

COUNCIL OF EUROPE



COUNCIL DE L'EUROPE

DOCUMENTS
OF THE CONSULTATIVE
COUNCIL
OF EUROPEAN JUDGES



ДОКУМЕНТИ
КОНСУЛЬТАТИВНОЇ РАДИ
ЄВРОПЕЙСЬКИХ
СУДДІВ



**DOCUMENTS
OF THE CONSULTATIVE
COUNCIL
OF EUROPEAN JUDGES**

★ ★ ★ ★ ★ ★ ★ ★ ★ ★ ★ ★ ★ ★

**ДОКУМЕНТИ
КОНСУЛЬТАТИВНОЇ РАДИ
ЄВРОПЕЙСЬКИХ
СУДДІВ**

Офіційне видання

Видання третє, доповнене

Київ
Видавничий Дім «Ратіо Дециденді»
2020

Упорядник —
координатор проєктів Ради Європи А. О. Кавакін

Documents of the Consultative Council of European Judges =
D68 **Документи Консультативної ради європейських суддів :** [офіц. вид.] /
упоряд. А. О. Кавакін. — 3-тє вид., допов. — Київ : Видавничий Дім
«Ратіо Деціденді», 2020. — 940 с. — Укр., англ.
ISBN 978-617-7848-03-4.

Офіційне видання документів Консультативної ради європейських суддів містить Велику хартію суддів та 22 Висновки (2001–2019 роки), які надають розгорнутий опис стандартів Ради Європи стосовно функціонування та устрою судової влади, ролі суддів у забезпеченні єдності застосування права, характеру відносин судової гілки влади з іншими гілками влади, адвокатами, прокурорами та суспільством у цілому.

«Документи Консультативної ради європейських суддів» друкуються двома мовами – англійською та українською. У разі виникнення питань стосовно інтерпретації певних положень Великої хартії суддів чи Висновків Консультативної ради європейських суддів слід звертатися до текстів, виданих офіційними мовами Ради Європи, якими є англійська і французька. Усі зазначені документи містяться у відкритому доступі онлайн: www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccje/.

Для суддів, представників законодавчої та виконавчої гілок влади, представників різних юридичних професій, викладачів та студентів юридичних факультетів вищих навчальних закладів.

УДК 341.64

© Кавакін А. О., упорядкування, 2015
© In Jure, 2015

© Кавакін А. О., упорядкування, 2017
© In Jure, 2017

© Кавакін А. О., упорядкування, 2020
© Видавничий Дім «Ратіо Деціденді», 2020

ISBN 978-617-7848-03-4

INTRODUCTION
of Hanne Juncher,
Head of the Justice and Legal Co-operation
Department of the Directorate General Human Rights
and Rule of Law of the Council of Europe

The Justice and Legal Co-operation Department organised the translation and publication of the third edition of the Documents of the Consultative Council of European Judges through the project «Support to the implementation of the judicial reform in Ukraine». It contains the English and Ukrainian texts of all twenty-two Opinions of the Consultative Council of European Judges (CCJE) and the Magna Carta of Judges which was issued in 2010.

The CCJE has been given by the Committee of Ministers of the Council of Europe an advisory function on general questions relating to the independence, impartiality and competence of judges of the member States of the Council of Europe. In recent years the authority of CCJE Opinions has grown significantly and, when the issues of the functioning and organisation of the judiciary at the national level are discussed, these Opinions are referred to by other specialised bodies and services of the Council of Europe, as well as by also by other international organisations. The collection of the CCJE documents represents, therefore as very significant part of the standards and recommendations of the Council of Europe in the field of the judiciary and, having a generalised character, the recommendations within these Opinions may be applied by any member State of the Council of Europe to reform their judiciary and bring it in line with the Council of Europe standards.

Publishing of the third edition of the Documents of the Consultative Council of European Judges reflects the continuous work of the CCJE, usually preparing its new Opinions every year. The third edition includes three new CCJE Opinions on the crucial thematic areas – the role of courts with respect to the uniformity of the application of the law (2017), preventing corruption among judges (2018) and the role of judicial assistants (2019). These Opinions provide a concise description, if not codification, of the European standards for these areas. They provide guidance and recommendations for the relevant

measures in these fields at the level of the member States. The Opinion which is being prepared now will examine the subject of the role of associations of judges in supporting judicial independence.

The publication of the Documents of the Consultative Council of European Judges is of particular importance for Ukraine in light of the judicial reforms of 2014–2018 and the further amendments and improvements for the independent and professional functioning of the judiciary that may be needed. This publication may serve the Ukrainian authorities as guidelines towards the implementation of its reform policies and, in this way, to support Ukraine in fulfilling its obligation to reform the judiciary in accordance with European standards. The Documents of the Consultative Council of European Judges provide access to this information in two languages – Ukrainian and English.

The third edition of the Documents of the Consultative Council of European Judges is the result of many years of work of the CCJE and I hope that it may serve as a set of guiding documents for a broad audience of Ukrainian decision makers, lawyers, and legal academia.

**ВСТУПНЕ СЛОВО
Ханне Юнкер,
Голови Департаменту правосуддя
та правового співробітництва
Генерального директорату з прав людини
та верховенства права Ради Європи**

Переклад та публікацію третього видання «Документи Консультативної ради європейських суддів» було підготовлено Департаментом правосуддя та правового співробітництва в межах проекту «Підтримка впровадженню судової реформи в Україні». Це видання містить тексти англійською та українською мовами всіх 22 Висновків Консультативної ради європейських суддів (КРЕС) та Великої хартії суддів, ухваленої у 2010 році.

Комітет міністрів Ради Європи наділив КРЕС дорадчою функцією із загальних питань щодо незалежності, безсторонності та компетенції суддів держав – членів Ради Європи. За останні роки вплив висновків КРЕС значно зріс, на них посилаються інші спеціалізовані органи та установи Ради Європи при розгляді питань функціонування та організації судоустрою на національному рівні; на них також посилаються інші міжнародні організації. Відповідно, збірка документів КРЕС представляє значну частину стандартів та рекомендацій Ради Європи у сфері судоустрою та, з огляду на узагальнювальний характер, рекомендації, які містяться в цих Висновках, можуть застосовуватись будь-якою державою – членом Ради Європи для реформування та приведення судоустрою у відповідність до стандартів Ради Європи.

Публікація третього видання «Документи Консультативної ради європейських суддів» відображає роботу КРЕС, яка за загальним правилом кожного року ухвалює новий Висновок. Третє видання включає три нових Висновки КРЕС з ключових тем – про роль судів у забезпеченні єдності застосування права (2017), про запобігання корупції серед суддів (2018) та про роль помічників суддів (2019). Ці Висновки містять короткий опис, якщо не кодифікацію, європейських стандартів у згаданих сферах. Вони надають керівні принципи та

рекомендації державам-членам щодо відповідних заходів у цих сферах на національному рівні. Висновок, який наразі перебуває на етапі підготовки, присвячуватиметься ролі асоціації суддів у забезпеченні суддівської незалежності.

Публікація третього видання «Документи Консультативної ради європейських суддів» є особливо важливою для України в контексті судової реформи 2014–2018 років та подальших змін і вдосконалення, які можуть бути необхідними для забезпечення незалежності та професійного функціонування судоустрою. Це видання може бути керівництвом для українських органів влади щодо впровадження політики реформ та, у такий спосіб, може допомогти Україні в дотриманні її зобов'язання здійснити реформу судоустрою відповідно до європейських стандартів.

Третє видання «Документи Консультативної ради європейських суддів» є результатом багаторічної роботи КРЄС, і маю надію, що воно може використовуватись як збірка керівних документів для широкої аудиторії: осіб, які ухвалюють рішення, юристів та юридичних наукових установ України.

**INTRODUCTION
of Nina Betetto,
the President of the Consultative Council
of European Judges**

It gives me great pleasure to present the third edition of this publication containing compilation of all Opinions adopted by the Consultative Council of European Judges (CCJE) from 2001 to 2019, as well as Magna Carta of Judges adopted in 2010. On behalf of the CCJE, I would like to extend my sincere congratulations to our Ukrainian colleagues, whose efforts to promote the rule of law we have witnessed in past years.

The CCJE is a Council of Europe body, set up by the Committee of Ministers in 2000 as an advisory committee in order to promote the independence, impartiality and competence of judges. The role of the CCJE lies at the heart of the Council of Europe and its interdependent core values: human rights, democracy and the rule of law.

The CCJE is composed of active judges from all 47 member States of the Council of Europe. Its main task is to adopt advisory opinions for the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe. Since its creation, it has adopted Opinions which address a wide range of subjects. Most of the Opinions contain innovative proposals for improving the status of judges and the service provided to people seeking justice. Often, they have been used as models in the elaboration of national legislation and codes of ethics for judges. We are proud that over the past years they have been increasingly referred to in a number of decisions of the European Court of Human Rights. So far, the CCJE has adopted 22 Opinions, and new Opinions will be adopted in the future.

It is impossible to encompass the extensive work done by the CCJE in this short foreword. The issues mentioned below are only a few selected examples of its activity. Judicial independence, as stipulated in Article 6 § 1 of the European Convention on Human Rights, is a fundamental guarantee for a fair trial and a prerequisite for democracy and rule of law. The protection of judicial independence has been the guiding principle of the CCJE since its existence. Among the significant documents covering the

judicial independence in Europe, it is first and foremost the Magna Carta of European Judges that needs to be emphasised. Besides the Magna Carta, which summarises the main conclusions of the Opinions previously adopted by the CCJE, Opinion No. 1 on standards concerning the independence of the judiciary and the irremovability of judges is repeatedly cited as one of the most comprehensive texts on the independence of the judiciary. Some other Opinions are also relevant in this context. The state respecting the authority of the courts is an indispensable precondition for public confidence in the courts and, more broadly, the rule of law. This is one of the subjects dealt with in Opinion No. 18 on the position of the judiciary and its relation to the other powers of state in a modern democracy. Corruption among judges being one of the threats to society and to the functioning of the democratic state led the CCJE to adopt Opinion No. 21 on preventing corruption among judges. In Opinion No. 13 on the role of judges in the enforcement of judicial decisions the CCJE recalls that in executing the judgments, too, the independence of courts and judges must be preserved.

Narrow – but very useful - subjects such as, for example, the role of court presidents in Opinion No. 19, the role of courts with respect to uniform application of law in Opinion No. 20 and the support functions of judicial assistants in Opinion No. 22 have also been touched upon.

The CCJE co-operates effectively with other committees of the Council of Europe with similar aims. To cite just one example, in 2009 it adopted, together with the Consultative Council of European Prosecutors, Opinion No. 12 on the relations between judges and prosecutors in a democratic society.

It is clear from the Report on judicial independence and impartiality in the Council of Europe member States (2019 edition) prepared by the Bureau of the CCJE that the problems regarding the independence of judges as a whole are very serious and worrisome in several member states of the Council of Europe countries, east and west. As a general observation, there is no strong commitment and no sincere political will to strengthen the rule of law; in some countries, it is even the opposite. Infringements of judicial independence are related to appointment and security of tenure of judges; functioning of Councils for the Judiciary and the administration of courts; impartiality of judges, codes of ethics and professional conduct and disciplinary measures; economic basis for smooth functioning of the judicial system; public discussion and criticism of judges. In this connection the CCJE Bureau reiterated its statement that «what is critical is not the perfection of principles and, still less, the harmonisation of institutions; it is the putting into full effect of principles already developed». In this context, the work of the CCJE on strengthening

democracy and promoting human rights and the rule of law in the member States of the Council of Europe is more relevant than ever.

National justice systems are key for upholding the rule of law. This mission deserves our joint and continued efforts. The present publication will hopefully be of use as a reference document on European standards and practices with regard to an independent and impartial judiciary. If used properly, the Opinions will give guidance to judges, policymakers and others on how to protect and respect these standards to put the principle of judicial independence into practice.

ВСТУПНЕ СЛОВО
Ніни Бететто,
Президента Консультативної ради європейських суддів

Мені надзвичайно приємно представляти публікацію третього видання, яке містить збірку всіх Висновків, прийнятих Консультативною радою європейських суддів (КРЕС) з 2001 по 2019 роки, а також Велику хартію суддів, ухвалену у 2010 році. Від імені КРЕС хочу висловити щире вітання нашим колегам з України, чий зусилля в утвердженні верховенства права ми спостерігаємо останні роки.

КРЕС є органом Ради Європи, створеним Комітетом міністрів Ради Європи у 2000 році як дорадчий комітет для розвитку незалежності, безсторонності та компетентності суддів. Роль КРЕС є ключовою для Ради Європи та її взаємозалежних основоположних цінностей: права людини, демократія та верховенство права.

До складу КРЕС входять практикуючі судді з 47 держав — членів Ради Європи. Головним завданням КРЕС є прийняття консультативних висновків до уваги Комітету міністрів Ради Європи. З часу утворення КРЕС прийняла низку Висновків, які присвячені широкому колу питань. Більшість Висновків містять інноваційні пропозиції для вдосконалення статусу суддів та послуг, які надаються людям, що звертаються до правосуддя. Часто вони використовуються як моделі для розроблення національного законодавства та кодексів суддівської етики. Ми пишаємося тим, що за останні роки на Висновки дедалі більше у своїх рішеннях посилається Європейський суд з прав людини. Наразі КРЕС прийняв 22 Висновки і в майбутньому прийматиме нові.

У межах цього короткого вступного слова неможливо описати широкомасштабну роботу, здійснену КРЕС. Питання, про які йтиметься нижче, є лише незначною кількістю обраних прикладів її діяльності. Як це передбачено в пункті 1 статті 6 Європейської конвенції з прав людини, суддівська незалежність є основоположною гарантією справедливого суду та передумовою демократії і верховенства права. Захист суддівської незалежності є керівним принципом КРЕС з часу її створення. Серед важливих документів щодо суддівської

незалежності в Європі передусім слід згадати Велику хартію суддів. Крім Хартії, яка узагальнила головні рекомендації раніше прийнятих Висновків КРЕС, одним із ґрунтовних документів щодо суддівської незалежності, на який часто посилаються, є Висновок № 1 «Про стандарти незалежності судової влади та незмінюваності суддів». Деякі інші Висновки також стосуються цієї тематики. Повага держави до авторитету суду є невід'ємною умовою наявності довіри суспільства до суду та, більш широко, забезпечення верховенства права. Це одна з тем, якій присвячено Висновок № 18 «Про місце судової влади та її відносини з іншими гілками влади в сучасних демократіях». Корупція серед суддів як одна із загроз для суспільства та функціонування демократичної держави призвела до прийняття КРЕС Висновку № 21 «Про запобігання корупції серед суддів». У Висновку № 13 «Про роль суддів у виконанні судових рішень» КРЕС нагадує, що як незалежність судів, так і суддів мають бути забезпечені під час виконання судових рішень.

КРЕС також розглядала більш вузькі, однак дуже важливі питання, такі як, наприклад, про роль голів судів у Висновку № 19, роль судів у забезпеченні єдності застосування права у Висновку № 20 та про допоміжні функції помічників суддів у Висновку № 22.

КРЕС ефективно співпрацює з іншими комітетами Ради Європи, які мають подібні цілі роботи. Як приклад можна навести один випадок, коли у 2009 році КРЕС разом з Консультативною радою європейських прокурорів прийняла Висновок № 12 «Про відносини між суддями та прокурорами в демократичному суспільстві».

Доповідь «Про судову незалежність та безсторонність у державах — членах Ради Європи» (видання 2019 року), яка була підготовлена Бюро КРЕС, свідчить, що проблеми незалежності суддів загалом дуже серйозні та викликають занепокоєння в декількох державах — членах Ради Європи на Сході та Заході. Загалом спостерігається відсутність рішучої відданості та щирої політичної волі до утвердження верховенства права, а в деяких країнах ситуація взагалі протилежна. Порушення суддівської незалежності стосуються призначення та забезпечення строку перебування судді на посаді; функціонування рад суддів та адміністрації судів; безсторонності суддів, кодексів етичної та професійної поведінки й дисциплінарних заходів; економічної основи для стійкого функціонування судової системи; публічні обговорення та критика суддів. У цьому зв'язку Бюро КРЕС знову наголосило на своєму твердженні про те, що «головне питання полягає не в тому, щоб удосконалювати принципи або гармонізувати інституції; питання полягає в тому, щоб забезпечити ефективність уже сформованих прин-

ципів». У цьому контексті робота КРЄС, що спрямована на утвердження демократії та прав людини й верховенства права в державах — членах Ради Європи, нині є більш актуальною, ніж коли-небудь.

Національні судові системи є ключовими для підтримки верховенства права. Ця місія потребує наших спільних та постійних зусиль. Є надія, що це видання буде використовуватись як документ для посилання на європейські стандарти та практики стосовно суддівської незалежності та безсторонності. За умови правильного використання Висновки можуть надати суддям, політикам та іншим особам поради щодо того, як захищати та дотримуватися цих стандартів для забезпечення принципу суддівської незалежності на практиці.

INTRODUCTION
of Viktor Gorodovenko,
Judge of the Constitutional Court of Ukraine,
Member of the Consultative Council of European Judges

For 70 years since its foundation, the Council of Europe has been promoting such basic values as rule of law, democracy and human rights at the international level. These values are reproduced in the instruments of the Council of Europe, while their implementation largely depends on the functioning of its institutions that ensure independence and impartiality of judges. The Consultative Council of European Judges (CCJE) is rightfully regarded as the most famous and prominent institution of the Council of Europe in the field of independence and impartiality of judges.

For twenty years of its functioning, the CCJE has won a well-earned recognition among the legal community and the public, and it was also awarded a prize by the Foundation «Justice in the World» for its high-quality work and the commitment of its members to ideals of the rule of law.

The results of the CCJE's activities are embodied in its Opinions, the delivery of which constitutes the key function of this institution. Today, the importance of the CCJE Opinions has increased significantly. While speaking at the CCJE's plenary meeting held on November 8, 2019, to celebrate its 20th anniversary, the President of the European Court of Human Rights Judge Linos-Alexandre Sicilianos pointed out that the European Court of Human Rights was increasingly relying on the CCJE Opinions as one of the most respected institutions in the Council of Europe which deals with the issues of judicial independence and impartiality. The speaker also stressed that the CCJE Opinions are of an advisory nature and, in line with the established tradition, constitute the soft law rules that, upon their application in the judgments delivered by the European Court of Human Rights, the Opinions become binding and become hard law.

The CCJE Opinions have always been produced as a result of comprehensive and in-depth discussions between the judges who represent the member States of the Council of Europe. For the period from 2016 to 2020, these judges considered central issues in the context of ensuring the

independence and immunity of judges, such as the role of court presidents (2016); the role of courts with respect to the uniform application of the law (2017); preventing corruption among judges (2018); and the role of judicial assistants (2019). Following the discussions of these issues, relevant Opinions were adopted by the CCJE.

