



Верховний
Суд

НАЦІОНАЛЬНА ШКОЛА СУДДІВ УКРАЇНИ
Програма підготовки та підвищення рівня
кваліфікації старших секретарів, секретарів,
головних і провідних спеціалістів,
консультантів місцевих, апеляційних судів,
Вищого антикорупційного суду та
Верховного Суду

6 листопада 2023 року

Застосування Верховним Судом «м'якого права»: рекомендації КМРЕ та висновки КРЕС

Ян БЕРНАЗЮК

суддя Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду,
доктор юридичних наук, професор

Пов'язані поняття:

1. Верховенство права
2. Принцип законності
3. Якість судового рішення
4. Мотивованість судового рішення
5. Якість закону та принцип найбільш сприятливого тлумачення
6. Колізія законів
7. Джерела права: акти законодавства, стратегічні акти, акти «м'якого права»
8. КМРЄ (Комітет Міністрів Ради Європи)
9. КРЄС (Консультативна Рада європейських суддів)
10. Міжнародні договори, Угода про Асоціацію
11. Суд права (касаційний суд)
12. Довіра до суду

Запитання для дискусії

1. Яка юридична сила актів «м'якого права»?
2. Який зв'язок між верховенством права та «м'яким правом»?
3. Чи є в Україні органи, акти яких можна вважати джерелами «м'якого права»?
4. Які органи затвердили Бангалорські принципи, Кодекс суддівської етики, Коментар до Кодексу суддівської етики?
5. Чи є Україна членом КМРЄ та КРЄС та хто є представником у цих організаціях?

Верховенство права (статті 8, 129 та 147 Конституції України)

Верховенство права, у найзагальнішій формі, слід розуміти як справедливість (специфіка національної культури та особливість особистості, яка оцінює ситуацію та/або приймає рішення), обмежену законодавством та, окремо, судовою практикою ВС як продовженням законодавства.

Стратегічні акти

1. **Національна стратегія у сфері прав людини** (затверджена Указом Президента України від 24 березня 2021 року № 119/2021)
2. **Річна національна програма під егідою Комісії Україна – НАТО на 2021 рік** (затверджена Указом Президента України від 11 травня 2021 року № 189/2021).
3. **Стратегія розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021-2023 роки** (затверджена Указом Президента України від 11 червня 2021 року № 231/2021)
4. **Рішення РНБОУ від 23 червня 2023 року «Про прискорення судової реформи та подолання проявів корупції у системі правосуддя»** (введено в дію Указом Президента України від 30 червня 2023 року № 359/2023)

Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (ратифіковано Законом № 1678-VII від 16.09.2014)

Стаття 3

Верховенство права, належне врядування, боротьба з корупцією, боротьба з різними формами транснаціональної організованої злочинності й тероризмом, сприяння сталому розвитку і ефективній багатосторонності є головними принципами для посилення відносин між Сторонами.

Стаття 14

Верховенство права та повага до прав людини і основоположних свобод

В рамках співробітництва у сфері юстиції, свободи та безпеки Сторони надають особливого значення утвердженню верховенства права та укріпленню інституцій усіх рівнів у сфері управління загалом та правоохоронних і судових органів зокрема.

Інші міжнародні органи, акти яких можуть бути віднесені до джерел «м'якого права»

1. ПАРЄ (Парламентська Асамблея Ради Європи)
2. Венеційська (Венеціанська) комісія
3. ОБСЄ (Організація з безпеки і співробітництва в Європі)
4. DGI (Генеральний Директорат з прав людини та верховенства права РЄ)
5. GRECO (Група держав проти корупції)
6. CEPJ (Європейська комісія з питань ефективності правосуддя)
7. ECOSOC (Економічна та Соціальна Рада ООН)

Конституція України

Преамбула

Верховна Рада України від імені Українського народу підтверджує **європейську ідентичність** Українського народу і **незворотність європейського та євроатлантичного курсу України**.

