юстиції та державної ради прокуратури з реалізації законів щодо поправок до законів про суддів і прокуратури Сербії, CDL-20 AD (2011) 015, параграф 9.

передбачає, що ці судді призначатимуться ВРЮ, а конкурсні іспити не доведеться проходити. Ця питання не вимагає конкретного коментаря.

R. Пропозиція № 19: Передача повноважень Президента з розгляду кандидатур на посаду судді до Вищої ради юстиції (Розділ II.2.4 Законопроекту)

50. Пропозиція № 19 передбачає, що матеріали щодо кандидатів у судді, які вже були передані Президенту України, повинні бути передані до ВРЮ. Проти такого перехідного положення заперечень немає.

S. Пропозиція № 20: Відставка суддів, які досягли 65-річного віку, але ще не були звільнені з посади (Розділ II.2.4 Законопроекту)

51. Здається, що Законопроект дозволив деяку гнучкість стосовно вимоги до суддів піти у відставку після досягнення 65-річного віку. Пропозиція № 20 усуває таку гнучкість.

52. Пенсійний вік для суддів повинен бути чітко викладений в законодавстві. Слід уникати будь-якого сумніву або неясності, а орган, що приймає рішення про вихід на пенсію, не повинен мати свободи розсуду. Відсутність чітких положень може бути використане для тиску на суддю.

T. Пропозиція № 22: Звільнення з посади через порушення присяги (Розділ II.4 Законопроекту)

53. Пропозиція № 22 передає компетенцію звільняти суддю з посади через порушення присяги від Президента до ВРЮ.

54. У своєму Висновку щодо проекту Закону України “Про внесення змін до Конституції України щодо посилення гарантій незалежності суддів” Венеціанська комісія піддала різкій критиці нечітке поняття “порушення присяги” в якості основи для звільнення судді і вітає внесення пункту “вчинення правопорушення, несумісного з подальшим виконанням обов’язків судді”²⁰.

55. В даному пункті термін “правопорушення” слід розуміти в тому сенсі, що кожна дисциплінарна підстава має бути індивідуально закріплена в Законі аналогічно до кримінальних положень. Відсутність списку таких дисциплінарних правопорушень згідно такого пункту буде неконституційним. Жодне звільнення не повинно бути можливим, якщо поведінка судді не підпадає під визначення дисциплінарного правопорушення. Зобов’язання типіфікувати дисциплінарні правопорушення на рівні закону також впливає з рішення Європейського суду з прав людини у справі “Олександр Волков проти України”²¹.

U. Пропозиції № 23 - 26: Перехідні положення – Передача повноважень Верховної Ради України щодо зняття недоторканності суддів до Вищої ради юстиції (Розділ II.9 Законопроекту)

56. Пропозиція № 23 передбачає, що справи зі звільнення суддів, які перебувають на розгляді *Верховної Ради*, повинні бути передані до ВРЮ. Згідно Пропозицією № 24, ВРЮ доведеться протягом двох тижнів прийняти рішення у справах, в яких очікується рішення про звільнення з посади. Відповідно до Пропозиції № 25, ВРЮ також повинна протягом двох

²⁰ CDL-AD (2013) 014, параграфи 24 і 53.

²¹ Заява № 21722/11, рішення (по суті) від 9 січня 2013 року, параграфи 163, 181 і 185.

тижнів приймати рішення у справах щодо переведення. Пропозиція № 26 передбачає передачу компетенції щодо зняття судової недоторканності від *Верховної Ради* до ВРЮ протягом одного тижня після утворення ВРЮ згідно зі статтею 131.3 Конституції з внесеними до неї поправками.

57. Як було зазначено вище, за Пропозицією № 8 судова недоторканність не повинна зніматися в Парламенті; цим має займатися орган судової системи, такий як ВРЮ. Таким чином, передача розглянутих справ до ВРЮ, як тільки вона буде (заново) утворена, є позитивною. Проте термін, в який ВРЮ доведеться вирішувати всі ще невирішені справи, є явно занадто коротким.

IV. Висновки

58. Пропозиції, надані 156 депутатами, мають на меті внести поправки в проект закону про внесення змін до Конституції, представлений Адміністрацією Президента України. Ці пропозиції містять деякі очікувані елементи, зокрема:

- запровадження права на справедливий судовий розгляд у розумний строк (проте, його реалізація повинна вирішуватися);
- виключення повторного призначення Генерального прокурора;
- посилення ролі Верховного Суду;
- визнання юрисдикції Міжнародного кримінального суду на конституційному рівні;
- скорочення судового імунітету;
- конституційна гарантія конкурсного добору суддів;
- пряме призначення та звільнення з посади суддів Вищою радою юстиції.

59. Однак ці пропозиції містять також дуже критичні елементи:

- імпічмент суддів *Верховною Радою* і навіть пряме ініціювання такої процедури імпічменту громадянами;
- дискримінація у пенсійному віці між “вищими” і “нижчими” за посадою суддями;
- звільнення суддів через "порушення присяги";
- перекваліфікація всіх суддів;
- звільнення суддів через відмову переходити на інше місце роботи проти їхньої волі;
- залишковий зв'язок між прокуратурою і Вищою радою юстиції;
- непослідовний розподіл функцій між Вищою радою суддів і Вищою кваліфікаційною комісією суддів.

60. Венеціанська комісія сподівається, що позитивні елементи Пропозицій можуть бути включені в проект Закону “Про внесення змін до Конституції” без значних затримок у набранні ним чинності. Комісія готова і надалі надавати допомогу органам української и, якщо вони звернуться до неї з проханням про таку допомогу.