CCJE Opinion No. 19 (2016) «The role of court presidents» focuses on the essential recommendations and standards relating to the powers and functions of court presidents, and it outlines the specifics of the role played by presidents of Supreme Courts. It points out, in particular, that court presidents act as «guardians of the court's independence, impartiality and efficiency», while the key mandate of court presidents is «to represent the court and fellow judges, to ensure the effective functioning of the court, thus enhancing its service to society, and to perform jurisdictional functions». The role of a court president *as primus inter pares* among judges has become almost an axiomatic concept for Ukrainian judges.

CCJE Opinion No. 20 (2017) «The role of courts with respect to the uniform application of the law» covers the experience accumulated by the member States of the Council of Europe in the uniform application of domestic laws and international rules by courts, as well as in ensuring the consistency of the case-law.

CCJE Opinion No. 21 (2018) «Preventing corruption among judges» states the common position of the member States of the Council of Europe that corruption among judges is one of the main threats to society and to the functioning of a democratic state, undermining judicial integrity, while the most important safeguard to prevent corruption among judges seems to be the development and fostering of a true culture of judicial integrity.

CCJE Opinion No. 22 (2019) «The role of judicial assistants» covers the experience of the member States of the Council of Europe relating to the status and an essential role of judicial assistants in safeguarding the right to a fair trial under Article 6 of the European Convention on Human Rights.

Since 2015, Ukraine, supported by the Council of Europe, has had the honour to be the first among European countries that, within a month from the publication of each new CCJE Opinion, it presents and discusses this Opinion at the national level among the judiciary, with the entire legal community involved and with the assistance from leading European experts. It discusses the most significant standpoints and ideas reflected in the Opinions and the prospects of their speedy integration in applicable laws and law enforcement practices.

Summing up, one can justifiably say that the CCJE Opinions represent a significant source of standards in the field of independence and immunity

of judges, shaped around the proposals that are based on the actual judicial experience in the member States of the Council of Europe. These standards concern, in particular, safeguarding the status of judges, public access to justice, improving the quality of court operation, and improving the entire state judicial system. The CCJE Opinions are relied on when statutory instruments are drafted and they play a significant role in the practical field, primarily as tools for administering justice and as guidance for judges, judicial governance and self-governance bodies. The CCJE Opinions are thus commonly used by state and judicial authorities of Ukraine, including the Council of Judges of Ukraine, the High Council of Justice, and the High Qualifications Commission of Judges of Ukraine.

It gives me a great pleasure to note that this is an anniversary publication that once again highlights the values and guidelines protected by the Council of Europe during 70 years of its existence and 20 years of the CCJE activities, offering reliable guidance on the road of the development of the European future of Ukraine.

ВСТУПНЕ СЛОВО
Віктора Городовенка,
судді Конституційного Суду України,
члена Консультативної ради європейських суддів

Упродовж 70 років з моменту свого створення Рада Європи впроваджує на наднаціональному рівні такі базові цінності, як верховенство права, демократія та людські права. Зазначені цінності відтворюються в інструментах Ради Європи і їхня реалізація значною мірою залежить від діяльності її інституцій, які забезпечують незалежність та неупередженість суддів. Найбільш відомою та визначною інституцією Ради Європи в царині незалежності та неупередженості суддів по праву вважається Консультативна рада європейських суддів (КРЕС).

За 20 років своєї діяльності КРЕС здобула виправдане визнання в юридичних колах та суспільстві, а також отримала премію «Справедливість у світі» за високоякісну роботу та відданість своїх членів ідеалам верховенства права.

Результати діяльності КРЕС реалізуються в її Висновках, надання яких є основною функцією цієї інституції. Сьогодні значущість Висновків КРЕС помітно зросла. Виступаючи на 20-му святковому пленарному засіданні КРЕС (8 листопада 2019 року), Президент Європейського суду з прав людини, суддя Лінос-Олександр Сициліанос зазначив, що Європейський суд з прав людини використовує Висновки КРЕС як однієї з найбільш авторитетних інституцій Ради Європи, яка опікується питаннями незалежності та неупередженості суддів. Промовець також наголосив, що висновки КРЕС мають рекомендаційний характер і відповідно до усталеної традиції є нормами «м'якого права» (*«soft law»*), однак після їхнього застосування Європейським судом з прав людини у своїх рішеннях вони набувають обов'язкового значення і стають нормами «жорсткого права» (*«hard law»*).

Висновки КРЕС є завжди наслідком усебічних та глибоких обговорень суддів, які представляють держави — члени Ради Європи. У період з 2016 по 2020 роки такі судді розглядали актуальні теми в аспекті забезпечення незалежності та недоторканності суддів, а саме:

щодо ролі голів судів (2016); щодо ролі судів у забезпеченні єдності застосування права (2017); щодо запобігання корупції серед суддів (2018); щодо ролі помічників суддів (2019). За наслідками обговорень зазначених питань було прийнято відповідні Висновки КРЕС.

У Висновку КРЕС № 19 (2016) «Про роль голів судів» висвітлені основні рекомендації і стандарти стосовно повноважень і функцій голови суду, а також окреслюються особливості ролі Голови Верховного Суду. Зокрема, зазначено, що «голови судів діють як охоронці незалежності, безсторонності та ефективності суду», а ключовими повноваженнями голів судів є «представництво суду та своїх колег-суддів, забезпечення ефективного функціонування суду та, у такий спосіб, удосконалення служби суду суспільству, здійснення юрисдикційних повноважень». Для українських суддів майже аксіоматичним стало розуміння ролі голови суду серед суддів як першого серед рівних.

Висновок КРЕС № 20 (2017) «Про роль судів у забезпеченні єдності застосування права» висвітлює досвід держав — членів Ради Європи щодо однакового застосування судами національного законодавства та міжнародних правових норм, а також щодо забезпечення узгодженості судової практики.

У Висновку КРЕС № 21 (2018) «Про запобігання корупції серед суддів» прийнято спільну позицію держав — членів Ради Європи щодо того, що корупція серед суддів є однією з головних загроз суспільству й функціонуванню демократичної держави та підриває суддівську добросовісність, а найважливішим заходом для запобігання корупції серед суддів є формування справжньої культури суддівської добросовісності.

Висновок КРЕС № 22 (2019) «Про роль помічників суддів» висвітлює досвід держав — членів Ради Європи щодо статусу та ролі помічників суддів, які відіграють важливу роль у гарантуванні права на справедливий суд відповідно до статті 6 Європейської конвенції з прав людини.

Починаючи з 2015 року Україна, за підтримки органів Ради Європи, має честь протягом місяця після прийняття чергового висновку КРЕС, першою серед європейських країн на національному рівні та за сприяння провідних європейських експертів, представляти й обговорювати суддівською спільнотою із залученням усієї юридичної громадськості найбільш значущі позиції та ідеї, які знайшли відображення у Висновках, можливості їхньої найшвидшої імплементації в чинне законодавство та правозастосовну практику.

Підсумовуючи наведене, можна стверджувати, що Висновки КРЕС є потужним джерелом стандартів у сфері незалежності та недоторкан-

ності суддів, сформованих на основі пропозицій, які базуються на реальному суддівському досвіді держав – членів Ради Європи. Такі стандарти стосуються, зокрема, забезпечення статусу суддів, доступу громадян до правосуддя, підвищення якості судової діяльності та вдосконалення судової системи держави в цілому. Висновки КРЕС використовуються при підготовці нормативно-правових актів і мають суттєву роль у практичній сфері, насамперед як інструменти здійснення правосуддя та орієнтир для суддів, органів суддівського врядування та самоврядування. Тому поширеним є використання Висновків КРЕС органами державної влади та органами суддівського врядування України, зокрема Радою суддів України, Вищою радою правосуддя, Вищою кваліфікаційною комісією суддів України.

Приємно відзначити, що це видання є ювілейним, оскільки ще раз підкреслює цінності та орієнтири, які використовує Рада Європи упродовж 70 років своєї діяльності та 20 років діяльності КРЕС, які є надійними дороговказами для розбудови Україною європейського майбутнього.

CONSULTATIVE COUNCIL OF EUROPEAN JUDGES
КОНСУЛЬТАТИВНА РАДА ЄВРОПЕЙСЬКИХ СУДДІВ

MAGNA CARTA OF JUDGES
(Fundamental Principles)

ВЕЛИКА ХАРТІЯ СУДДІВ
(Основоположні принципи)



Strasbourg, 17 November 2010

CCJE (2010) 3 Final

CONSULTATIVE COUNCIL OF EUROPEAN JUDGES (CCJE)

*Due to an incoherence between the English and the French versions highlighted by several CCJE members and for a better coherence with Opinion No. 3 of the CCJE (paragraph 57), the Secretariat previously modified paragraph 22 of the Magna Carta as officially adopted by the CCJE in November 2010. Following the last meeting of the Bureau (March 2011), it has been decided to come back to this version. **Therefore, it is requested to each user to verify that paragraph 22 of the Magna Carta used since then corresponds to the appended text.***

MAGNA CARTA OF JUDGES (Fundamental Principles)

Introduction:

On the occasion of its 10th anniversary, the CCJE adopted, during its 11th plenary meeting (Strasbourg, 17–19 November 2010), a Magna Carta of Judges (Fundamental Principles) summarising and codifying the main conclusions of the Opinions that it already adopted. Each of those 12 Opinions, brought to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe, contains additional considerations on the topics addressed in this document (see www.coe.int/ccje).

MAGNA CARTA OF JUDGES (Fundamental Principles)

Rule of law and justice

1. The judiciary is one of the three powers of any democratic state. Its mission is to guarantee the very existence of the Rule of Law and, thus, to ensure the proper application of the law in an impartial, just, fair and efficient manner.

Judicial independence

2. Judicial independence and impartiality are essential prerequisites for the operation of justice.

3. Judicial independence shall be statutory, functional and financial. It shall be guaranteed with regard to the other powers of the State, to those seeking justice, other judges and society in general, by means of national rules at the highest level. The State and each judge are responsible for promoting and protecting judicial independence.

4. Judicial independence shall be guaranteed in respect of judicial activities and in particular in respect of recruitment, nomination until the age of retirement, promotions, irremovability, training, judicial immunity, discipline, remuneration and financing of the judiciary.

Guarantees of independence

5. Decisions on selection, nomination and career shall be based on objective criteria and taken by the body in charge of guaranteeing independence.

6. Disciplinary proceedings shall take place before an independent body with the possibility of recourse before a court.

7. Following consultation with the judiciary, the State shall ensure the human, material and financial resources necessary to the proper operation of the justice system. In order to avoid undue influence, judges shall receive appropriate remuneration and be provided with an adequate pension scheme, to be established by law.

8. Initial and in-service training is a right and a duty for judges. It shall be organised under the supervision of the judiciary. Training is an important element to safeguard the independence of judges as well as the quality and efficiency of the judicial system.

9. The judiciary shall be involved in all decisions which affect the practice of judicial functions (organisation of courts, procedures, other legislation).

10. In the exercise of their function to administer justice, judges shall not be subject to any order or instruction, or to any hierarchical pressure, and shall be bound only by law.

11. Judges shall ensure equality of arms between prosecution and defence. An independent status for prosecutors is a fundamental requirement of the Rule of Law.

12. Judges have the right to be members of national or international associations of judges, entrusted with the defence of the mission of the judiciary in the society.

Body in charge of guaranteeing independence

13. To ensure independence of judges, each State shall create a Council for the Judiciary or another specific body, itself independent from legislative and executive powers, endowed with broad competences for all questions concerning their status as well as the organisation, the functioning and the image of judicial institutions. The Council shall be composed either of judges exclusively or of a substantial majority of judges elected by their peers. The Council for the Judiciary shall be accountable for its activities and decisions.

Access to justice and transparency

14. Justice shall be transparent and information shall be published on the operation of the judicial system.

15. Judges shall take steps to ensure access to swift, efficient and affordable dispute resolution; they shall contribute to the promotion of alternative dispute resolution methods.

16. Court documents and judicial decisions shall be drafted in an accessible, simple and clear language. Judges shall issue reasoned decisions, pronounced in public within a reasonable time, based on fair and public hearing. Judges shall use appropriate case management methods.

17. The enforcement of court orders is an essential component of the right to a fair trial and also a guarantee of the efficiency of justice.

Ethics and responsibility

18. Deontological principles, distinguished from disciplinary rules, shall guide the actions of judges. They shall be drafted by the judges themselves and be included in their training.

19. In each State, the statute or the fundamental charter applicable to judges shall define the misconduct which may lead to disciplinary sanctions as well as the disciplinary procedure.

20. Judges shall be criminally liable in ordinary law for offences committed outside their judicial office. Criminal liability shall not be imposed on judges for unintentional failings in the exercise of their functions.

21. The remedy for judicial errors should lie in an appropriate system of appeals. Any remedy for other failings in the administration of justice lies only against the state.

22. It is not appropriate for a judge to be exposed, in respect of the purported exercise of judicial functions, to any personal liability, even by way of reimbursement of the state, except in a case of wilful default.

International courts

23. These principles shall apply *mutatis mutandis* to judges of all European and international courts.



м. Страсбург, 17 листопада 2010 року

КРЕС (2010)

КОНСУЛЬТАТИВНА РАДА ЄВРОПЕЙСЬКИХ СУДДІВ (КРЕС)

*Через розбіжність між англомовним та франкомовним текстами Великої хартії суддів, на яку вказали декілька членів КРЕС, та з метою забезпечення кращої узгодженості з пунктом 57 Висновку КРЕС № 3 Секретаріат КРЕС попередньо вніс зміни до пункту 22 Великої хартії суддів, офіційну версію тексту якої КРЕС затвердила в листопаді 2010 року. На наступному засіданні в березні 2011 року Бюро КРЕС прийняло рішення дотримуватися виправленої редакції. **Отже, прохання перевіряти, щоб пункт 22 Великої хартії суддів відповідав тексту, наведеному в цьому документі нижче.***

ВЕЛИКА ХАРТІЯ СУДДІВ (Основоположні принципи)

Вступ

КРЕС, з нагоди 10-ї річниці свого створення, на 11-му пленарному засіданні в м. Страсбурзі 17–19 листопада 2010 року схвалила Велику хартію суддів (Основоположні принципи), в якій коротко викладені й кодифіковані головні тези раніше прийнятих Висновків. Усі дванадцять Висновків КРЕС, які були запропоновані до уваги Комітету міністрів Ради Європи, містять більш детальну інформацію щодо питань, розглянутих у цьому документі (див. www.coe.int/ccje).

ВЕЛИКА ХАРТІЯ СУДДІВ (Основоположні принципи)

Верховенство права та правосуддя

1. Судова влада — це одна з трьох гілок влади демократичної держави. Місія судової влади полягає в гарантуванні верховенства права та в забезпеченні неупередженого, справедливого, чесного та ефективного застосування права.

Незалежність суддів

2. Незалежність та неупередженість суддів є обов'язковими передумовами здійснення правосуддя.

3. Незалежність суддів має бути закріплена законодавчо, функціонально та фінансово. Незалежність суддів гарантується відносно інших гілок державної влади, для осіб, які звертаються до правосуддя, для інших суддів і для суспільства загалом та встановлюється національним законодавством на найвищому рівні. Держава й кожен суддя несуть відповідальність за забезпечення та захист незалежності суддів.

4. Незалежність суддів гарантується щодо діяльності суддів, зокрема стосовно їхніх добору, призначення на посаду до настання пенсійного віку, просування по службі, незмінюваності, професійної підготовки, суддівської недоторканності, дисципліни, оплати праці та фінансування судових органів.

Гарантії незалежності

5. Рішення щодо добору, призначення та кар'єрного просування суддів ґрунтуються на об'єктивних критеріях і приймаються органом, який відповідає за гарантування незалежності суддів.

6. Дисциплінарне провадження здійснюється незалежним органом, з можливістю подальшого звернення до суду.

7. Після консультацій із судьями держава забезпечує людські, матеріальні та фінансові ресурси, необхідні для належної діяльності судової системи. З метою попередження неналежного впливу судді отримують відповідну винагороду та пенсію, які визначаються законом.

8. Проходження початкової підготовки та підвищення кваліфікації є правом та обов'язком судді. Контроль за проведенням підготовки та її організацією здійснюють судові органи. Підготовка судді є важливим елементом забезпечення незалежності суддів, якості та ефективності судової системи.

9. Судді беруть участь у прийнятті всіх рішень, які впливають на функціонування судової системи (організація діяльності судів, процесуальні питання, інші законодавчі питання).

10. При здійсненні функції відправлення правосуддя судьям не повинні надаватись жодні накази чи інструкції, також судді не повинні зазнавати тиску з боку судового керівництва; судді керуються винятково законом.

11. Судді забезпечують рівність сторін обвинувачення й захисту. Незалежний статус прокурорів — основоположна вимога верховенства права.

12. Судді мають право бути членами національних чи міжнародних суддівських об'єднань, уповноважених захищати місію судової влади в суспільстві.

Орган, що гарантує незалежність

13. Для забезпечення незалежності суддів у кожній державі створюється Судова рада чи інший спеціалізований орган, незалежний від законодавчої та виконавчої влади, наділений широкими повноваженнями з усіх питань щодо статусу суддів, а також щодо організації, функціонування та репутації судових інституцій. До складу ради входять або винятково судді, або переважна більшість суддів, обраних іншими судьями. Судова рада має бути підзвітною стосовно своєї діяльності та рішень.

Доступ до правосуддя та прозорість

14. Правосуддя має бути прозорим, інформація щодо функціонування судової системи має бути публічною.

15. Судді вживають заходів для забезпечення доступу до швидкого, ефективного та доступного вирішення спорів; судді сприяють поширенню альтернативних методів вирішення спорів.

16. Судова документація та рішення суду викладаються доступною, простою й зрозумілою мовою. Судді виносять обґрунтовані рішення, оголошуючи їх відкрито протягом розумного часу після справедливого та публічного розгляду справи. Судді використовують належні методи управління судовими справами.

17. Виконання судових наказів є важливою складовою права на справедливий суд та гарантією ефективного правосуддя.

Етика та відповідальність

18. Деонтологічні принципи, які є відмінними від дисциплінарних правил, мають спрямовувати поведінку судді. Ці принципи розроб-

люються судьями та мають бути включені до програм підготовки суддів.

19. У кожній державі закон чи фундаментальна хартія суддів повинні визначати неналежну поведінку, яка може мати наслідком дисциплінарну відповідальність та відкриття дисциплінарного провадження.

20. Судді несуть кримінальну відповідальність згідно із загальним законодавством за скоєні злочини, які не пов'язані з виконанням професійних обов'язків. Судді не несуть кримінальну відповідальність за ненавмисні помилки при виконанні своїх професійних обов'язків.