Ст. 86

Верховна Рада України реалізує **стратегічний курс держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору**.

Ст. 102.

Президент України є гарантом реалізації стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору.

Ст. 116

Кабінет Міністрів України забезпечує реалізацію стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору.

Конституція України

ст. 9

Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України.

Закон України «Про правотворчу діяльність»

ч. 3 ст. 2

Якщо міжнародним договором України, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, встановлено інші правила, ніж передбачені цим Законом, застосовуються **правила міжнародного договору** України.

ч. 1 ст. 3

Правотворча діяльність здійснюється відповідно до принципів, зокрема, **дотримання міжнародних стандартів** у сфері прав людини.

Закон України «Про судоустрій і статус суддів»

Преамбула

Цей Закон визначає організацію судової влади та здійснення правосуддя в Україні, що функціонує на засадах верховенства права відповідно до **європейських стандартів** і забезпечує право кожного на справедливий суд.

ч. 8. ст. 14

Судові рішення інших держав, рішення міжнародних арбітражів, рішення міжнародних судових установ та **аналогічні рішення інших міжнародних організацій щодо вирішення спорів** є обов'язковими до виконання на території України за умов, визначених законом, а також відповідно до міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Закон України «Про судоустрій і статус суддів»

ч. 4 ст. 56

Суддя може бути членом національних або **міжнародних асоціацій та інших організацій**, що мають на меті захист інтересів суддів, утвердження авторитету судової влади в суспільстві або розвиток юридичної професії та науки.

Закон України «Про судоустрій і статус суддів»

ч. 2 ст. 46

Пленум Верховного Суду:

4-1) надає у випадку, передбаченому цим Законом, Вищій раді правосуддя **консультативний висновок**, який є офіційним документом, що містить рекомендації та пропозиції щодо кількості суддів у складі Верховного Суду;

10-2) за результатами аналізу судової статистики та узагальнення судової практики надає **роз'яснення рекомендаційного характеру** з питань застосування законодавства при вирішенні судових справ.

Закон України «Вищу раду правосуддя»

ч. 1 ст. 3

Вища рада правосуддя надає обов'язкові до розгляду **консультативні висновки** щодо законопроектів з питань утворення, реорганізації чи ліквідації судів, судоустрою і статусу суддів, узагальнює пропозиції судів, органів та установ системи правосуддя стосовно законодавства щодо їх статусу та функціонування, судоустрою і статусу суддів.

(лише у 2023 році вже надано 18 консультативних висновки:
<https://hcj.gov.ua/page/konsultatyvni-vysnovky-vyshchoyi-rady-pravosuddya>)

Рішення Другої дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя від 12 серпня 2019 року № 2071/2дп/15-19

Притягнення судді до дисциплінарної відповідальності (попередження)

Суддя у своїх поясненнях щодо **видалення сторонніх осіб із залу судового засідання** зазначив, що він керувався положеннями статті 222 КПК України щодо недопустимості розголошення відомостей досудового розслідування: такі відомості можна розголошувати лише з письмового дозволу слідчого або прокурора і в тому обсязі, в якому вони визнають можливим.

Також наголосив, що статтею 387 КК України передбачено кримінальну відповідальність за розголошення даних оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування.

Рішення Другої дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя від 12 серпня 2019 року № 2071/2дп/15-19

Вища рада правосуддя встановила, що у судді не було обґрунтованих підстав для видалення сторонніх осіб із залу судового засідання з огляду на те, що гласність і відкритість судового провадження є однією із загальних засад кримінального провадження. Тобто такі дії судді можуть викликати сумнів у прозорості здійснення правосуддя і не забезпечують підтримання довіри до судів.

Зазначене позбавило осіб, які виявили інтерес до розгляду справи, можливості бути присутніми у судовому засіданні, тобто негативно відобразилося на їхніх правах, викликало сумнів у прозорості здійснення правосуддя, а отже, у справедливому судовому розгляді.