21. Засоби для виправлення суддівських помилок слід передбачити відповідною системою апеляційного оскарження. Виправлення будь-яких інших помилок в адмініструванні правосуддя є виключною відповідальністю держави.

22. Суддя не може нести будь-яку особисту відповідальність, пов'язану з уповноваженим здійсненням правосуддя, навіть у формі відшкодування державі, окрім випадків умисної неналежної поведінки.

Міжнародні суди

23. Ці принципи застосовуються, з відповідними змінами, до суддів усіх європейських та міжнародних судів.

CONSULTATIVE COUNCIL OF EUROPEAN JUDGES
КОНСУЛЬТАТИВНА РАДА ЄВРОПЕЙСЬКИХ СУДДІВ

OPINION No. 1 (2001)
of the Consultative Council of European Judges
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

(RECOMMENDATION No. R (94) 12
on the independence, efficiency and role of judges
and the relevance of its standards and any other international
standards to current problems in these fields)

ВИСНОВОК № 1 (2001)
Консультативної ради європейських суддів
до уваги Комітету міністрів Ради Європи
про стандарти незалежності судової влади
та незмінюваності суддів

(РЕКОМЕНДАЦІЯ № (94) 12
«Щодо незалежності, ефективності та ролі суддів»
і відповідність стандартів Ради Європи та інших міжнародних
стандартів сучасним проблемам у цих сферах)



Strasbourg, 23 November 2001

CCJE (2001) OP No. 1

**CONSULTATIVE COUNCIL OF EUROPEAN JUDGES
(CCJE)**

**OPINION No. 1 (2001)
of the Consultative Council of European Judges
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**

(RECOMMENDATION No. R (94) 12
on the independence, efficiency and role of judges
and the relevance of its standards and any other international standards
to current problems in these fields)

1. The Consultative Council of European Judges (CCJE) has drawn up this Opinion on the basis of the responses of States to a questionnaire, texts prepared by the Working Party of the CCJE and texts prepared by the Chair and Vice Chair of the CCJE and the specialist of the CCJE on this topic, Mr Giacomo OBERTO (Italy).

2. The material made available to the CCJE includes a number of statements, more or less official, of principles regarding judicial independence.

3. One may cite as particularly important formal examples:

- UN basic principles on the independence of the judiciary (1985),
- Recommendation No. R (94) 12 of the Committee of Ministers of the Council of Europe to Member States on the independence, efficiency and role of judges.

4. Less formal developments have been:

- The European Charter on the Statute for Judges adopted by participants from European countries and two judges' international associations meeting in Strasbourg on 8–10 July 1998, supported by the meeting of the Presidents of the Supreme Courts of Central and Eastern European countries in Kyiv on 12–14 October 1998, and again by judges and representatives from Ministries of Justice from 25 European countries meeting in Lisbon on 8–10 April 1999,
- Statements by delegates of High Councils of Judges, or judges' associations, such as those made at a meeting in Warsaw and Slok on 23–26 June 1997.

5. Other material mentioned during the CCJE's discussions includes:

- Beijing Statement on principles of the independence of the judiciary in the Lawasia Region (August 1997), now signed by 32 Chief Justices of that region,
- The Latimer House Guidelines for the Commonwealth (19 June 1998), the outcome of a colloquium attended by representatives of 23 Commonwealth countries or overseas territories and sponsored by Commonwealth judges and lawyers with support from the Commonwealth Secretariat and the Commonwealth Office.

6. Throughout the CCJE discussions, members of the CCJE emphasised that what is critical is not the perfection of principles and, still less, the harmonisation of institutions; it is the putting into full effect of principles already developed.

7. The CCJE also considered whether improvements or further developments of existing general principles may be appropriate.

8. The purpose of this opinion is to look in greater detail at a number of the topics discussed and to identify the problems or points concerning the independence of judges that would benefit from attention.

9. It is proposed to take the following topic headings:

- The rationale of judicial independence
- The level at which judicial independence is guaranteed
- Basis of appointment or promotion
- The appointing and consultative bodies
- Tenure – period of appointment
- Tenure – irremovability and discipline
- Remuneration
- Freedom from undue external influence
- Independence within the judiciary
- The judicial role

In the course of looking at these topics, the CCJE has sought to identify certain examples of difficulties regarding or threats to independence which came to its attention. Further, it has identified the importance of the principles under discussion to (in particular) the arrangements and practice regarding the appointment and re-appointment of judges to international courts. This topic is dealt with in paragraphs 52, 54–55).

The rationales of judicial independence

10. Judicial independence is a pre-requisite to the rule of law and a fundamental guarantee of a fair trial. Judges are «charged with the ultimate decision over life, freedoms, rights, duties and property of citizens» (recital to UN basic principles, echoed in Beijing declaration; and Articles 5 and 6 of the European Convention on Human Rights). Their independence is not a prerogative or privilege in their own interests, but in the interests of the rule of law and of those seeking and expecting justice.

11. This independence must exist in relation to society generally and in relation to the particular parties to any dispute on which judges have to adjudicate. The judiciary is one of three basic and equal pillars in the modern democratic state¹. It has an important role and functions in relation to the other two pillars. It ensures that governments and the administration can be held to account for their actions, and, with regard to the legislature, it is involved in ensuring that duly enacted laws are enforced, and, to a greater or

¹ The CCJE will not attempt to precise the extensive literature on the subject of separation of powers, and the text gives only a simplified account, as is aptly demonstrated in *The Judiciary and the Separation of Powers* by Lopez Guerra (Venice Commission paper for a Conference for Constitutional and Supreme Court Judges from the Southern African Region, February 2000).

lesser extent, in ensuring that they comply with any relevant constitution or higher law (such as that of the European Union). To fulfil its role in these respects, the judiciary must be independent of these bodies, which involves freedom from inappropriate connections with and influence by these bodies¹. Independence thus serves as the guarantee of impartiality². This has implications, necessarily, for almost every aspect of a judge's career: from training to appointment and promotion and to disciplining.

12. Judicial independence presupposes total impartiality on the part of judges. When adjudicating between any parties, judges must be impartial, that is free from any connection, inclination or bias, which affects — or may be seen as affecting — their ability to adjudicate independently. In this regard, judicial independence is an elaboration of the fundamental principle that «no man may be judge in his own cause». This principle also has significance well beyond that affecting the particular parties to any dispute. Not merely the parties to any particular dispute, but society as a whole must be able to trust the judiciary. A judge must thus not merely be free in fact from any inappropriate connection, bias or influence, he or she must also appear to a reasonable observer to be free therefrom. Otherwise, confidence in the independence of the judiciary may be undermined.

13. The rationale of judicial independence, as stated above, provides a key by which to assess its practical implications — that is, the features which are necessary to secure it, and the means by which it may be secured, at a constitutional or lower legal level³, as well as in day-to-day practice, in individual states. The focus of this opinion is upon the general institutional framework and guarantees securing judicial independence in society, rather than upon the principle requiring personal impartiality (both in fact and appearance) of the judge in any particular case. Although there is an overlap, it is proposed to address the latter topic in the context of the CCJE's examination of judicial conduct and standards of behaviour.

The level at which judicial independence is guaranteed

14. The independence of the judiciary should be guaranteed by domestic standards at the highest possible level. Accordingly, States should include the concept of the independence of the judiciary either in their constitutions or among the fundamental principles acknowledged by countries which do not have any written constitution but in which respect for the independence of

¹ For a more sophisticated analysis identifying the impossibility, and it can be said, undesirability, of anyone being completely independent of all influence, e.g. social and cultural parameters, see *The Role of Judicial Independence for the Rule of Law*, Prof. Henrich (Venice Commission paper for workshop in Kyrgyzstan, April 1998).

² See paragraph 12 below.

³ See paragraphs 14–16 below.

the judiciary is guaranteed by age-old culture and tradition. This marks the fundamental importance of independence, whilst acknowledging the special position of common law jurisdictions (England and Scotland in particular) with a long tradition of independence, but without written constitutions.

15. The UN basic principles provide for the independence of the judiciary to be «guaranteed by the State and enshrined in the Constitution or the law of the country». Recommendation No. R (94) 12 specifies (in the first sentence of Principle I.2) that «The independence of judges shall be guaranteed pursuant to the provisions of the [European] Convention [on Human Rights] and constitutional principles, for example by inserting specific provisions in the constitutions or other legislation or incorporating the provisions of this recommendation in internal law».

16. The European Charter on the statute for judges provides still more specifically: «In each European State, the fundamental principles of the statute for judges are set out in internal norms at highest level, and its rules in norms at least at the legislative level». **This more specific prescription of the European Charter met with the general support of the CCJE. The CCJE recommends its adoption, instead of the less specific provisions of the first sentence of Principle I.2 of Recommendation No. R (94) 12.**

Basis of appointment or promotion

17. The UN basic principles state (paragraph 13): «Promotion of judges, wherever such a system exists, should be based on objective factors, in particular ability, integrity and experience». Recommendation No. R (94) 12 is also unequivocal: «All decisions concerning the professional career of judges should be based on objective criteria, and the selection and career of judges should be based on merit, having regard to qualifications, integrity, ability and efficiency». Recommendation No. R (94) 12 makes clear that it is applicable to all persons exercising judicial functions, including those dealing with constitutional, criminal, civil, commercial and administrative law matters (as well as in most respects to lay judges and other persons exercising judicial functions). There is, therefore, general acceptance both that appointments should be made «on the merits» based on «objective criteria» and that political considerations *should* be inadmissible.

18. The central problems remain (a) of giving content to general aspirations towards «merits-based» appointments and «objectivity» and (b) of aligning theory and reality. The present topic is also closely linked with the next two topics (*The appointing body and Tenure*).

19. In some countries there is, constitutionally, a direct political input into the appointment of judges. Where judges are elected (either by the people as at the Swiss cantonal level, or by Parliament as at the Swiss federal level, in Slovenia and «the Former Yugoslav Republic of Macedonia» and in the

case of the German Federal Constitutional Court and part of the members of the Italian Constitutional Court), the aim is no doubt to give the judiciary in the exercise of its functions a certain direct democratic underpinning. It cannot be to submit the appointment or promotion of judges to narrow party political considerations. Where there is any risk that it is being, or would be used, in such a way, the method may be more dangerous than advantageous.

20. Even where a separate authority exists with responsibility for or in the process of judicial appointment or promotion, political considerations are not, in practice, necessarily excluded. Thus, in Croatia, a High Judiciary Council of 11 members (seven judges, two attorneys and two professors) has responsibility for such appointments, but the Minister of Justice may propose the 11 members to be elected by the House of Representatives of the Croatian Parliament and the High Judiciary Council has to consult with the judiciary committee of the Croatian Parliament, controlled by the party forming the Government for the time being, with regard to any such appointments. Although Article 4 of the amended Croatian Constitution refers to the principle of separation of powers, it also goes on to state that this includes «all forms of mutual co-operation and reciprocal control of power holders», which certainly does not exclude political influence on judicial appointments or promotion. In Ireland, although there is a judicial appointments commission⁴, political considerations may still determine which of rival candidates, all approved by the commission, is or are actually appointed by the Minister of Justice (and the commission has no role in relation to promotions).

21. In other countries, the systems presently in place differ between countries with a career judiciary (most civil law countries) and those where judges are appointed from the ranks of experienced practitioners (e. g. common law countries, like Cyprus, Malta and the UK, and other countries like Denmark).

22. In countries with a career judiciary, the initial appointment of career judges normally depends upon objective success in examination. The important issues seem to be (a) whether competitive examination can suffice – should not personal qualities be assessed and practical skills be taught and examined? (b) whether an authority independent of the executive and legislature should be involved at this stage – in Austria, for example Personalsenates (composed of five judges) have a formal role in recommending promotions, but none in relation to appointments.

23. By contrast, where judges are or may be appointed from the ranks of experienced practitioners, examinations are unlikely to be relevant and practical skills and consultation with other persons having direct experience of the candidate are likely to be the basis of appointment.

⁴ See further paragraph 43 below.

24. In all the above situations, it is suggested that objective standards are required not merely to exclude political influence, but for other reasons, such as the risk of favouritism, conservatism and cronyism (or «cloning»), which exist if appointments are made in an unstructured way or on the basis of personal recommendations.

25. Any «objective criteria», seeking to ensure that the selection and career of judges are «based on merit, having regard to qualifications, integrity, ability and efficiency», are bound to be in general terms. Nonetheless, it is their actual content and effect in any particular state that is ultimately critical. **The CCJE recommended that the authorities responsible in member States for making and advising on appointments and promotions should now introduce, publish and give effect to objective criteria, with the aim of ensuring that the selection and career of judges are «based on merit, having regard to qualifications, integrity, ability and efficiency».** Once this is done, those bodies or authorities responsible for any appointment or promotion will be obliged to act accordingly, and it will then at least be possible to scrutinize the content of the criteria adopted and their practical effect.

26. The responses to questionnaires indicate a widespread lack of any or any such published criteria. General criteria have been published by the Lord Chancellor in the UK, and the Scottish executive has issued a consultation document. Austrian law defines criteria for promotion. Many countries simply rely on the integrity of independent councils of judges responsible for appointing or recommending appointments, e. g. Cyprus, Estonia. In Finland, the relevant advisory board compares the candidates' merits and its proposal of any appointment *includes the reasons for its decision*. Likewise in Iceland, the Selection Committee⁵ provides the Minister for Justice with a written appraisal of applicants for district judgeships, while the Supreme Court advises on competence for appointment to the Supreme Court. In Germany, at both federal and Land level, councils for judicial appointments may be responsible for delivering written views (without detailed reasons) on the suitability of candidates for judicial appointment and promotion, which do not bind the Minister of Justice, but which may lead to (sometimes public) criticism if he does not follow them. The giving of reasons might be regarded as a healthy discipline and would be likely to give insight to the criteria being applied in practice, but countervailing considerations may also be thought to militate against the giving of reasons in individual cases (e.g. the sensitivity of the judgment between closely comparable candidates and privacy with regard to sources or information).

⁵ Consisting of three lawyers appointed by the Minister of Justice on the recommendation of the Supreme Court, the Judges Association and the Association of Attorneys, on whose applications and qualifications the Supreme Court also comments.

27. In Lithuania, although no clear criteria governing promotion exist, the performance of district judges is monitored by a series of quantitative *and qualitative* criteria based mainly on statistics (including statistics relating to reversals on appeal), and is made the subject of reports to the Courts Department of the Ministry of Justice. The Minister of Justice has only an indirect role in selection and promotion. But the monitoring system has been «strictly criticised» by the Lithuanian Association of Judges. Statistical data have an important social role in understanding and improving the workings and efficiency of courts. But they are not the same as objective standards for evaluation, whether in respect of appointment to a new post or promotion or otherwise. Great caution is required in any use of statistics as an aid in this context.

28. In Luxembourg, promotion is said to be based normally on the seniority principle. In the Netherlands there are still elements of the early seniority system, and in Belgium and Italy objectively defined criteria of seniority and competence determine promotion. In Austria, in relation to the recommendations for promotion made by the Personalsenates (composed of five judges) to the Minister of Justice, the position by law is that seniority is considered only in case of equal professional ability of candidates.

29. The European Charter on the statute for judges addresses systems for promotion «when it is not based on seniority» (paragraph 4.1.), and the Explanatory Memorandum notes that this is «a system which the Charter did not in any way exclude because it is deemed to provide very effective protection for independence». **Although adequate experience is a relevant pre-condition to promotion, the CCJE considered that seniority, in the modern world, is no longer generally⁶ acceptable as the governing principle determining promotion.** The public has a strong interest not just in the independence, but also in the quality of its judiciary, and, especially in times of change, in the quality of the leaders of its judiciary. There is a potential sacrifice in dynamism in a system of promotion based entirely on seniority, which may not be justified by any real gain in independence. The CCJE considered however that seniority requirements based on years of professional experience can assist to support independence.

30. In Italy and to some extent Sweden, the status, function and remuneration of judges have been uncoupled. Remuneration follows, almost automatically, from seniority of experience and does not generally vary according to status or function. Status depends on promotion but does not necessarily involve sitting in any different court. Thus, a judge with appellate status may prefer to continue to sit at first instance. In this way the system

⁶ The CCJE is however aware of some cases, where such a system appears to work successfully, e.g. for the appointment of the Chief Justice in India and Japan.

aims to increase independence by removing any financial incentive to seek promotion or a different function.

31. The CCJE considered the question of equality between women and men. The Latimer House Guidelines state: «Appointments to all levels of the judiciary should have, as an objective, the achievement of equality between women and men». In England, the Lord Chancellor's «guiding principles» provide for appointment strictly on merit «regardless of gender, ethnic origin, marital status, sexual orientation...», but the Lord Chancellor has made clear his wish to encourage applications for judicial appointment from both women and ethnic minorities. These are both clearly appropriate aims. The Austrian delegate reported that in Austria, where there were two equally qualified candidates, it was specifically provided that the candidate from the under-represented sex should be appointed. Even on the assumption that this limited positive reaction to the problem of under-representation would pose no legal problems, the CCJE identified as practical difficulties, first, that it singles out one area of potential under-representation (gender) and, secondly, that there could be argument about what, in the circumstances of any particular country, constitutes under-representation, for relevant discriminatory reasons, in such an area. **The CCJE does not propose a provision like the Austrian as a general international standard, but does underline the need to achieve equality through «guiding principles» like those referred to in the third sentence above.**

The appointing and consultative bodies

32. The CCJE noted the large diversity of methods by which judges are appointed. There is evident unanimity that appointments should be «merit-based».

33. The various methods currently used to select judges can all be seen as having advantages and disadvantages: it may be argued that election confers a more direct democratic legitimacy, but it involves a candidate in a campaign, in politics and in the temptation to buy or give favours. Co-option by the existing judiciary may produce technically qualified candidates, but risks conservatism and cronyism (or «cloning»)⁷ – and would be regarded as positively undemocratic in some constitutional thinking. Appointment by the executive or legislature may also be argued to reinforce legitimacy, but carries a risk of dependence on those other powers. Another method involves nomination by an independent body.

34. There is room for concern that the present diversity of approach may tacitly facilitate the continuation of undue political influence over appointments. The CCJE noted the view of the specialist, Mr Oberto, that

⁷ See paragraph 24 above.

informal appointment procedures and overtly political influence on judicial appointments in certain States were not helpful models in other, newer democracies, where it was vital to secure judicial independence by the introduction of strictly non-political appointing bodies.

35. The CCJE noted, to take one example of a new democracy, that in the Czech Republic judicial appointments are made by the President of the Republic, on the motion of the Minister of Justice and promotions (i. e. transfer to a higher court or to the position of a presiding or deputy presiding judge) by either the president or the Minister. No Supreme Judiciary Council exists, although judges sit on committees which select candidates for judicial appointment.

36. Recommendation No. R (94) 12 presently hedges its position in this area. It starts by assuming an independent appointing body:

«The authority taking the decision on the selection and career of judges should be independent of the government and administration. In order to safeguard its independence, rules should ensure that, for instance, its members are selected by the judiciary and that the authority decides itself on its procedural rules».

But it then goes on to contemplate and provide for a quite different system:

«However, where the constitutional or legal provisions and traditions allow judges to be appointed by the government, there should be guarantees to ensure that the procedures to appoint judges are transparent and independent in practice and that the decisions will not be influenced by any reasons other than those related to the objective criteria mentioned above.»

The examples which follow of «guarantees» offer even greater scope for relaxation of formal procedures – they start with an special independent body to give advice which the government «follows in practice», include next «the right to appeal against a decision to an independent authority» and end with the bland (and imprecisely expressed) possibility that it is sufficient if «the authority which makes the decision safeguards against undue and improper influences».

37. The background to this formulation is found in conditions in 1994. But the CCJE is concerned now about its somewhat vague and open nature in the context of the wider Europe, where constitutional or legal «traditions» are less relevant and formal procedures are a necessity with which it is dangerous to dispense. **Therefore, the CCJE considered that every decision relating to a judge's appointment or career should be based on objective criteria and be either taken by an independent authority or subject to guarantees to ensure that it is not taken other than on the basis of such criteria.**

38. The CCJE recognised that it may not be possible to go further, in view of the diversity of systems at present accepted in European States. The CCJE

is, however, an advisory body, with a mandate to consider both possible changes to existing standards and practices and the development of generally acceptable standards. Further, the European Charter on the statute for judges already goes considerably further than Recommendation No. R (94) 12, by providing as follows:

«In respect of every decision affecting the selection, recruitment, appointment, career progress or termination of office of a judge, the statute envisages the intervention of an authority independent of the executive and legislative powers within which at least one half of those who sit are judges elected by their peers following methods guaranteeing the widest representation of the judiciary».

39. The Explanatory Memorandum explains that the «intervention» of an independent authority was intended in a sense wide enough to cover an opinion, recommendation or proposal as well as an actual decision. The European Charter still goes well beyond current practice in many European States. (Not surprisingly, delegates of High Councils of Judges and judges' associations meeting in Warsaw on 23–26 June 1997 wanted even fuller judicial «control» over judicial appointments and promotion than advocated by the European Charter.)

40. The responses to questionnaires show that most European States have introduced a body independent of the executive and legislature with an exclusive or lesser role in respect of appointments and (where relevant) promotions; examples are Andorra, Belgium, Cyprus, Denmark, Estonia, Finland, France, Iceland, Ireland, Italy, Lithuania, Moldova, Netherlands, Norway, Poland, Romania, Russia, Slovakia, Slovenia, «the Former Yugoslav Republic of Macedonia» and Turkey.

41. The absence of such a body was felt to be a weakness in the Czech Republic. In Malta such a body exists, but the fact that consultation with it by the appointing authority⁸ was optional was felt to be a weakness. In Croatia, the extent of potential political influence over the body was identified as a problem⁹.

42. The following systems will serve as three examples of a higher judiciary council meeting the suggestions of the European Charter.

- i) Under article 104 of the Italian Constitution, such a council consists of the President of the Republic, the First President and Procurator General of the Court of Cassation, 20 judges elected by the judiciary and 10 members elected by Parliament in joint session from among university professors and lawyers of 15 years standing. Under article 105, its responsibility is «to designate, to recruit and transfer, to

⁸ The President on advice from the Prime Minister.

⁹ See paragraph 20 above.

promote and to take disciplinary measures in respect of judges, in accordance with the rules of the judicial organisation».

- ii) The Hungarian Reform Laws on Courts of 1997 set up the National Judicial Council exercising the power of court administration including the appointment of judges. The Council is composed of the President of the Supreme Court (President of the Council), nine judges, the Minister of Justice, the Attorney General, the President of the Bar Association and two deputies of Parliament.
- iii) In Turkey a Supreme Council selects and promotes both judges and public prosecutors. It consists of seven members including five judges from either the Court of Cassation and the Council of State. The Minister of Justice chairs it and the Undersecretary of the Minister of Justice is also an ex-officio member of the Council.

43. A common law example is provided by Ireland, where the Judicial Appointments Board was established by Courts and Courts Officers Act 1995, section 13 for the purpose of «identifying persons and informing Government of the suitability of those persons for appointment to judicial office». Its membership of nine persons consists of the Chief Justice, the three Presidents of the High Court, Circuit Court and District Court, the Attorney General, a practicing barrister nominated by the Chairman of the Bar, a practicing solicitor nominated by the Chairman of the Law Society, and up to three persons appointed by the Minister of Justice, engaged in or having knowledge or experience of commerce, finance or administration or with experience as consumers of court services. But it does not exclude all political influence from the process¹⁰.

44. The German model (above) involves councils, whose role may be different depending on whether one is speaking of federal or Land courts and on the level of court. There are councils for judicial appointments whose role is usually purely advisory. In addition, several German Länder provide that judges shall be chosen jointly by the competent Minister and a committee for the selection of judges. This committee usually has a right of veto. It is typically composed of members of parliament, judges elected by their colleagues and a lawyer. The involvement of the Minister of Justice is regarded in Germany as an important democratic element because he is responsible to parliament. It is regarded as constitutionally important that the actual appointing body should not consist of judges alone or have a majority of judges.

45. Even in legal systems where good standards have been observed by force of tradition and informal self-discipline, customarily under the scrutiny of a free media, there has been increasing recognition in recent years of a need

for more objective and formal safeguards. In other states, particularly those of former communist countries, the need is pressing. **The CCJE considered that the European Charter – in so far as it advocated the intervention (in a sense wide enough to include an opinion, recommendation or proposal as well as an actual decision) of an independent authority with substantial judicial representation chosen democratically by other judges¹¹ – pointed in a general direction which the CCJE wished to commend. This is particularly important for countries which do not have other long-entrenched and democratically proved systems.**

Tenure – period of appointment

46. The UN basic principles, Recommendation No. R (94) 12 and the European Charter on the statute for judges all refer to the possibility of appointment for a fixed legal term, rather than until a legal retirement age.

47. The European Charter, paragraph 3.3 also refers to recruitment procedures providing «for a trial period, necessarily short, after nomination to the position of judge but before confirmation on a permanent basis».

48. European practice is generally to make full-time appointments until the legal retirement age. This is the approach least problematic from the viewpoint of independence.

49. Many civil law systems involve periods of training or probation for new judges.

50. Certain countries make some appointments for a limited period of years (e. g. in the case of the German Federal Constitutional Court, for 12 years). Judges are commonly also appointed to international courts (e. g. the European Court of Justice and the European Court of Human Rights) for limited periods.

51. Some countries also make extensive use of deputy judges, whose tenure is limited or less well protected than that of full-time judges (e. g. the UK and Denmark).

52. The CCJE considered that where, exceptionally, a full-time judicial appointment is for a limited period, it should not be renewable unless procedures exist ensuring that:

- i the judge, if he or she wishes, is considered for re-appointment by the appointing body and
- ii the decision regarding re-appointment is made entirely objectively and on merit and without taking into account political considerations.

53. The CCJE considered that when tenure is provisional or limited, the body responsible for the objectivity and the transparency of the method

¹⁰ See paragraph 20 above.

¹¹ See paragraphs 38–39 above.

of appointment or re-appointment as a full-time judge are of especial importance (see also paragraph 3.3 of the European Charter).

54. The CCJE was conscious that its terms of reference make no specific reference to the position of judges at an international level. The CCJE is borne of a recommendation (no. 23) in the Wise Persons' Report of 1998, that direct co-operation with national institutions of the judiciary should be reinforced, and Resolution No. 1 adopted thereafter by the Ministers of Justice at their 22nd Conference meeting in Chisinau on 17–18 June 1999 referred to the CCJE's role as being to assist in carrying out the priorities identified in the global action plan «for the strengthening of the role of judges in Europe and to advise whether it is necessary to update the legal instruments of the Council of Europe». The global action plan is heavily focused on the internal legal systems of member states. But it should not be forgotten that the criteria for Council of Europe membership include «fulfillment of the obligations resulting from the European Convention on Human Rights» and that in this respect «submission to the jurisdiction of the European Court of Human Rights, binding under international law, is clearly the most important standard of the Council of Europe» (Wise Persons' Report, paragraph 9).

55. The CCJE considered that the ever increasing significance for national legal systems of supranational courts and their decisions made it essential to encourage member States to respect the principles concerning independence, irremovability, appointment and term of office in relation to judges of such supranational courts (see in particular paragraph 52 above).

56. The CCJE agreed that the importance for national legal systems and judges of the obligations resulting from international treaties such as the European Convention and also the European Union treaties makes it vital that the appointment and re-appointment of judges to the courts interpreting such treaties should command the same confidence and respect the same principles as national legal systems. The CCJE further considered that involvement by the independent authority referred in the paragraphs 37 and 45 should be encouraged in relation to appointment and re-appointment to international courts. The Council of Europe and its institutions are in short founded on belief in common values superior to those of any single member State, and that belief has already achieved significant practical effect. It would undermine those values and the progress that has been made to develop and apply them, if their application was not insisted upon at the international level.

Tenure – irremovability and discipline

57. It is a fundamental tenet of judicial independence that tenure is guaranteed until a mandatory retirement age or the expiry of a fixed term

of office: see the UN basic principles, paragraph 12; Recommendation No. R (94) 12 Principle I(2)(a)(ii) and (3) and Principle VI (1) and (2). The European Charter affirms that this principle extends to appointment or assignment to a different office or location without consent (other than in case of court re-organisation or temporarily), but both it and Recommendation No. R (94) 12 contemplate that transfer to other duties may be ordered by way of disciplinary sanction.

58. The CCJE noted that the Czech Republic has no mandatory retirement age, but «a judge may be recalled by the Minister of Justice from his position after reaching the age of 65».

59. The existence of exceptions to irremovability, particularly those deriving from disciplinary sanctions, leads immediately to consideration of the body and method by which, and basis upon which, judges may be disciplined. Recommendation No. R (94) 12, Principle VI(2) and (3), insists on the need for precise definition of offences for which a judge may be removed from office and for disciplinary procedures complying with the due process requirements of the Convention on Human Rights. Beyond that it says only that «States should consider setting up, by law, a special competent body which has as its task to apply any disciplinary sanctions and measures, where they are not dealt with by a court, and whose decisions shall be controlled by a superior judicial organ, or which is a superior judicial organ itself». The European Charter assigns this role to the independent authority which it suggests should «intervene» in all aspects of the selection and career of every judge.

60. The CCJE considered

(a) that the irremovability of judges should be an express element of the independence enshrined at the highest internal level (see paragraph 16 above);

(b) that the intervention of an independent authority¹², with procedures guaranteeing full rights of defence, is of particular importance in matters of discipline; and

(c) that it would be useful to prepare standards defining not just the conduct which may lead to removal from office, but also all conduct which may lead to any disciplinary steps or change of status, including for example a move to a different court or area.

A detailed opinion on this matter containing draft texts for consideration by the CDCJ could be prepared by the CCJE at the later stage when it deals expressly with standards of conduct, although there is no doubt that they have a strong inter-relationship with the present topic of independence.

¹² See paragraphs 37 and 45 above.

Remuneration

61. Recommendation No. R (94) 12 provides that judges' «remuneration should be guaranteed by law» and «commensurate with the dignity of their profession and burden of responsibilities» (Principles I(2)(a)(ii) and III(1)(b)). The European Charter contains an important, hard-headed and realistic recognition of the role of adequate remuneration in shielding «from pressures aimed at influencing their decisions and more generally their behaviour...», and of the importance of guaranteed sickness pay and adequate retirement pensions (paragraph 6). **The CCJE fully approved the European Charter's statement.**

62. While some systems (e.g. in the Nordic countries) cater for the situation by traditional mechanisms without formal legal provisions, the CCJE considered that it was generally important (and especially so in relation to the new democracies) to make specific legal provision guaranteeing judicial salaries against reduction and to ensure at least de facto provision for salary increases in line with the cost of living.

Freedom from undue external influence

63. Freedom from undue external influence constitutes a well-recognised general principle: see UN basic principles, paragraph 2; Recommendation No. R (94) 12, Principle I(2)(d), which continues: «The law should provide for sanctions against persons seeking to influence judges in any such manner». As general principles, freedom from undue influence and the need in extreme cases for sanctions are incontrovertible¹³. Further, the CCJE has no reason to think that they are not appropriately provided for as such in the laws of member States. On the other hand, their operation in practice requires care, scrutiny and in some contexts political restraint. Discussions with and the understanding and support of judges from different States could prove valuable in this connection. The difficulty lies rather in deciding what constitutes undue influence, and in striking an appropriate balance between for example the need to protect the judicial process against distortion and pressure, whether from political, press or other sources, and the interests of open discussion of matters of public interest in public life and in a free press. Judges must accept that they are public figures and must not be too susceptible or of too fragile a constitution. **The CCJE agreed that no alteration of the existing principle seems required, but that judges in different States could benefit from discussing together and exchanging information about particular situations.**

¹³ See also the balance between the general principle of freedom of expression and the exception (where steps are required to maintain the authority and impartiality of the judiciary) in Article 10 of the ECHR.

Independence within the judiciary

64. The fundamental point is that a judge is in the performance of his functions no-one's employee; he or she is holder of a State office. He or she is thus servant of, and answerable only to, the law. It is axiomatic that a judge deciding a case does not act on any order or instruction of a third party inside or outside the judiciary.

65. Recommendation No. R (94) 12, Principle I(2)(a)(i) provides that «decisions of judges should not be the subject of any revision outside the appeals procedures as provided for by law» and Principle I(2)(a)(iv) provides that «with the exception of decisions on amnesty, pardon or similar, the government or the administration should not be able to take any decision which invalidates judicial decisions retroactively». **The CCJE noted that the responses to questionnaires indicated that these principles were generally observed, and no amendment has been suggested.**

66. The CCJE noted the potential threat to judicial independence that might arise from an internal judicial hierarchy. It recognised that judicial independence depends not only on freedom from undue external influence, but also freedom from undue influence which might in some situations come from the attitude of other judges. «Judges should have unfettered freedom to decide cases impartially, in accordance with their conscience and their interpretation of the facts, and in pursuance of the prevailing rules of the law» (Recommendation No. R (94) 12, Principle I (2)(d)). This means judges individually. The terms in which it is couched do not exclude doctrines such as that of precedent in common law countries (i.e. the obligation of a lower judge to follow a previous decision of a higher court on a point of law directly arising in the later case).

67. Principle I (2)(d) continues: «Judges should not be obliged to report on the merits of their cases to anyone outside the judiciary». This is, on any view, obscure. «Reporting» on the merits of cases, even to other members of the judiciary, appears on the face of it inconsistent with individual independence. If a decision were to be so incompetent as to amount to a disciplinary offence, that might be different, but, in that very remote case, the judge would not be «reporting» at all, but answering a charge.

68. The hierarchical power conferred in many legal systems on superior courts might in practice undermine individual judicial independence. One solution would be to transfer of all relevant powers to a Higher Judicial Council, which would then protect independence inside and outside of the judiciary. This brings one back to the recommendation of the European Charter on the statute for judges, to which attention has already been invited under the heading of *The appointing and consultative bodies*.

69. Court inspection systems, in the countries where they exist, should not concern themselves with the merits or the correctness of decisions and

should not lead judges, on grounds of efficiency, to favour productivity over the proper performance of their role, which is to come to a carefully considered decision in keeping with the interests of those seeking justice¹⁴.

70. The CCJE took note in this connection of the modern Italian system of separation of grade, remuneration and office described in paragraph 30 above. The aim of this system is to reinforce independence and it also means that difficult first instance cases (e. g. in Italy, Mafia cases) may be tried by highly capable judges.

The judicial role

71. This heading could cover a wide field. Much of this field will arise for detailed consideration when the CCJE considers the topic of standards and is better left until then. That applies to individual topics such as membership of a political party and engagement in political activity.

72. An important topic touched on during the CCJE meeting concerns the inter-changeability in some systems of the posts of judge, public prosecutor and official of the Ministry of Justice. In spite of this inter-changeability, the CCJE decided that the consideration of the role, status and duties of public prosecutors in parallel with that of judges lay outside its terms of reference. However, there remains an important question whether such a system is consistent with judicial independence. This is a subject which is no doubt of considerable importance to the legal systems affected. **The CCJE considered that it could merit further consideration at a later stage, perhaps in connection with the study of rules of conduct for judges, but that it would require further specialist input.**

Conclusions

73. The CCJE considered that the critical matter for member States is to put into full effect principles already developed (paragraph 6) and, after examining the standards contained in particular in Recommendation No. R (94) 12 on the independence, efficiency and role of judges, it concluded as follows:

(1) The fundamental principles of judicial independence should be set out at the constitutional or highest possible legal level in each member State and its more specific rules at the legislative level (paragraph 16).

(2) The authorities responsible in each member State for making and advising on appointments and promotions should now introduce, publish and give effect to objective criteria with the aim of ensuring that the selection and career of judges are based on merit having regard to qualification, integrity, ability and efficiency (paragraph 25).

(3) Seniority should not be the governing principle determining promotion. Adequate professional experience is however relevant, and pre-

¹⁴ See also paragraph 27 above.

conditions related to years of experience may assist to support independence (paragraph 29).

(4) The CCJE considered that the European Charter on the statute for judges – in so far as it advocated the intervention of an independent authority with substantial judicial representation chosen democratically by other judges – pointed in a general direction which the CCJE wished to commend (paragraph 45).

(5) The CCJE considered that when tenure is provisional or limited, the body responsible for the objectivity and the transparency of the method of appointment or re-appointment as a full-time judge are of especial importance (see also paragraph 3.3 of the European Charter) (paragraph 53).

(6) The CCJE agreed that the importance for national legal systems and judges of the obligations resulting from international treaties such as the European Convention and also the European Union treaties makes it vital that the appointment and re-appointment of judges to the courts interpreting such treaties should command the same confidence and respect the same principles as national legal systems. The CCJE further considered that involvement by the independent authority referred in the paragraphs 37 and 45 should be encouraged in relation to appointment and re-appointment to international courts (paragraph 56).

(7) The CCJE considered that the irremovability of judges should be an express element of the independence enshrined at the highest internal level (paragraph 60).

(8) Judges' remuneration should be commensurate with their role and responsibilities and should provide appropriately for sickness pay and retirement pay. It should be guaranteed by specific legal provision against reduction and there should be provision for increases in line with the cost of living (paragraphs 61–62).