Закон України «Про судоустрій і статус суддів»

ч. 3 ст. 129

З'їзд суддів України приймає рішення, що є обов'язковими для всіх органів суддівського самоврядування та всіх суддів.

(вже відбулося 19 чергових та позачергових з'їздів судді)

https://court.gov.ua/zsu/19_zizd_pzsu/

<https://rsu.gov.ua/ua/documents/129>

Кодекс суддівської етики (затверджено на XI черговому з'їзді суддів України 22.02.2013)

Керуючись Конституцією України, Законом України "Про судоустрій і статус суддів", враховуючи:

1. статтю 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, за якою кожен має право на незалежний і справедливий суд,
2. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права,
3. Основні принципи щодо незалежності судових органів, схвалені резолюціями Генеральної Асамблеї ООН від 29 листопада та 13 грудня 1985 року,
4. Рекомендації щодо ефективного впровадження Основних принципів незалежності судових органів, схвалені резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 15 грудня 1989 року,
5. Бангалорські принципи поведінки суддів, схвалені резолюцією Економічної та Соціальної Ради ООН від 27 липня 2006 року,
6. Європейську хартію про закон щодо статусу суддів (Страсбург, 8-10 липня 1998 року, ухвалена Європейською асоціацією суддів і опублікована Радою Європи, DAJ/DOC (98)23),
7. Рекомендацію CM/Rec (2010)12 Комітету Міністрів Ради Європи державам - членам відносно суддів: незалежність, ефективність та обов'язки.

Закон України «Про судоустрій і статус суддів»

ч. 9 ст. 133

Рішення Ради суддів України, прийняті в межах визначених цим Законом повноважень, є обов'язковими для всіх органів суддівського самоврядування, крім з'їзду суддів України. Рішення Ради суддів України може бути скасовано з'їздом суддів України або в судовому порядку.

(лише у 2023 році вже прийнято 44 рішення Ради суддів України:

<https://rsu.gov.ua/ua/documents?id=146&page=1&per-page=8>)

Коментар до Кодексу суддівської етики (рішення Ради суддів України від 04 лютого 2016 року № 1)

Авторитет правосуддя - це сукупність об'єктивних і суб'єктивних ознак, які характеризують діяльність з відправлення правосуддя, таких як справедливість провадження, незалежність правосуддя, безсторонність, публічність, моральність, та які мають вселяти повагу до суду у громадськості в демократичному суспільстві.

Кодекс адміністративного судочинства України

Стаття 7.

1. Суд вирішує справи відповідно до Конституції та законів України, а також міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.
2. Суд застосовує інші правові акти, прийняті відповідним органом на підставі, у межах повноважень та у спосіб, визначені Конституцією та законами України.
3. У разі невідповідності правового акта Конституції України, закону України, міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, або іншому правовому акту суд застосовує правовий акт, який має вищу юридичну силу, або положення відповідного міжнародного договору України.

Господарський процесуальний кодекс України

Стаття 11. Верховенство права та джерела права, що застосовуються судом

1. Суд при розгляді справи керується принципом верховенства права.
2. Суд розглядає справи відповідно до Конституції України, законів України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.
5. Суд застосовує норми права інших держав у разі, коли це передбачено законом України чи міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.
9. **Якщо спірні відносини, в тому числі за участю іноземної особи, не врегульовані законодавством, суд застосовує звичаї, які є вживаними у діловому обороті.**

(аналогічні положення містить Цивільний процесуальний кодекс України, за винятком ч. 9)

КМРЄ

Комітет міністрів Ради Європи (фр. Comité des ministres du Conseil de l'Europe) або часто Комітет міністрів (Comité des ministres) є **органом Ради Європи**, що (1) приймає рекомендації, (2) готує до ухвалення тексти конвенцій та угод, (3) здійснює контроль за виконанням рішень Європейського суду з прав людини.

До його складу входять **міністри закордонних справ всіх держав-членів** або їх постійні дипломатичні представники в Страсбурзі.