(9) The independence of any individual judge in the performance of his or her functions exists notwithstanding any internal court hierarchy (paragraph 64).

(10) The use of statistical data and the court inspection systems shall not serve to prejudice the independence of judges (paragraphs 27 and 69).

(11) The CCJE considered that it would be useful to prepare additional recommendations or to amend Recommendation No. R (94) 12 in the light of this opinion and the further work to be carried out by the CCJE.



м. Страсбург, 23 листопада 2001 року

КРЕС (2001) Висновок № 1

**КОНСУЛЬТАТИВНА РАДА ЄВРОПЕЙСЬКИХ СУДДІВ
(КРЕС)**

**ВИСНОВОК № 1 (2001)
Консультативної ради європейських суддів
до уваги Комітету міністрів Ради Європи
про стандарти незалежності судової влади
та незмінюваності суддів**

(РЕКОМЕНДАЦІЯ № (94) 12
«Щодо незалежності, ефективності та ролі суддів»
і відповідність стандартів Ради Європи та інших міжнародних
стандартів сучасним проблемам у цих сферах)

1. КРЄС розробила цей Висновок на підставі відповідей держав на опитування, проведене робочою групою КРЄС, та на підставі документів, які були підготовлені робочою групою КРЄС, а також документів, наданих Головою КРЄС, заступником Голови КРЄС та спеціалістом КРЄС з цього питання паном Джакомо Оберто (Італія).

2. Матеріали, які були надані КРЄС, містять низку заяв переважно офіційного характеру щодо принципів, які стосуються незалежності судової влади.

3. Можна, зокрема, навести такі особливо важливі приклади офіційних документів, як:

- Основні принципи незалежності судових органів (схвалені резолюціями 40/33 та 40/146 Генеральної Асамблеї ООН від 29 листопада та 13 грудня 1985 року);
- Рекомендація № (94) 12 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Щодо незалежності, ефективності та ролі суддів».

4. Документи, що мають менш офіційний характер:

- Європейська хартія про статус суддів, прийнята представниками європейських країн та учасниками зустрічі двох міжнародних асоціацій суддів у м. Страсбурзі 8–10 липня 1998 року та підтримана на зустрічі голів Верховних Судів країн Центральної та Східної Європи у м. Києві 12–14 жовтня 1998 року, а також судьями й представниками міністерств юстиції з 25 європейських країн на засіданні у м. Лісабоні 8–10 квітня 1999 року;
- Заяви представників вищих рад суддів або асоціацій суддів, наприклад, заяви за підсумками засідань у м. Варшаві та Слосці 23–26 червня 1997 року.

5. Інші матеріали, що згадувалися під час обговорень цього Висновку КРЄС, включають:

- Пекінські тези щодо принципів незалежності суддів Юридичної асоціації країн азійського та тихоокеанського регіону (LAWASIA) (серпень 1997 року), які на сьогодні підписані 32 керівниками судових систем цього регіону;
- Керівні принципи для Співдружності націй, прийняті в Латімер Хаусі (19 червня 1998 року) на колоквиумі, в роботі якого взяли участь представники 23 країн Співдружності націй та заморських територій за підтримки суддів та адвокатів Співдружності, за сприяння Секретаріату Співдружності та Міністерства у справах Співдружності.

6. Під час обговорень у КРЄС її члени підкреслили, що найважливіше значення має не вдосконалення принципів і, тим більше, не гармонізація інституцій, а повне впровадження принципів, які вже розроблено.

7. КРЄС також розглянула питання про те, чи доцільно й надалі вдосконалювати та розвивати вже існуючі загальні принципи.

8. Завдання цього Висновку полягає в тому, щоб детальніше розглянути низку тем, які обговорювались у КРЄС, та сформулювати проблеми й питання, які стосуються незалежності суддів та на які варто звернути увагу.

9. Пропонується розглянути такі теми:

- обґрунтування незалежності судової влади;
- рівень, на якому гарантується незалежність судової влади;
- підстави для призначення та просування по службі;
- органи призначення та дорадчі органи;
- строк повноважень — термін призначення;
- строк повноважень — незмінюваність та дисципліна;
- оплата праці;
- свобода від неправомірного зовнішнього впливу;
- незалежність у рамках судової влади;
- роль суддів.

При розгляді цих тем КРЄС намагалася виявити певні випадки виникнення проблем або загроз незалежності, про які стало відомо. Крім того, КРЄС указала на важливість принципів, які обговорювались, зокрема відносно порядку та практики призначення або повторного призначення суддів до міжнародних судів. Ця тематика розглядається в пунктах 52, 54–55.

Обґрунтування незалежності судової влади

10. Незалежність судової влади є умовою забезпечення верховенства права та основоположною гарантією справедливого судового розгляду. На суддів «покладається відповідальність приймати остаточне рішення з питань життя людини, свобод, прав, обов'язків та власності громадян» (як це передбачено в Основних принципах ООН, що дістали відображення в Пекінській декларації, а також у статтях 5 та 6 Європейської конвенції з прав людини). Незалежність суддів є прерогативою чи привілеєм, що надається не на користь власних інтересів суддів, а для забезпечення верховенства права та в інтересах тих осіб, які прагнуть та очікують правосуддя.

11. Незалежність повинна існувати як стосовно суспільства загалом, так і стосовно конкретних сторін спору, який розглядається судьями. Судова влада є однією з трьох основних та рівноцінних опор у сучасній демократичній державі¹. Судова влада відіграє важливу роль та має важливі функції стосовно двох інших опор. Вона забезпечує відповідальність урядів та органів державного управління за свої дії, а відносно законодавчої влади судова влада бере участь у забезпеченні виконання належним чином прийнятих законів та, певною мірою, у визначенні їхньої відповідності положенням Конституції чи актам, прийнятими на вищому рівні (наприклад, праву Європейського Союзу). Для того щоб судова влада могла виконувати зазначені функції, вона повинна бути незалежною від цих органів, тобто від неналежних зв'язків із ними та від впливу з їхнього боку². Таким чином, незалежність слугує гарантією неупередженості³. Це обов'язково впливає майже на всі аспекти кар'єри судді: від його підготовки до призначення, підвищення на посаді та вжиття дисциплінарних заходів.

12. Незалежність судової влади передбачає повну неупередженість із боку суддів. При розгляді справи між будь-якими сторонами судді повинні бути неупередженими, тобто вільними від будь-яких зв'язків, прихильності чи необ'єктивності, які впливають або можуть сприйматися як такі, що впливають на здатність судді здійснювати судочинство незалежно. У цьому випадку незалежність судової влади є розкриттям фундаментального принципу: «Жодна особа не може бути суддею у власній справі». Значення цього принципу виходить далеко за межі окремої судової справи та її сторін. Судова влада повинна користуватися довірою не тільки з боку сторін у конкретній справі, а й з боку суспільства загалом. Суддя повинен не тільки бути насправді вільним від будь-якого неналежного зв'язку, упередження або впливу, але він чи вона також повинні бути вільними від цього в очах розумного спостерігача. В іншому випадку довіра до незалежності судової влади буде підірвана.

13. Обґрунтування судової незалежності, яке наведено вище, надає ключові параметри стосовно його практичного застосування — тобто

¹ КРЄС не буде намагатися дати повний огляд публікацій на тему поділу влади, документ дає лише загальний огляд цього питання, виклад якого можна знайти в публікації «Судова влада та розподіл влади» Лопеса Герра (документ підготовлений Венеціанською комісією для конференції суддів конституційних та верховних судів регіону Південної Африки в лютому 2000 року).

² Більш поглиблений аналіз, у якому розглядається питання неможливості й навіть небажаності повної незалежності особи від будь-якого впливу, включаючи соціальні й культурні фактори, див. у роботі «Значення незалежності судової влади для верховенства права» професора Генріха (документ Венеціанської комісії для семінару в Киргизії, квітень 1998 року).

³ Див. п. 12 нижче.

складові, які необхідні для його забезпечення, та засоби, якими його можна забезпечити на конституційному або нижчих рівнях права⁴, а також у повсякденній практиці окремих держав. Цей Висновок зосереджений на питаннях загальних інституційних рамок і гарантій забезпечення незалежності судової влади в суспільстві, а не на розгляді принципу особистої неупередженості (як фактичної, так і уявленої) судді в будь-якій конкретній справі. Хоча ці теми є взаємозалежні, КРЄС пропонується розглянути останнє питання в контексті дослідження стандартів професійної поведінки судді.

Рівень, на якому гарантується незалежність судової влади

14. Незалежність судової влади повинна гарантуватися національними стандартами на найвищому рівні. Відповідно, держави повинні включати концептуальні положення щодо незалежності судової влади або до конституції, або до основоположних принципів, визнаних у країнах, в яких немає письмової конституції, але де повага до незалежності судової влади гарантується багатомісячною культурою та традицією. Це вказує на фундаментальне значення незалежності, але також визнається й особлива позиція країн із системою загального права (зокрема, Англії й Шотландії), де існує вікова традиція незалежності судової влади, але при цьому відсутні писані конституції.

15. В Основних принципах ООН передбачається, що незалежність судової влади «гарантується державою й закріплюється в конституції або законах країни». У Рекомендації № 94 (12) підкреслюється (у першому реченні Принципу 1.2), що «незалежність суддів гарантується відповідно до положень Конвенції [про захист прав людини і основоположних свобод] і конституційними принципами, наприклад, через включення конкретних положень до конституції та іншого законодавства, а також шляхом включення положення даної рекомендації у внутрішнє право держав».

16. У Європейській хартії про статус суддів міститься більш конкретне положення: «У кожній європейській державі основоположні принципи закону для суддів визначаються у внутрішніх нормах на найвищому рівні, а деталізовані правила — у нормах щонайменше на законодавчому рівні». **Це більш конкретне положення Європейської хартії отримало загальну підтримку з боку КРЄС. КРЄС рекомендує прийняти саме це положення замість менш конкретних положень першого речення Принципу I.2 Рекомендації № 94 (12).**

⁴ Див. пункти 14–16 нижче.

Підстави для призначення та просування по службі

17. В Основних принципах ООН (пункт 13) зазначено: «Підвищення суддів на посаді, де існує така система, варто здійснювати на основі об'єктивних факторів, зокрема здібностей, порядності й досвіду». У Рекомендації № 94 (12) також чітко зазначено: «Усі рішення, що стосуються професійної кар'єри суддів, повинні ґрунтуватися на об'єктивних критеріях, а добір і кар'єра суддів мають ґрунтуватися на критерії професійності, з урахуванням кваліфікації, порядності, здібностей та ефективності». Рекомендація № 94 (12) пояснює, що це правило застосовується до всіх осіб, які здійснюють суддівські функції, включаючи тих осіб, які розглядають конституційні, кримінальні, цивільні, комерційні й адміністративно-правові питання (а також у більшості випадків до непрофесійних суддів та інших осіб, які здійснюють суддівські функції). Таким чином, загальноприйнятним є те, що призначення повинні здійснюватися з урахуванням «професійних якостей», на основі «об'єктивних критеріїв», і що при цьому керуватися політичними міркуваннями неприпустимо.

18. Головними проблемами залишаються: (а) наповнення конкретним змістом загальних засад щодо призначення «на основі професійних якостей» та «об'єктивності», а також (б) узгодження теорії і практики. Це питання також тісно пов'язане з наступними двома темами (*Органи призначення та Строк повноважень*).

19. У деяких країнах прямий політичний вплив на процес призначення суддів закріплено конституційно. У країнах, де судді обираються (населенням, як це відбувається у Швейцарії на рівні кантонів або парламентом Швейцарії на рівні федерації; у Словенії та в Колишній Югославській Республіці Македонія, а також у Німеччині — до Федерального конституційного суду; в Італії — частина членів Конституційного суду), мета, без сумніву, полягає в тому, щоб надати судовій владі при здійсненні своїх функцій певну пряму демократичну основу. Однак не можна підпорядковувати призначення або підвищення на посаді суддів вузьким партійним політичним міркуванням. У тих випадках, коли існує ризик того, що це відбувається або може відбутися, подібний метод є скоріше небезпечний, ніж ефективний.

20. Навіть у тих випадках, коли існує окремий орган, який відповідає за процес призначення або просування суддів по службі, на практиці вплив політичних міркувань не виключається. Так, наприклад, у Хорватії Вища судова рада, яка складається з 11 членів (семи суддів, двох адвокатів і двох науковців), відповідає за такі призначення, але Міністерство юстиції може запропонувати, щоб ці 11 членів обиралися Палатою представників Парламенту Хорватії, і Вища судова рада повинна

консультуватися щодо будь-яких подібних призначень з Комітетом із судових питань Парламенту Хорватії, який контролюється партією, що формує уряд. І хоча в статті 4 переглянутої Конституції Хорватії йдеться про принцип розподілу влади, далі там зазначається, що це включає «всі форми взаємного співробітництва й контролю щодо органів влади», що, зрозуміло, не усуває політичного впливу на призначення суддів або на їхнє підвищення по службі. В Ірландії, незважаючи на існування Комісії з призначення суддів⁵, політичні міркування можуть, тим не менше, впливати на те, хто з кандидатів-суперників буде обраний, бо хоча всі вони схвалюються Комісією, рішення з цього питання приймає Міністр юстиції (Комісія не впливає й на просування по службі).

21. Що стосується інших країн, то нині існують розбіжності між країнами з кар'єрними судьями (у більшості країн континентального права) і тими країнами, де судді призначаються з кола досвідчених практиків (наприклад, країни загального права, такі як Кіпр, Мальта або Об'єднане Королівство, а також інші країни, наприклад, Данія).

22. У країнах з кар'єрними судьями первісне призначення суддів, як правило, залежить від об'єктивних успіхів при проходженні іспитів. При цьому важливими питаннями можуть бути: (а) чи достатніми є конкурсні іспити, чи не потрібно оцінювати й особисті якості, а також навчати практичним навичкам, а потім оцінювати ці навички, (б) чи варто залучати вже на цьому етапі орган, який є незалежним від виконавчої й законодавчої влади. В Австрії, наприклад, Сенати з кадрового забезпечення *Personalsenates* (які складаються з п'яти суддів) мають офіційні повноваження надавати рекомендації щодо підвищення суддів на посаді, але не мають жодних повноважень щодо призначень.

23. З другого боку, там, де судді призначаються або можуть призначатися з кола досвідчених практиків, проведення іспитів не вважається доцільним, а підставою для призначення є скоріше практичні навички кандидатів та рекомендації осіб, які безпосередньо знають про досвід роботи певного кандидата.

24. В усіх наведених вище ситуаціях об'єктивні стандарти потрібні не тільки для того, щоб виключити політичний вплив, але й з інших причин, насамперед через ризик фаворитизму, консерватизму й корпоративізму (або «клонуння»), які існують, якщо призначення здійснюються не на основі чітко визначеної процедури, а на підставі особистих рекомендацій.

25. Будь-які «об'єктивні критерії», спрямовані на забезпечення того, щоб добір суддів та їхнє підвищення на посаді здійснювалися «на основі професійних якостей, з урахуванням рівня кваліфікації, порядності,

⁵ Див. п. 43 нижче.

здібностей та ефективності», можуть бути викладені доволі узагальнено. Проте вирішальним є те, який дійсний зміст будуть мати ці положення в кожній конкретній державі і як вони будуть застосовуватися. **КРЕС рекомендувала органам, які в державах-членах або відповідають за призначення та просування суддів по службі, або надають рекомендації щодо призначення та просування по службі, розробити, оприлюднити й упровадити об'єктивні критерії для забезпечення того, щоб добір і кар'єра суддів «ґрунтувалися на професійних якостях з урахуванням кваліфікації, порядності, здібностей та ефективності».** Після того як це буде зроблено, уповноважені органи, які несуть відповідальність за будь-яке призначення або просування по службі, діятимуть належним чином, і після цього можливо буде проаналізувати зміст прийнятих критеріїв та практичні наслідки їхнього застосування.

26. Результати проведеного опитування свідчать про те, що майже в усіх країнах подібні критерії або оприлюднення подібних критеріїв, як правило, відсутні. Загальні критерії були опубліковані Лордом-канцлером в Об'єднаному Королівстві, а виконавчі органи Шотландії опублікували консультативний документ. Критерії для підвищення суддів на посади визначені в австрійському законодавстві. Багато країн просто покладаються на моральний авторитет незалежних рад суддів, які відповідають за призначення або рекомендації при призначенні, як, наприклад, на Кіпрі й в Естонії. У Фінляндії відповідний консультативний орган порівнює професійні якості кандидатів, а його пропозиції містять обґрунтування свого рішення. В Ісландії Комітет з відбору кандидатур⁶ також надає Міністру юстиції письмову оцінку кандидатів на пост окружних суддів, а Верховний Суд надає рекомендації щодо професійних якостей при призначенні до Верховного Суду. У Німеччині, як на федеральному рівні, так і на рівні земель, ради з призначення суддів можуть давати свої письмові висновки (без докладного викладу причин) щодо доцільності призначення судді або просування судді по службі, і хоча ці висновки не мають обов'язкового характеру для Міністра юстиції, вони можуть призвести (іноді й публічно) до критики в тому випадку, якщо Міністр їх не врахує. Обґрунтування рішень про призначення може розглядатися як позитивний дисциплінуючий досвід, що може дати більш глибоке уявлення про ті критерії, які застосовуються на практиці, але до уваги потрібно взяти й протилежну думку, яка заперечує наведення підстав у окремих випадках (наприклад, делікатність вибору між майже рівними кандидатами, конфіденційність джерел інформації).

⁶ Складається з трьох юристів, які призначаються Міністром юстиції за рекомендацією Верховного Суду, Асоціації суддів і Асоціації адвокатів. При цьому Верховний Суд надає коментар стосовно заявки і кваліфікації кандидатів.

27. У Литві, незважаючи на відсутність чітких критеріїв щодо просування суддів по службі, ефективність роботи окружних суддів оцінюється відповідно до низки кількісних і якісних критеріїв, які ґрунтуються переважно на статистичних даних (зокрема статистичних даних про оскарження та скасування судових рішень судами вищої інстанції), а результати цієї оцінки відображаються в доповідях, які надаються Департаменту зі справ судів Міністерства юстиції. Міністр юстиції відіграє лише непряму роль у доборі й просуванні суддів. Однак така система оцінки судів піддалася жорсткій критиці з боку Асоціації суддів Литви. Статистичні дані відіграють важливу суспільну роль у розумінні й поліпшенні діяльності й ефективності судів. Однак ці дані не є об'єктивними критеріями для оцінки при призначенні на нову посаду, підвищенні суддів та в інших випадках. Будь-яке використання статистичних даних як допомоги при прийнятті рішень у цьому контексті вимагає великої обережності.

28. У Люксембурзі просування по службі ґрунтується, як правило, на принципі строку перебування на посаді (принцип старшинства). У Нідерландах досі збереглися окремі аспекти традиційної системи старшинства, а в Бельгії й Італії підвищення суддів визначається критеріями старшинства та професійними якостями. В Австрії щодо рекомендацій із підвищення суддів, котрі направляються Сенатом з питань кадрового забезпечення *Personalsenates* (який складається з п'яти суддів) Міністрові юстиції, законодавство встановлює, що стаж роботи враховується тільки у випадку однакового рівня професійних якостей кандидатів.

29. Європейська хартія про статус суддів стосується систем службового підвищення, «які не ґрунтуються на принципі старшинства» (пункт 4.1), але Пояснювальна записка до Європейської хартії зазначає відносно систем старшинства, що «такі системи жодним чином не виключаються Хартією, оскільки вони надають ефективні гарантії незалежності». **Незважаючи на те, що належний досвід є відповідною умовою для підвищення суддів, КРЕС вважає, що в сучасному світі старшинство більше не є загалом⁷ прийнятним критерієм та керівним принципом у прийнятті рішень стосовно підвищення суддів на посаді.** Громадськість зацікавлена не тільки в незалежності, але й у високій якості судової влади, і, що особливо важливо в епоху змін, у якості керівників судових органів. Потенційно в умовах системи підвищення суддів на посаді, яка ґрунтується винятково на врахуванні стажу роботи, доводиться жертвувати динамікою в системі просування, що не може

⁷ КРЕС, однак, відомі окремі випадки, коли ця система працює успішно, наприклад, при призначенні верховного судді в Індії та Японії.

бути виправдано будь-якими досягненнями з точки зору забезпечення незалежності. При цьому КРЕС вважає, що вимога певного стажу в суддів, яка ґрунтується на кількості років роботи за фахом, може сприяти гарантуванню незалежності.

30. В Італії і, певною мірою, у Швеції статус, функція й винагорода суддів розмежовані. Винагорода пов'язана з професійним стажем і, як правило, не змінюється залежно від статусу чи обов'язків. Статус залежить від просування по службі, але необов'язково пов'язаний із переведенням на роботу до іншого суду. Так, суддя зі статусом судді апеляційної інстанції може надати перевагу подальшій роботі на посаді судді першої інстанції. Завдяки цьому система спрямована на підвищення незалежності суддів та усуває будь-які фінансові стимули, пов'язані з просуванням по службі або здійсненням інших функцій.

31. КРЕС також розглянула питання рівності між жінками й чоловіками. У Керівних принципах, прийнятих в Латімер Хаусі, зауважено: «Призначення на всіх рівнях судової влади повинні бути спрямовані на досягнення рівності між жінками й чоловіками». В Англії «керівні принципи» Лорда-канцлера передбачають, що призначення здійснюється лише з огляду на професійні якості, «незважаючи на стать, етнічне походження, сімейний стан, сексуальну орієнтацію...». Однак при цьому Лорд-канцлер пояснив, що він прагнути розширення кола кандидатур як від жінок, так і від етнічних меншин. Обидва ці завдання є цілком обґрунтованими. Представник Австрії повідомив, що коли є два кандидати з рівною кваліфікацією, спеціально передбачено, що буде призначатися кандидат тієї статі, яка представлена менше. Навіть якщо припустити, що ця обмежена позитивна реакція на проблему меншої представленості не викличе правових проблем, КРЕС вказала на такі практичні труднощі: по-перше, виділяється лише одна сфера потенційної меншої представленості (за гендерною ознакою), а по-друге, можуть виникати суперечності з огляду на обставини окремої країни щодо самого визначення поняття «недостатня представленість». **КРЕС не пропонує приймати положення, подібні до тих, що існують в Австрії, як загальний міжнародний стандарт, але при цьому підкреслює необхідність досягнення рівності шляхом розробки «керівних принципів», аналогічних тим, які наведено в третьому реченні цього пункту.**

Органи призначення та дорадчі органи

32. КРЕС звернула увагу на велику кількість методів призначення суддів. Однак існує одностайна думка, що призначення повинно здійснюватися «на підставі професійних якостей».

33. Різні методи, що використовуються сьогодні для добору суддів, мають як переваги, так і недоліки. Можна стверджувати, що вибори забезпечують більш безпосередню демократичну легітимність, але це втягує кандидата у виборчі кампанії, у політику та провокує здобувати прихильність певних осіб або роздавати обіцянки іншим. Кооптування до існуючого судового корпусу може залучити технічно кваліфікованих кандидатів, але при цьому виникають ризики проявів консерватизму, корпоративізму (або «клонування»)⁸, що, з позицій деяких конституційно-правових доктрин, може виглядати вочевидь недемократично. Можна також стверджувати, що призначення суддів виконавчою чи законодавчою владою буде підсилювати легітимність, але при цьому виникає загроза залежності суддів від інших гілок влади. Ще один метод передбачає призначення суддів незалежним органом.

34. Викликає занепокоєння той факт, що наявні різні підходи можуть опосередковано призвести до подальшого неправомірного політичного впливу на призначення суддів. КРЕС вказала на думку експерта пана Оберто стосовно того, що неформальні процедури призначення й відкритий політичний вплив на призначення суддів в одних державах не можуть бути прийняті як моделі в інших державах, молодих демократичних країнах, де потрібно забезпечити незалежність судової влади шляхом упровадження органу призначення суддів, який є повністю вільний від політичного впливу.

35. КРЕС, як один із прикладів нових демократичних держав, навела Чеську республіку, де призначення суддів здійснюється Президентом за поданням Міністра юстиції, а підвищення суддів на посаді (зокрема, переведення до суду вищої інстанції, на пост голови, заступника голови суду) — або Президентом, або Міністром. У країні не існує Верховної судової ради, хоча судді й засідають у комітетах, які відбирають кандидатів для призначення на посаду судді.

36. Позиція з цього питання в Рекомендації № 94 (12) є обмеженою. Спочатку Рекомендація описує незалежний орган із призначення суддів:

«Орган, який приймає рішення про добір та кар'єрне просування суддів, повинен бути незалежним від уряду та адміністрації. Для того щоб гарантувати його незалежність, відповідні правила мають забезпечувати, наприклад, обрання членів цього органу з кола суддів, а сам орган має вирішувати питання свого регламенту».

Потім у Рекомендації пропонується зовсім інша система:

«Однак у тих випадках, коли конституційні або юридичні норми й традиції дають можливість урядам призначати суддів, повинні бути

⁸ Див. п. 24 вище.

передбачені гарантії для забезпечення прозорості та незалежності процедури призначення суддів на практиці, а також гарантії відсутності впливу на рішення щодо призначення будь-яких інших міркувань, окрім тих, які пов'язані з викладеними вище об'єктивними критеріями».

Приклади «гарантій» пропонують ширші варіанти застосування формальних процедур — по-перше, це може бути спеціальний незалежний орган, що надає рекомендації, яких уряд «дотримується на практиці»; по-друге, це може бути «право на оскарження рішення в незалежному органі»; і, насамкінець, це може бути загальна (нечітко виражена) можливість того, що достатнім було б, якби «орган влади, який приймає рішення, забезпечив запобігання будь-якому неправомірному та неналежному впливу».

37. Подібні формулювання виходять з умов, які існували в 1994 році. Однак зараз КРЕС стурбована у зв'язку з досить нечітким і відкритим для тлумачень характером цих формулювань у контексті розширеної Європи, де конституційні або правові «традиції» є менш усталеними і де формальні процедури є необхідністю, від якої відмовлятися небезпечно. **Тому КРЕС вважає, що будь-яке рішення, пов'язане з призначенням судді чи з просуванням судді по службі, повинно ґрунтуватися на об'єктивних критеріях і прийматися незалежним органом, або має виходити з гарантій, що воно приймається виключно на підставі цих критеріїв.**

38. КРЕС визнала, що вона не може піти далі в розгляді цього питання, враховуючи відмінності тих систем, які нині існують у європейських державах. Разом із тим КРЕС є консультативним органом, до повноважень якого входить як надання пропозицій щодо можливих змін у існуючих стандартах і практиці, так і розроблення загальноприйнятих стандартів. Крім того, Європейська хартія про статус суддів уже йде значно далі, ніж Рекомендація № 94 (12), оскільки в Хартії міститься таке положення:

«Щодо будь-якого рішення, пов'язаного з добором, прийомом на роботу, призначенням, підвищенням суддів на посаді або звільненням їх з посади, закон про статус суддів передбачає втручання органу, незалежного від виконавчої й законодавчої влади, у якому принаймні половина його членів є суддями, обраними їхніми колегами відповідно до методів, що гарантують найширше представництво судової влади».

39. Пояснювальна записка до Європейської хартії зазначає, що «втручання» незалежного органу розглядається в досить широкому сенсі й охоплює висновок, рекомендацію або пропозицію, а також прийняття самого рішення. Європейська хартія виходить далеко за

межі існуючої практики в багатьох європейських державах. (Не дивно, що представники вищих судових рад і асоціацій суддів на засіданні у Варшаві 23–26 червня 1997 року заявили про необхідність ще більш суворого судового «контролю» щодо призначення суддів і підвищення судді на посаді, ніж це передбачено Європейською хартією.)

40. Відповіді на опитування КРЕС свідчать про те, що більшість європейських держав створили орган, незалежний від виконавчої та законодавчої влади, який відіграє або виняткову, або менш значну роль щодо призначень і (де це доцільно) щодо підвищення суддів на посаді. Як приклади можна навести Андорру, Бельгію, Данію, Ірландію, Ісландію, Італію, Кіпр, Литву, Колишню Югославську Республіку Македонія, Молдову, Нідерланди, Норвегію, Польщу, Румунію, Росію, Словаччину, Словенію, Туреччину, Фінляндію, Францію й Естонію.

41. Відсутність подібного органу в Чеській Республіці вважається недоліком. На Мальті такий орган існує, але консультації з органом, який приймає рішення про призначення⁹, не мають обов'язкового характеру. У Хорватії існує проблема можливого потенційного політичного впливу на подібний орган¹⁰.

42. Як три приклади вищих судових рад, що відповідають вимогам Європейської хартії, можна навести такі системи:

i) згідно зі статтею 104 Конституції Італії Рада складається з Президента Республіки, Першого президента й Генерального прокурора Касаційного суду, 20 суддів, які обираються судовими органами, і 10 членів, які обираються парламентом на спільному засіданні з числа професорів університетів і адвокатів, що мають 15-річний досвід роботи. Згідно зі статтею 105 завданнями Ради є «призначення, добір і переведення суддів, а також підвищення суддів на посаді та застосування дисциплінарних заходів щодо суддів відповідно до принципів організації системи правосуддя»;

ii) законами про реформу судів у 1997 році в Угорщині було створено Національну судову раду, яка має повноваження судової адміністрації, зокрема й призначення суддів. Рада складається з Голови Верховного суду (голови Ради), дев'яти суддів, Міністра юстиції, Генерального прокурора, голови Асоціації адвокатів і двох депутатів парламенту;

iii) у Туреччині Найвища Рада обирає й підвищує на посаді як суддів, так і прокурорів. Рада складається з семи членів, включаючи п'ять суддів або від Касаційного суду, або від Державної Ради. Головує

⁹ Президент за рекомендацією Прем'єр-міністра.

¹⁰ Див. п. 20 вище.

в Раді Міністр юстиції, а заступник Міністра юстиції також є членом Ради за посадою.

43. Прикладом країни загального права можна назвати Ірландію, де відповідно до Акта від 1995 року «Про суди й працівників судів» (розділ 13) було створено Раду з питань судових призначень, завданнями якої є «визначення осіб й інформування уряду про те, що ці особи відповідають вимогам для призначення на посаду судді». Рада складається з дев'яти членів: Голови Верховного Суду, трьох голів (вищого суду, окружного суду й районного суду), Генерального прокурора, адвоката-барістера, який призначається головою Колегії адвокатів, практикуючого адвоката-соліситера, який призначається головою спілки юристів, а також трьох осіб, які призначаються Міністром юстиції та які працюють або мають знання і досвід у сфері торгівлі, фінансів чи адміністрації, або мають досвід отримання судових послуг. Проте повністю політичного впливу на процес призначень це не виключає¹¹.

44. Модель, що існує в Німеччині (див. вище), включає ради, роль яких може бути різною залежно від того, чи йдеться про федеральні суди або суди земель, а також залежно від рівня суду. У країні існують ради з призначення суддів, чия роль має суто консультативний характер. Крім того, у ряді земель Німеччини передбачається, що судді повинні обиратися спільно уповноваженим міністром і комітетом з обрання суддів. Як правило, цей комітет має право вето. Комітет складається з членів парламенту, суддів, обраних своїми колегами, і адвоката. Участь Міністра юстиції розглядається в Німеччині як важливий елемент демократії, оскільки міністр несе відповідальність перед парламентом. З конституційної точки зору вважається, що орган з призначення суддів не повинен складатися винятково із суддів або мати більшість суддів у своєму складі.

45. Навіть у тих правових системах, де високі стандарти дотримуються в результаті традицій або неформальної самодисципліни та які, як правило, контролюються з боку вільних ЗМІ, в останні роки все ширше визнається необхідність більш об'єктивних і формальних гарантій. В інших державах, особливо в колишніх соціалістичних країнах, потреба таких гарантій є надзвичайно актуальною. **КРЄС вважає, що Європейська хартія — оскільки вона виступає за втручання (у досить широкому розумінні, включаючи висновок, рекомендації, пропозиції, а також безпосередньо рішення) незалежного органу з істотним судовим представництвом, обраного демократичним шляхом іншими суддями¹², — визначила загальний напрям, який КРЄС хотіла б рекомендувати. Це насамперед важливо для тих країн, де відсутні**

¹¹ Див. вище п. 20.

¹² Див. пункти 38, 39 вище.

системи, які є вже давно усталеними та перевіреними демократичним шляхом.

Строк повноважень — термін призначення

46. Основні принципи ООН, Рекомендація № (94) 12, Європейська хартія про статус суддів указують на можливість призначення судді на певний, визначений законом строк, а не до офіційно встановленого віку виходу на пенсію.

47. У пункті 3.3 Європейської хартії також відзначається, що процедури добору передбачають «випробувальний термін, який повинен бути коротким, після висунення судді на посаду, але до затвердження його на цю посаду на постійній основі».

48. Практика європейських країн, як правило, полягає в тому, щоб судді призначалися на постійній основі до досягнення офіційного пенсійного віку. Такий підхід створює найменше проблем щодо суддівської незалежності.

49. У багатьох системах континентального права передбачаються строки професійної підготовки або стажування новопризначених суддів.

50. У деяких країнах призначення здійснюється на обмежений строк (наприклад, на 12 років у Федеральному конституційному суді Німеччини). Як правило, судді призначаються на обмежений період часу в міжнародні суди (наприклад, у Суд Європейського Союзу та Європейський суд з прав людини).

51. У деяких країнах широко використовується інститут заступників суддів, перебування на посаді яких обмежено або котрі є менш захищені, ніж судді, що працюють у штаті (наприклад, в Об'єднаному Королівстві та Данії).

52. КРЄС вважає, що у виняткових випадках, коли судді працюють за штатом та призначаються на обмежений строк, цей строк не повинен бути поновлюваним, або мають існувати процедури, які забезпечують:

- i) якщо суддя бажає, він чи вона можуть розглядатися як кандидати на новий строк органом з призначення;
- ii) рішення про повторне призначення має прийматися об'єктивно й на підставі професійних досягнень, без впливу політичних міркувань.

53. КРЄС вважає, що коли перебування на посаді має тимчасовий або обмежений характер, то орган, який несе відповідальність за об'єктивність і прозорість методу призначення або повторного призначення для суддів, які працюють у штаті, має особливе значення (див. також пункт 3.3 Європейської хартії).

54. КРЄС розуміє, що її повноваження не передбачають можливості вивчення статусу суддів на міжнародному рівні. Позиція КРЄС обмежується рекомендацією, що міститься в Доповіді експертів від 1998 року, у якій зазначено про необхідність посилення співробітництва з національними інститутами судових органів, а також Резолюцією № 1, прийнятою міністрами юстиції на 22-й Конференції в Кишиневі 17–18 червня 1999 року, у якій ідеться про завдання КРЄС у реалізації пріоритетів, визначених глобальним планом дій — «посилувати роль суддів у Європі та рекомендувати ... доцільні оновлення правових інструментів Ради Європи...». Глобальний план дій сконцентрований насамперед на внутрішніх системах права держав-членів. Однак не слід забувати, що критерії для членства в Раді Європи включають «виконання зобов'язань, які випливають з Європейської конвенції з прав людини». З цієї точки зору «визнання юрисдикції Європейського суду з прав людини є обов'язковим відповідно до міжнародного права, що, вочевидь, і визначається як найважливіший стандарт Ради Європи» (Доповідь експертів, пункт 9).

55. КРЄС вважає, що підвищення значущості для національних правових систем з боку наднаціональних судів та їхніх рішень зумовлює необхідність заохочення держав-членів додержуватися принципів незалежності, незмінюваності, призначення та строку перебування на посаді стосовно суддів цих наднаціональних судів (див., зокрема, п. 52).

56. КРЄС підтвердила, що для національних правових систем і суддів зобов'язання, які випливають з міжнародних договорів, таких як Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, а також договорів Європейського Союзу, є важливими. Ці зобов'язання вимагають, щоб призначення й повторне призначення суддів у судах, що займаються правовим тлумаченням таких договорів, ґрунтувалося б на довірі й повазі до принципів, які також застосовуються в національних правових системах. КРЄС також вважає, що участь незалежного органу, про який ідеться в пунктах 37 і 45, повинна забезпечуватися як щодо призначення, так і щодо повторного призначення на посади в міжнародні суди. Рада Європи та її інституції ґрунтуються на вірі в спільні цінності, які за своїм значенням є вище, ніж цінності окремої держави-члена. Ця віра вже справила значний практичний вплив. Віра в цінності та прогрес, досягнутий у їхній реалізації, може бути під загрозою, якщо їхнє застосування не вимагатиметься на міжнародному рівні.

Строк повноважень — незмінюваність та дисципліна

57. Основоположний принцип незалежності суддів полягає в тому, що строк їхніх повноважень гарантується до встановленого пенсійного

віку або до спливу фіксованого строку перебування на посаді (Основні принципи ООН, пункт 12; Рекомендація № (94) 12, Принцип I (2) (a) (ii) і (3), а також Принцип VI (1) і (2)). В Європейській хартії підтверджується, що цей принцип поширюється на призначення або переведення до іншої установи чи до іншого населеного пункту без згоди судді (відмінні від випадків реорганізації суду або тимчасового призначення), але як у Хартії, так і в Рекомендації № (94) 12 передбачається, що примусове переведення для виконання інших обов'язків може застосовуватись як дисциплінарна санкція.