Це одночасно урядовий орган, в якому національні підходи до вирішення проблем, що стоять перед європейським суспільством, можуть обговорюватися на рівній основі.

У співпраці з **Парламентською Асамблеєю**, Комітет міністрів стоїть на сторожі європейських цінностей, а також контролює дотримання державами-членами своїх зобов'язань.

Комітет збирається на засідання на рівні міністрів **як мінімум двічі на рік, у травні та в листопаді**.

Акти КМРЄ

Рекомендація СМ/Рес (2010) 12 щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки

Рекомендація Рес (2006) 8 щодо допомоги потерпілим від злочинів

Рекомендація Рес (2004) 6 щодо вдосконалення національних засобів правового захисту

Рекомендація Рес (2003) 17 щодо примусового виконання

Рекомендація Рес (2003) 16 щодо виконання рішень адміністративних і судових органів у галузі адміністративного права

Рекомендація Рес (2001) 9 щодо альтернатив судовому розгляду спорів між адміністративними органами й сторонами—приватними особами

Рекомендація № R (99) 19 щодо медіації в кримінальних справах

Акти КМРЕ

Рекомендація Rec (2002) 10 щодо медіації в цивільних справах

Рекомендація № R (2000) 21 про свободу професійної діяльності адвокатів

Рекомендація Rec (2000) 19 щодо ролі прокуратури в системі кримінального правосуддя
[неофіційний переклад]

Рекомендація № R (95) 5 щодо запровадження та покращення функціонування систем і процедур оскарження по цивільних і господарських справах

Рекомендація № R (84) 5 щодо принципів цивільного судочинства, спрямованих на вдосконалення функціонування правосуддя

Рекомендація № R (81) 7 щодо заходів, що полегшують доступ до правосуддя

КРЄС

Консультативна рада європейських суддів (КРЄС) – це єдиний орган у рамках міжнародної організації, що **складається виключно з суддів** і є унікальним у Європі та світі.

Головним завданням КРЄС є сприяння впровадженню **Рамкового глобального плану дій для суддів у Європі**, який було прийнято Комітетом Міністрів РЄ сьомого лютого 2001 року, для посилення ролі суддів у державах-членах.

Створюючи Консультативну раду європейських суддів, Рада Європи звертала першочергову увагу на статус суддів та якість системи правосуддя, верховенство права та захист прав людини й основних свобод, на питання сильної незалежної судової влади, взаємної поваги між законодавчою, виконавчою та судовою владою, зміцнення довіри до системи правосуддя.

У КРЄС представлені **46** держав-членів Ради Європи.

Суддя Конституційного Суду України Віктор Городовенко є представником України в КРЄС.

Висновки КРЄС

Висновок № 1 (2001) щодо стандартів незалежності судової влади та незмінюваності суддів

Висновок № 2 (2001) про фінансування та управління судами в контексті ефективності судової влади та статті 6 Європейської конвенції з прав людини

Висновок № 3 (2002) щодо принципів та правил, які регулюють професійну поведінку суддів, зокрема, питання етики, несумісної поведінки та безсторонності

Висновок № 4 (2003) про належну початкову підготовку та підвищення кваліфікації суддів на національному та європейському рівнях

Висновок № 5 (2003) щодо права та практики призначення суддів до Європейського суду з прав людини

Висновок № 6 (2004) про справедливий суд у розумні строки та роль судді в судових процесах з урахуванням альтернативних засобів вирішення спорів

Висновок № 7 (2005) про правосуддя та суспільство

Висновок № 8 (2006) з питання "Роль суддів у захисті верховенства права та прав людини в контексті тероризму"

Висновки КРЄС

Висновок № 9 (2006) щодо ролі національних суддів у забезпеченні ефективного застосування міжнародного та європейського права

Висновок № 10 (2007) щодо судової ради на службі суспільства

Висновок № 11 (2008) щодо якості судових рішень

Висновок № 12 (2009) про відносини між суддями та прокурорами в демократичному суспільстві