58. КРЄС зазначила, що в Чеській Республіці не встановлений вік обов'язкового виходу на пенсію, але «суддя може бути відкликаний Міністром юстиції із займаної посади після досягнення віку в 65 років».

59. Існування винятків щодо незмінюваності, передусім пов'язаних із дисциплінарними санкціями, вимагає необхідності проаналізувати, який орган, у який спосіб та на яких підставах має повноваження щодо вжиття дисциплінарних заходів. У Рекомендації № (94) 12 у Принципі VI (2) і (3) наголошується на необхідності точного визначення діянь, у результаті яких суддя може бути усунений з посади, та запровадження дисциплінарних процедур відповідно до вимог Європейської конвенції з прав людини. У Рекомендації № (94) 12 ідеться тільки про те, що «держави повинні розглянути можливість створення на підставі закону спеціального компетентного органу, до завдань якого входить застосування будь-яких дисциплінарних санкцій і заходів у тих випадках, коли вони не розглядаються судом, і рішення якого будуть контролюватися вищим судовим органом, або який сам є цим вищим судовим органом». Відповідно до Європейської хартії ця роль надається незалежному органу, який повинен «втручатися» на всіх стадіях призначення та кар'єри кожного судді.

60. КРЄС вважає:

(а) що незмінюваність суддів має бути чітко визначеною складовою їхньої незалежності, що повинно закріплюватися на найвищому рівні національного законодавства (див. пункт 16 вище);

(б) що втручання незалежного органу¹³ на основі процедур, які гарантують у повному обсязі право на захист, має особливе значення в питаннях дисциплінарного характеру;

(с) що було б корисно підготувати стандарти, які визначають не тільки поведінку, яка може призвести до відсторонення судді від посади, а й типи поведінки, які можуть спричинити дисциплінарні

¹³ Див. пункти 37 та 45 вище.

заходи або зміну статусу, наприклад, переведення до іншого суду або до іншого регіону.

Докладний висновок з цього питання та проекти документів для розгляду Європейським комітетом правового співробітництва може бути підготовлений КРЕС на наступному етапі, коли КРЕС буде займатися безпосередньо стандартами поведінки, хоча ця тема, без сумніву, тісно пов'язана з розглянутим питанням незалежності.

Оплата праці

61. У Рекомендації № (94) 12 передбачається, що «грошова винагорода суддів повинна гарантуватись законом» і «співвідноситися з гідністю їхньої професії та обсягом відповідальності» (Принципи I (2) (a) (ii) та III (1) (b)). В Європейській хартії міститься важливе, сміливе й реалістичне визнання ролі відповідної оплати праці суддів як фактора захисту «від тиску, спрямованого на здійснення впливу на їхні рішення та загалом на їхню поведінку», а також визнання важливості гарантування виплати допомоги у зв'язку з хворобою та пенсії (пункт 6). **КРЕС повністю схвалила це положення Європейської хартії.**

62. Хоча в деяких системах (наприклад, у скандинавських країнах) ці проблеми вирішуються традиційними механізмами без законодавчого закріплення нормативних положень, КРЕС вважає, що загалом важливо (особливо стосовно нових демократій) передбачити чітко визначені нормативно-правові положення, які захищали б грошову винагороду суддів від скорочення, а також упровадити положення, що гарантували б фактичне підвищення оплати праці суддів відповідно до зростання вартості життя.

Свобода від неправомірного зовнішнього впливу

63. Свобода від неправомірного зовнішнього впливу є загально-визнаним принципом (Основні принципи ООН, п. 2; Рекомендація № (94) 12, Принцип I (2)(d)). У Рекомендації № R (94) 12 ідеться: «Закон повинен передбачати санкції щодо тих осіб, які прагнуть вплинути на суддів у будь-який спосіб». Свобода від неправомірного впливу та, у крайніх випадках, необхідність санкцій за спробу впливу є незаперечними загальними принципами¹⁴. Також у КРЕС немає підстав вважати, що ці принципи не знайшли належного забезпечення в законодавстві держав-членів. З другого боку, застосування цих принципів на практиці вимагає ретельного підходу, контролю, а в деяких випадках —

¹⁴ Щодо рівноваги між загальним принципом свободи вираження поглядів та винятками з цього принципу (де потрібні заходи, щоб забезпечити незалежність та неупередженість судової влади) див. також у статті 10 Європейської конвенції з прав людини.

і політичної стриманості. Тому обговорення й розуміння судьями з різних країн відповідних питань, підтримка суддів будуть корисними в цьому контексті. Складність скоріше полягає в тому, як визначити, що становить неправомірний вплив, та у віднайденні необхідної рівноваги, наприклад, між потребою захистити судовий розгляд від викривлення й тиску з боку політичних кіл, ЗМІ чи інших джерел та забезпеченням відкритого обговорення питань, які мають суспільне значення, серед громадськості й у вільній пресі. Судді мають погодитися з тим, що вони є публічними особами й не повинні бути занадто чутливими або занадто вразливими. **КРЕС згодна з тим, що зміни існуючих принципів не видаються необхідними, але судьям з різних держав було б корисним спільно обговорити ці принципи та обмінятися інформацією стосовно конкретних ситуацій.**

Незалежність у рамках судової влади

64. Основоположним є те, що суддя під час виконання своїх обов'язків не є чийось найманим працівником; він чи вона займають державну посаду. Таким чином, суддя служить лише закону й несе відповідальність лише перед законом. Аксиоматичним є й те, що при винесенні рішення по справі суддя не повинен діяти за наказом або інструкцією третіх сторін, які або представляють судову владу, або не відносяться до неї.

65. Рекомендація № (94) 12, Принцип I (2) (a) (i) передбачає, що «рішення суддів не повинні бути предметом перегляду поза процедурами оскарження, передбаченими законом», а Принцип I (2) (a) (iv) визначає, що «за винятком рішень відносно амністії, помилування або аналогічних рішень, уряд або адміністрація не повинні мати можливість приймати рішення, які ретроспективно анулюють судові рішення». **КРЕС зазначила, що відповіді в опитуванні свідчать, що, як правило, цих принципів дотримуються, тому жодних поправок не було запропоновано.**

66. КРЕС вказала на потенційну загрозу незалежності судової влади, яка може виникнути з боку ієрархії самої судової системи. Було визнано, що незалежність судів залежить не тільки від свободи від будь-якого неправомірного зовнішнього впливу, а й від свободи від неправомірного впливу, який може в деяких ситуаціях виходити з позиції інших суддів. «У суддів повинна бути необмежена свобода ухвалювати рішення щодо справ неупереджено, відповідно до своєї совісті й тлумачення фактів, а також відповідно до існуючого правопорядку» (Рекомендація № (94) 12, Принцип I (2) (d)). Це стосується кожного судді особисто. Спосіб викладення цього положення не виключає таких

правових доктрин, які ґрунтуються на прецедентах у країнах загального права (наприклад, зобов'язання судді нижчої інстанції дотримуватися раніше прийнятого рішення суду вищої інстанції щодо правового питання, безпосередньо пов'язаного зі справою, що розглядається).

67. Далі в Принципі I (2) (d) йдеться: «Судді не повинні нести обов'язок звітування по суті розглянутих ними справ перед будь-ким поза судовою системою». Це положення є доволі нечітким. «Звіти» по суті справи, навіть перед іншими членами судової системи, виглядають несумісними з особистою незалежністю. Інша річ — прийняття суддею такого некомпетентного рішення, яке призвело до дисциплінарної відповідальності, але в цьому досить крайньому випадку суддя не «звітує», а несе відповідальність.

68. Ієрархічна влада, яка в багатьох правових системах надана вищим судам, може на практиці підірвати незалежність окремих суддів. Одним із можливих способів вирішення проблеми може стати передача всіх відповідних повноважень Вищій судовій раді, яка захищатиме незалежність як в рамках, так і поза судовою системою. Це змушує згадати про рекомендацію Європейської хартії про статус суддів, що вже розглядалася під заголовком «Органи призначення та дорадчі органи» і «Свобода від неправомірного зовнішнього впливу».

69. Система судових інспекцій у тих країнах, де вона існує, не повинна займатися змістом судових справ або правильністю ухвалених рішень і не повинна змушувати суддів, з міркувань ефективності, гнатися за продуктивністю на шкоду належному виконанню своїх обов'язків, що полягають у прийнятті ретельно зваженого рішення в інтересах осіб, які звернулись до правосуддя¹⁵.

70. У зв'язку з цим КРЕС прийняла до уваги існуючу в Італії систему розмежування статусу, суддівської винагороди та посади, як це описано вище в п. 30. Мета такої системи полягає в тому, щоб підсилити незалежність, а також забезпечити, щоб складні справи (наприклад, в Італії це справи, що стосуються мафії) уже в суді першої інстанції розглядалися високопрофесійними суддями.

Роль суддів

71. Цей підрозділ охоплює широку сферу. Багато аспектів повинні бути розглянуті більш докладно при подальшому аналізі КРЕС питань стандартів, і тому краще відкласти розгляд цієї теми до того часу. Йдеться про такі питання, як членство в політичних партіях та участь у політичній діяльності.

¹⁵ Див. також п. 27 вище.

72. Важливою темою, що розглядалася на засіданні КРЕС, є можливість у деяких системах переходу з посади судді на посаду прокурора або співробітника Міністерства юстиції. Незважаючи на існування такої можливості, КРЕС ухвалила рішення про те, що розгляд ролі, статусу й обов'язків прокурора паралельно з функціями судді не належить до повноважень КРЕС. Залишається, однак, невирішеною важлива проблема: наскільки подібні системи забезпечують незалежність суддів? Це питання має, зрозуміло, найважливіше значення для відповідних правових систем. **КРЕС вважає, що це питання заслуговує на подальший розгляд у майбутньому, можливо, у зв'язку з вивченням правил поведінки судді, але за умови додаткового вивчення проблематики фахівцями.**

Висновки

73. КРЕС вважає, що для держав-членів є надзвичайно важливим упровадити вже існуючі принципи в повному обсязі (пункт 6). Після розгляду стандартів, які містяться зокрема в Рекомендації № (94) 12 «Щодо незалежності, ефективності та ролі суддів», КРЕС дійшла таких висновків:

(1) Основоположні принципи суддівської незалежності повинні бути закріплені на рівні конституції або в нормативних актах найвищої юридичної сили в усіх державах-членах, а більш конкретні правила — на законодавчому рівні (пункт 16).

(2) Органи влади, які в кожній державі відповідають за призначення й просування по службі, а також за рекомендації щодо цього, повинні розробити, опублікувати й запровадити об'єктивні критерії з метою забезпечення добору суддів і підвищення їх по службі на підставі професійних якостей, з урахуванням кваліфікації, чесності, здібностей і ефективності (пункт 25).

(3) Стаж роботи не повинен бути керівним принципом при підвищенні на посаді. Однак при цьому слід урахувувати відповідний професійний досвід і кількість років роботи за фахом, що може розглядатися як додаткова гарантія забезпечення незалежності (пункт 29).

(4) КРЕС вважає, що Європейська хартія про статус суддів — у тій частині, що обстоює втручання незалежного органу зі значним суддівським представництвом, яке обирається на демократичній основі іншими суддями — визначила загальний напрям, який КРЕС хотіла б рекомендувати (пункт 45).

(5) КРЕС вважає, що коли строк повноважень судді є тимчасовим або обмеженим, особливу роль відіграватиме орган, який відповідає за об'єктивність і прозорість методу призначення або повторного

призначення судді на штатну посаду (див. також пункт 3.3 Європейської хартії) (пункт 53).

(6) КРЄС згодна з тим, що для національних правових систем і суддів зобов'язання, які випливають з міжнародних договорів, таких як Європейська конвенція з прав людини, а також договорів Європейського Союзу, є важливими. Ці зобов'язання вимагають, щоб призначення й повторне призначення суддів у судах, що займаються правовим тлумаченням таких договорів, ґрунтувалося б на довірі й повазі до принципів, які також застосовуються в національних правових системах. КРЄС також вважає, що участь незалежного органу, про який йдеться в пунктах 37 і 45, повинна забезпечуватися як щодо призначення, так і щодо повторного призначення на посади в міжнародні суди (пункт 56).

(7) КРЄС вважає, що принцип незмінюваності суддів повинен бути чітко визначеною складовою незалежності і що його потрібно закріпити на найвищому рівні національного законодавства (пункт 60).

(8) Грошова винагорода суддів повинна співвідноситися з ролю й обсягом відповідальності їхньої професії та повинна передбачати належні виплати у зв'язку з хворобою та виходом на пенсію. Оплата праці має гарантуватися чітко визначеними законодавчими положеннями та повинна бути захищена від зменшення. Також повинні бути прийняті положення, які передбачають підвищення винагороди відповідно до зростання вартості життя (пункти 61, 62).

(9) Незалежність окремого судді при виконанні професійних обов'язків повинна забезпечуватися, незважаючи на будь-яку внутрішню судову ієрархію (пункт 64).

(10) Статистичні дані й системи судової інспекції не повинні використовуватися для того, щоб підірвати незалежність суддів (пункти 27 і 69).

(11) КРЄС вважає, що було б корисно підготувати додаткові рекомендації або внести поправки до Рекомендації № (94) 12 з урахуванням цього Висновку та подальшої роботи в рамках КРЄС.

CONSULTATIVE COUNCIL OF EUROPEAN JUDGES
КОНСУЛЬТАТИВНА РАДА ЄВРОПЕЙСЬКИХ СУДДІВ

OPINION No. 2 (2001)
of the Consultative Council of European Judges
for the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe
on the funding and management of courts
with reference to the efficiency of the judiciary
and to Article 6 of the European Convention
on Human Rights

ВИСНОВОК № 2 (2001)
Консультативної ради європейських суддів
до уваги Комітету міністрів Ради Європи
про фінансування та управління судами
в контексті ефективності судової влади
та статті 6 Європейської конвенції
з прав людини



Strasbourg, 23 November 2001

CCJE (2001) OP No. 2

**CONSULTATIVE COUNCIL OF EUROPEAN JUDGES
(CCJE)**

**OPINION No. 2 (2001)
of the Consultative Council of European Judges
for the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe
on the funding and management of courts
with reference to the efficiency of the judiciary
and to Article 6 of the European Convention
on Human Rights**

1. The Consultative Council of European Judges (CCJE) has drawn up this opinion on the basis of the responses of States to a questionnaire, texts prepared by the Working Party of the CCJE and texts prepared by the Chair and Vice Chair of the CCJE and the specialist of the CCJE on this topic, Mr Jacek CHLEBNY (Poland).

2. The CCJE recognised that the funding of courts is closely linked to the issue of the independence of judges in that it determines the conditions in which the courts perform their functions.

3. Moreover, there is an obvious link between, on the one hand, the funding and management of courts and, on the other, the principles of the European Convention on Human Rights: access to justice and the right to fair proceedings are not properly guaranteed if a case cannot be considered within a reasonable time by a court that has appropriate funds and resources at its disposal in order to perform efficiently.

4. All the general principles and standards of the Council of Europe on the funding and management of courts place a duty on states to make financial resources available that match the needs of the different judicial systems.

5. **The CCJE agreed that although the funding of courts is part of the State budget presented to Parliament by the Ministry of Finances, such funding should not be subject to political fluctuations.** Although the level of funding a country can afford for its courts is a political decision, care must always be taken, in a system based on the separation of powers, to ensure that neither the executive nor the legislative authorities are able to exert any pressure on the judiciary when setting its budget. **Decisions on the allocation of funds to the courts must be taken with the strictest respect for judicial independence.**

6. In the majority of countries, the Ministry of Justice is in turn involved in presenting the court budget to, and negotiating it with, the Ministry of Finance. In many countries, prior judicial input takes place in the form of proposals made either directly or indirectly by courts to the Ministry of Justice. However, in some cases, courts present budget proposals to the Ministry of Finance direct. Examples are the Supreme Courts of Estonia and of Slovakia for their own budgets and the Supreme Courts of Cyprus and of Slovenia for courts of all levels. In Switzerland the Federal Supreme Court has the right to submit its own budget (approved by its Administrative Commission, consisting of three judges) to the Federal Parliament, and its President and Secretary-General have the right to appear to defend its budget before Parliament. In Lithuania a Constitutional Court decision of 21st December 1999 established the principle that each court had the right to have its own budget, separately itemised in the State budget approved by

Parliament. In Russia, the Federal Budget must make separate provision for the budget of the Constitutional Court, the Supreme Court and other common law courts and the Federal Court of Arbitration and other arbitral tribunals, *and* the Council of Russian Judges has the right not only to participate in the negotiation of the federal budget, but also to be represented in its discussion in the chambers of the Russian Federal Assembly. In the Nordic States recent legislation has formalised the procedure for co-ordinating court budgets and submitting them to the Ministry of Justice – in Denmark the Court Administration (on whose steering committee the majority of the members are representatives of different courts) fulfils this role. In Sweden the National Courts Administration (a special governmental body, with a steering committee, the minority of whose members are judges) fulfils a like function, with obligations to prepare rolling three-year budgets.

7. In contrast, in other countries there is no formal procedure for judicial input into the budget negotiated by the Minister of Justice or equivalent to fund court costs, and any influence is informal. Belgium, Croatia, France, Germany, Italy (save for certain disbursements), Luxembourg, Malta, Ukraine and the United Kingdom all provide examples of legal systems within this category.

8. The extent to which the court system is considered to be adequately funded is not always related to the extent to which formal procedures exist for proposals by or consultation with the judiciary, although more direct judicial input was still regarded as an important need. The replies to the questionnaire too often reveal a wide range of deficiencies, from, in particular, a shortage of appropriate material resources (premises, furniture, office and computer equipment, etc) to a total lack of the kind of assistance that is essential to judges for the modern exercise of judicial functions (qualified staff, specialist assistants, access to computerised documentation sources, etc). In Eastern European countries especially, budgetary restraints have led Parliaments to constrict the monies made available for court funding to a relatively small proportion of that required (e. g. 50 % in Russia). Even in Western European countries, budgetary constraints have operated to limit courtrooms, offices, IT and/or staff (in the latter case, meaning sometimes that judges cannot be freed from non-judicial tasks).

9. One problem which may arise is that the judiciary, which is not always seen as a special branch of the power of the State, has specific needs in order to carry out its tasks and remain independent. Unfortunately economic aspects may dominate discussions concerning important structural changes of the judiciary and its efficiency. While no country can ignore its overall financial capability in deciding what level of services it can support, the judiciary and the courts as one essential arm of the State have a strong claim on resources.