Висновок № 13 (2010) щодо ролі суддів у виконанні судових рішень

Висновок № 14 (2011) «Судочинство та інформаційні технології»

Висновок № 15 (2012) стосовно спеціалізації суддів

Висновок № 16 (2013) про відносини між суддями та адвокатами

Висновок № 17 (2014) щодо оцінювання незалежності діяльності суддів, якості правосуддя і поваги до незалежної судової влади

Висновки КРЄС

Висновок № 18 (2015) “Позиція судової влади та її відносини з іншими гілками державної влади в умовах сучасної демократії”

Висновок № 19 (2016) про роль голів судів

Висновок № 20 (2017) про роль судів у забезпеченні єдності застосування закону

Висновок № 21 (2018) про запобігання корупції серед суддів

Висновок № 22 (2019) про роль помічників суддів

Висновок № 23 (2020) Роль асоціації суддів у забезпеченні суддівської незалежності

Висновок № 24 (2021) Еволюція судових рад і їхня роль у незалежних і безсторонніх судових системах

Висновок № 25 (2022) Щодо свободи самовираження суддів

Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи (КМРЕ) К(81)19 про доступ до інформації, що знаходиться у розпорядженні державних органів

П. 1.

Кожен у межах юрисдикції держави-члена повинен мати право на отримання за запитом інформації, що знаходиться у розпорядженні органів державної влади, **крім законодавчих органів та судової влади.**

П. 5.

Вищенаведені принципи застосовуються з урахуванням лише таких обмежень і заборон, які є необхідними в демократичному суспільстві для захисту законних інтересів суспільства, а також для захисту приватного життя та інших законних приватних інтересів, які, однак, мають охоронятися з урахуванням конкретних потреб конкретної особи в інформації, наявної в органів державної влади, що стосується її особисто.

Постанова Великої Палати Верховного Суду від 08 квітня 2021 року у справі № 9901/118/20

п.п. 45-46.

У Висновку № 7 (2005) КРЄС до уваги Комітету Міністрів Ради Європи (КМРЄ) з питання «Правосуддя та суспільство» зазначено, що з метою захисту осіб - учасників слухань, зокрема через забезпечення того, що методи зйомки не заважають належному проведенню слухань, КРЄС констатувала, що такі обмеження можуть бути застосовані, оскільки ЗМІ іноді можуть втручатися в приватне життя людей, руйнуючи їхню репутацію або порушуючи презумпцію невинуватості, тобто здійснювати дії, щодо яких окремі особи мають юридичні підстави вимагати судового захисту своїх прав.

Попит на сенсаційні статті та комерційна конкуренція серед ЗМІ несуть загрозу перебільшень та помилок.

У кримінальних справах відповідачі іноді публічно змальовувалися або сприймалися ЗМІ як винуваті особи ще до того, як суд встановлював їхню вину.

У разі подальшого виправдання таких осіб повідомлення ЗМІ можуть до того часу вже завдати непоправної шкоди їхній репутації, а це жодним рішенням суду виправити вже неможливо

Постанова Великої Палати Верховного Суду від 08 квітня 2021 року у справі № 9901/118/20

Окрім цього, в експертному звіті за результатами аналізу положень Регламенту ВРП, наданому у вересні 2017 року, проведеному експертами за підтримки Програми USAID реформування сектору юстиції «Нове правосуддя», зазначено, що відкритий розгляд усього спектру питань, пов'язаних із притягненням судді до відповідальності, може зашкодити незалежності судді: якщо суддя, кримінальне або дисциплінарне провадження щодо якого є предметом розгляду ВРП, не відсторонений від посади і продовжує відправляти правосуддя, у цей час, коли таке провадження триває, він не може бути достатньою мірою незалежним.

Тим більше, якщо сторони у справах знатимуть, що суддя є суб'єктом відповідальності, - а така ситуація буде неминучою, якщо усі засідання ВРП транслюються в Інтернеті.

Такий суддя стає вразливим для будь-яких форм непроцесуального тиску на нього.

Повна відкритість процедури притягнення до відповідальності судді порушує цілу низку особистих прав судді, презумпцію невинуватості, право на приватність, право на повагу до людської гідності тощо.

Використані джерела:

1. Берназюк Ян. Принцип законності як один із елементів верховенства права: особливості застосування під час вирішення соціальних спорів (21 квітня 2023 року) [https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2023_prezent/presentation_bernaziuk_effectivenii_zahist%20\(1\).pdf](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2023_prezent/presentation_bernaziuk_effectivenii_zahist%20(1).pdf)
2. Берназюк Ян. Незастосування судом закону: між верховенством права та принципом розподілу державної влади (на прикладі захисту соціальних прав (06.07.2023) https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2023_prezent/Nezastosuvannia_sudom_zakonu_Bernaziuk.pdf
3. Берназюк Ян. Мотивованість (обгрунтованість) судового рішення як одна з основних вимог до якості судового рішення (правосуддя) (06.06.2023) https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2023_prezent/presentation_bernaziuk_motive.pdf
4. Берназюк Я.О. Мотивованість судового рішення як гарантія реалізації принципу верховенства права // Порівняльно-аналітичне право – електронне наукове фахове видання юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет». – 2018. – № 5. – С. 18-22. http://pap-journal.in.ua/wp-content/uploads/2020/08/5_2018.pdf
5. Берназюк Я.О. Поняття та критерії мотивованості судового рішення як однієї з гарантій дотримання судами принципу верховенства права (09.01.2019) <https://sud.ua/ru/news/blog/133015-ponyattya-ta-kriteriyi-motivovanosti-sudovogo-rishennya-yak-odniyeyi-z-garantiy-dotrimannya-sudami-printsipu-verkhovenstva-prava>
6. Берназюк Я.О. Основні етапи підготовки мотивованого судового рішення: вимоги процесуального закону в світлі положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (12.02.2019) <https://sud.ua/ru/news/blog/135240-osnovni-etapi-pidgotovki-motivovanogo-sudovogo-rishennya-vimogi-protsesualnogo-zakonu-v-svitli-polozhen-konventsii-pro-zakhist-prav-lyudini-i-osnovopolozhnikh-svobod>
7. Берназюк Ян. Ефективний захист прав особи в адміністративному судочинстві як основа довіри до правосуддя: критерії, межі та особливості досягнення (12.04.2023) https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2023_prezent/presentation_bernaziuk_effectivenii_zahist.pdf

Використані джерела:

8. Берназюк Ян. Категорія «якість закону» як складова принципу верховенства права та гарантія застосування судом найбільш сприятливого для особи тлумачення закону (21.10.2020) <https://sud.ua/ru/news/blog/182593-kategoriya-yakist-zakonu-yak-skladova-printsipu-verkhovenstva-prava-ta-garantiya-zastosuvannya-sudom-naybilsh-spriyatlivogo-dlya-osobi-tlumachennya-zakonu>
9. Берназюк Ян. Особливості застосування критерію «якості закону» під час вирішення публічно-правових спорів // Право і суспільство № 5/2020 С. 6-14 http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2020/5_2020/4.pdf
10. Берназюк Ян. Конституційно-правовий статус Верховного Суду як суду права // Експерт: парадигми юридичних наук і державного управління expert: Paradigm of law and public administration № 6 (12) – грудень 2020 – С. 101-115. <http://maup.com.ua/assets/files/expert/12/8.pdf>
11. Берназюк Ян. Конституційно-правовий статус Верховного Суду як суду права, що забезпечує сталість та єдність судової практики / Застосування судами Конституції України: доктрина і практика, Київ: ВАІТЕ, 2022. – 602 с. – С. 111-143. <https://constitutionalist.com.ua/zastosuvannia-sudamy-konstytutsii-ukrainy-doktryna-i-praktyka-zmist/>



Верховний
Суд

Дякую за увагу!