10. Although the CCJE cannot ignore the economic disparities between countries, the development of appropriate funding for courts requires greater involvement by the courts themselves in the process of drawing up the budget. **The CCJE agreed that it was therefore important that the arrangements for parliamentary adoption of the judicial budget include a procedure that takes into account judicial views.**

11. One form which this active judicial involvement in drawing up the budget could take would be to give the independent authority responsible for managing the judiciary – in countries where such an authority exists¹ – a co-ordinating role in preparing requests for court funding, and to make this body Parliament's direct contact for evaluating the needs of the courts. It is desirable for a body representing all the courts to be responsible for submitting budget requests to Parliament or one of its special committees.

12. Management of the budget allocated to the courts is an increasingly extensive responsibility requiring professional attention. The CCJE discussions have shown that there is a broad distinction between, on the one hand, systems in which management is undertaken by the judiciary or persons or a body answerable to the judiciary, or by the independent authority with appropriate administrative support answerable to it and, on the other, those in which management is entirely the responsibility of a government department or service. The former approach has been adopted in some new democracies, as well as other countries because of its perceived advantages in ensuring judicial independence and in ensuring the judiciary's ability to perform its functions.

13. If judges are given responsibility for the administration of the courts, they should receive appropriate training and have the necessary support in order to carry out the task. In any event, it is important that judges are responsible for all administrative decisions which directly affect performance of the courts' functions.

Conclusion

14. **The CCJE considered that States should reconsider existing arrangements for the funding and management of courts in the light of this opinion. The CCJE in particular further draws attention to the need to allocate sufficient resources to courts to enable them to function in accordance with the standards laid down in Article 6 of the European Convention on Human Rights.**



м. Страсбург, 23 листопада 2001 року

КРЕС (2001) Висновок № 2

КОНСУЛЬТАТИВНА РАДА ЄВРОПЕЙСЬКИХ СУДДІВ (КРЕС)

ВИСНОВОК № 2 (2001) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету міністрів Ради Європи про фінансування та управління судами в контексті ефективності судової влади та статті 6 Європейської конвенції з прав людини

¹ See the Opinion No. 1 (2201) on standards concerning the independence, efficiency and role of judges, under the heading «the appointing and consultative bodies».

1. КРЕС розробила цей Висновок на підставі відповідей держав на опитування. Текст Висновку підготовлено робочою групою КРЕС, Головою й заступником Голови КРЕС, а також експертом КРЕС з цього питання паном Яцеком Хлебним (Польща).

2. КРЕС визнала, що фінансування судів тісно пов'язане з питанням незалежності суддів, оскільки воно визначає умови, в яких суди виконують свої функції.

3. Більше того, існує очевидний зв'язок між фінансуванням та управлінням судами, з одного боку, та принципами Європейської конвенції з прав людини — з другого: доступ до правосуддя та право на справедливий суд не забезпечуються належним чином, якщо справа не розглядається впродовж розумного строку судом, у якого є необхідне фінансування та ресурси для ефективного виконання своїх обов'язків.

4. Усі загальні принципи і стандарти Ради Європи щодо фінансування та управління судами покладають на держави обов'язок забезпечити фінансові ресурси, які відповідали б потребам різних судових систем.

5. **КРЕС погодилася, що, незважаючи на те, що фінансування судів є частиною державного бюджету, який подається до Парламенту Міністерством фінансів, це фінансування не повинно залежати від політичних змін.** Хоча рівень фінансування судів, який може собі дозволити держава, є політичним рішенням, необхідно також звернути увагу на те, щоб у системі, яка ґрунтується на розподілі влади, ані органи виконавчої, ані органи законодавчої влади не могли чинити тиск на судову владу під час прийняття бюджету. **Рішення про виділення коштів для роботи судів повинні прийматися із суворим дотриманням поваги до судової незалежності.**

6. У більшості країн Міністерство юстиції також залучене до процесу представлення судового бюджету та його обговорення з Міністерством фінансів. У багатьох країнах органи судової влади надсилають попереднє подання у формі пропозицій, прямо або опосередковано, до Міністерства юстиції. Однак у деяких випадках суди надають пропозиції щодо бюджету прямо Міністерству фінансів. Прикладами можуть бути Верховні Суди Естонії та Словаччини, які надають пропозиції щодо своїх бюджетів, а також Верховні Суди Кіпру та Словенії, які надають пропозиції щодо бюджетів для судів усіх рівнів. У Швейцарії Федеральний Верховний Суд має право подавати власний бюджет (після схвалення його Адміністративною комісією Суду, до складу якої входять три судді) до Федерального Парламенту; а Президент та Генеральний секретар Суду мають право представляти бюджет перед

Парламентом особисто. У Литві рішенням Конституційного Суду від 21 грудня 1999 року встановлено принцип, згідно з яким кожен суд має право на свій власний бюджет, з окремим рядком у державному бюджеті, що схвалюється Парламентом. У Росії у федеральному бюджеті повинні бути передбачені окремі положення про бюджет Конституційного Суду, Верховного Суду та інших судів загальної юрисдикції, Федерального арбітражного суду та інших арбітражних судів, а Рада суддів Росії має право не тільки брати участь у обговоренні федерального бюджету, а й може бути представлена на обговореннях у палатах Федеральної Асамблеї Росії. У скандинавських країнах останні зміни в законодавстві формалізували процедуру узгодження судових бюджетів та подання їх до Міністерства юстиції. У Данії ця роль відведена Судовій адміністрації (у колегії якої більшість складають представники різних судів). У Швеції Національна судова адміністрація (спеціальний урядовий орган, що має колегію, меншу частину якої складають судді) виконує подібну функцію та має обов'язок готувати трирічні бюджети.

7. На відміну від цих прикладів є країни, у котрих не існує формальної процедури залучення судової влади до обговорення бюджету судів Міністерством юстиції чи іншим аналогічним органом, а будь-який судовий вплив на цей процес має неофіційний характер. Бельгія, Хорватія, Франція, Німеччина, Італія (крім окремих видатків), Люксембург, Мальта, Україна та Сполучене Королівство є прикладами юридичних систем цієї категорії.

8. Міра, якою фінансування судів вважається відповідним, не завжди залежить від того, які існують формальні процедури для консультування чи подання пропозицій судовою владою. Однак безпосереднє залучення судів завжди розглядалося як важлива вимога. Відповіді на опитування в багатьох випадках виявляли багато недоліків — від нестачі необхідних матеріальних ресурсів (приміщення, меблі, офісне обладнання, комп'ютерна техніка тощо) до повної відсутності допомоги, потрібної суддям для забезпечення сучасного рівня виконання професійних обов'язків (кваліфікований персонал, спеціальні помічники, доступ до комп'ютеризованих джерел документації тощо). У країнах Східної Європи загальна недостатність бюджетних коштів спричинила те, що парламенти скорочують фінансування судів до рівня, що забезпечує відносно невелику частку потрібного фінансування (наприклад, 50 % у Росії). Навіть у західноєвропейських країнах нестача бюджетних коштів призвела до зменшення кількості залів засідань, офісів, інформаційних технологій та персоналу (останнє означає, що судді інколи повинні виконувати несуддівські функції).

9. Одна з потенційних проблем полягає в тому, що судова влада, яка не завжди розглядається як окрема гілка влади в країні, має специфічні потреби для виконання покладених на неї завдань та збереження своєї незалежності. На жаль, економічні аспекти можуть переважати в дискусіях, що стосуються важливих структурних змін судової влади та її ефективності. Хоча жодна з країн не може ігнорувати свою загальну фінансову спроможність при визначенні рівня послуг, який вона може забезпечити, судова влада та суди, як одна з гілок державної влади, мають право вимагати виділення ресурсів.

10. Хоча КРЕС не може не враховувати економічну нерівність між країнами, забезпечення належного фінансування судів вимагає активнішої участі самих судів у процесі підготовки бюджету. **Тому КРЕС погодилася, що важливим є такий порядок прийняття парламентом бюджету для органів судової влади, який включав би процедуру врахування точки зору судових установ.**

11. Однією з форм, у якій може здійснюватися активне залучення судових інституцій до процесу підготовки бюджету, є надання функції координування процесу складання бюджетних запитів щодо фінансування судів незалежному органу, відповідальному за адміністрування судової системи (у країнах, де такий орган існує¹). Також цей орган співпрацював би напряму з парламентом у питаннях оцінки потреб судів. Бажано також, щоб орган, який представляє всі суди, був би відповідальний за подання запитів щодо бюджетного фінансування до парламенту або до одного з профільних парламентських комітетів.

12. Управління бюджетними коштами, які виділені судам, передбачає все більшу відповідальність і потребує професійного підходу. Обговорення КРЕС показали, що існує помітна різниця в системах управління бюджетними коштами. Управління може здійснюватися судовими установами, особами чи органом, підзвітними судовій владі, або незалежним органом, який має необхідну адміністративну підтримку та також є підзвітним судовій владі. В інших системах за управління коштами повністю відповідає урядовий підрозділ або служба. Перший підхід був обраний у деяких нових демократичних країнах, а також у інших країнах з огляду на його переваги в забезпеченні судової незалежності та можливостей виконання судами своїх функцій.

13. Якщо відповідальність за адміністрування судами покладено на суддів, вони повинні пройти належну підготовку та мати необхідну підтримку для виконання цих завдань. У будь-якому випадку важливо,

щоб судді були відповідальними за всі адміністративні рішення, які безпосередньо впливають на виконання судових функцій.

Висновок

14. КРЕС вважає, що держави повинні переглянути наявні процедури щодо фінансування та управління судами у світлі цього Висновку. Зокрема, КРЕС звертає увагу на потребу надання достатніх ресурсів для забезпечення діяльності судів, щоб їхнє функціонування відповідало стандартам, викладеним у статті 6 Європейської конвенції з прав людини.

¹ Див. Висновок КРЕС № 1 (2001) «Про стандарти незалежності судової влади та незмінюваності суддів», розділ «Органи призначення та дорадчі органи».

CONSULTATIVE COUNCIL OF EUROPEAN JUDGES
КОНСУЛЬТАТИВНА РАДА ЄВРОПЕЙСЬКИХ СУДДІВ

OPINION No. 3 (2002)
of the Consultative Council of European Judges
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

ВИСНОВОК № 3 (2002)
Консультативної ради європейських суддів
до уваги Комітету міністрів Ради Європи
про принципи та правила, які регулюють
професійну поведінку суддів, зокрема питання етики,
несумісної поведінки та неупередженості



Strasbourg, 19 November 2002

CCJE (2002) OP No. 3

**CONSULTATIVE COUNCIL OF EUROPEAN JUDGES
(CCJE)**

**OPINION No. 3 (2002)
of the Consultative Council of European Judges
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**

1. The Consultative Council of European Judges (CCJE) drafted this opinion on the basis of replies by the Member States to a questionnaire and texts drawn up by the CCJE Working Party and the specialist of the CCJE on this topic, Mr Denis SALAS (France).

2. The present opinion makes reference to CCJE Opinion No. 1 (2001) (www.coe.int/legalprof, CCJE (2001) 43) on standards concerning the independence of the judiciary and the irremovability of judges, particularly paragraphs 13, 59, 60 and 71.

3. In preparing this opinion, the CCJE took into account a number of other documents, in particular:

- the United Nations «Basic principles on the independence of the judiciary» (1985);
- Recommendation No. R (94) 12 of the Committee of Ministers of the Council of Europe on the independence, efficiency and role of judges;
- the European Charter on the Statute for Judges (1998) (DAJ/DOC(98) 23);
- the Code of judicial conduct, the Bangalore draft¹.

4. The present opinion covers two main areas:

- the principles and rules governing judges' professional conduct, based on determination of ethical principles, which must meet very high standards and may be incorporated in a statement of standards of professional conduct drawn up by the judges themselves (A);
- the principles and procedures governing criminal, civil and disciplinary liability of judges (B).

5. The CCJE questioned, in this context, whether existing rules and principles were in all respects consistent with the independence and impartiality of tribunals required by the European Convention on Human Rights.

6. The CCJE therefore sought to answer the following questions:

- What standards of conduct should apply to judges?
- How should standards of conduct be formulated?
- What if any criminal, civil and disciplinary liability should apply to judges?

7. The CCJE believes that answers to these questions will contribute to the implementation of the framework global action plan for judges in

¹ This has since been revised in November 2002, to become The Bangalore Principles of Judicial Conduct. The CCJE did not have these Principles before it. The Explanatory Note to them acknowledges the input of the CCJE's Working Party in June 2002.

Europe, especially the priorities relating to the rights and responsibilities of judges, professional conduct and ethics (see doc. CCJE (2001) 24, Appendix A, part III B), and refers in this context its conclusions in paragraphs 49, 50, 75, 76 and 77 below.

A. STANDARDS OF JUDICIAL CONDUCT

8. The ethical aspects of judges' conduct need to be discussed for various reasons. The methods used in the settlement of disputes should always inspire confidence. The powers entrusted to judges are strictly linked to the values of justice, truth and freedom. The standards of conduct applying to judges are the corollary of these values and a precondition for confidence in the administration of justice.

9. Confidence in the justice system is all the more important in view of the increasing globalisation of disputes and the wide circulation of judgments. Further, in a State governed by the rule of law, the public is entitled to expect general principles, compatible with the notion of a fair trial and guaranteeing fundamental rights, to be set out. The obligations incumbent on judges have been put in place in order to guarantee their impartiality and the effectiveness of their action.

1) *What standards of conduct should apply to judges?*

10. Any analysis of the rules governing the professional demands applicable to judges should include consideration of the underlying principles and the objectives pursued.

11. Whatever methods are used to recruit and train them and however broad their mandate, judges are entrusted with powers and operate in spheres which affect the very fabric of people's lives. A recent research report points out that, of all the public authorities, it is probably the judiciary which has changed the most in the European countries². In recent years, democratic societies have been placing increasing demands on their judicial systems. The increasing pluralism of our societies leads each group to seek recognition or protection which it does not always receive. Whilst the architecture of democracies has been profoundly affected, national variations remain marked. It is a truism that the East European countries that are emerging from authoritarian regimes see law and justice as providing the legitimacy essential for the reconstruction of democracy. There more than elsewhere, the judicial system is asserting itself in relation to other public authorities through its function of judicial supervision.

² Les mutations de la justice. Comparaisons européennes, Ph. Robert and A. Cottino (ed.), Harmattan, 2001.

12. The powers entrusted to judges are subject not only to domestic law, an expression of the will of the nation, but also to the principles of international law and justice as recognised in modern democratic societies.

13. The purpose for which these powers are entrusted to judges is to enable them to administer justice, by applying the law, and ensuring that every person enjoys the rights and/or assets that are legally theirs and of which they have been or may be unfairly deprived.

14. This aim is expressed in Article 6 of the European Convention on Human Rights which, speaking purely from the point of view of users of the judicial system, states that *«everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law»*. Far from suggesting that judges are all-powerful, the Convention highlights the safeguards that are in place for persons on trial and sets out the principles on which the judge's duties are founded: independence and impartiality.

15. In recent years, there has been some recognition of the need for increased assurances of judicial independence and impartiality; independent bodies have been set up to protect the judiciary from partisan interference; the significance of the European Convention on Human Rights has been developed and felt through the case-law of the European Court in Strasbourg and national courts.

16. Independence of the judge is an essential principle and is the right of the citizens of each State, including its judges. It has both an institutional and an individual aspect. The modern democratic State should be founded on the separation of powers. Each individual judge should do everything to uphold judicial independence at both the institutional and the individual level. The rationale of such independence has been discussed in detail in the Opinion No. 1 (2001) of the CCJE, paragraphs 10–13. It is, as there stated, inextricably complemented by and the pre-condition of the impartiality of the judge, which is essential to the credibility of the judicial system and the confidence that it should inspire in a democratic society.

17. Article 2 of the «Basic principles on the independence of the judiciary» drawn up by the United Nations in 1985 stipulates that «the judiciary shall decide matters before them impartially, on the basis of facts and in accordance with the law, without any restrictions, improper influences, inducements, pressures, threats or interferences, direct or indirect, from any quarter or for any reason». Under Article 8, judges «shall always conduct themselves in such a manner as to preserve the dignity of their office and the impartiality and independence of the judiciary».

18. In its Recommendation No. R (94) 12 on the independence, efficiency and role of judges (Principle I.2.d), the Committee of Ministers of the Council

of Europe stated that «judges should have unfettered freedom to decide cases impartially, in accordance with their conscience and their interpretation of the facts, and in pursuance of the prevailing rules of the law».

19. The European Charter on the Statute for Judges indicates that the statute for judges should ensure the impartiality which all members of the public are entitled to expect of the courts (paragraph 1.1). The CCJE fully endorses this provision of the Charter.

20. Impartiality is determined by the European Court both according to a *subjective* approach, which takes into account the personal conviction or interest of a particular judge in a given case, and according to an *objective* test, ascertaining whether the judge offered guarantees sufficient to exclude any legitimate doubt in this respect³.

21. Judges should, in all circumstances, act impartially, to ensure that there can be no legitimate reason for citizens to suspect any partiality. In this regard, impartiality should be apparent in the exercise of both the judge's judicial functions and his or her other activities.

a. Impartiality and conduct of judges in the exercise of their judicial functions

22. Public confidence in and respect for the judiciary are the guarantees of the effectiveness of the judicial system: the conduct of judges in their professional activities is understandably seen by members of the public as essential to the credibility of the courts.

23. Judges should therefore discharge their duties without any favouritism, display of prejudice or bias. They should not reach their decisions by taking into consideration anything which falls outside the application of the rules of law. As long as they are dealing with a case or could be required to do so, they should not consciously make any observations which could reasonably suggest some degree of pre-judgment of the resolution of the dispute or which could influence the fairness of the proceedings. They should show the consideration due to all persons (parties, witnesses, counsel, for example) with no distinction based on unlawful grounds or incompatible with the appropriate discharge of their functions. They should also ensure that their professional competence is evident in the discharge of their duties.

24. Judges should also discharge their functions with due respect for the principle of equal treatment of parties, by avoiding any bias and any

³ See for example Piersack case, judgment of 1 October 1982, Series A 53, para. 30, De Cubber case, judgment of 26 October 1984, Series A 86, para. 24, Demicoli case, judgment of 27 August 1991, Series A 210, para. 40, Sainte-Marie case, judgment of 16 December 1992, Series A 253-A, para. 34.

discrimination, maintaining a balance between the parties and ensuring that each receives a fair hearing.

25. The effectiveness of the judicial system also requires judges to have a high degree of professional awareness. They should ensure that they maintain a high degree of professional competence through basic and further training, providing them with the appropriate qualifications.

26. Judges must also fulfil their functions with diligence and reasonable despatch. For this, it is of course necessary that they should be provided with proper facilities, equipment and assistance. So provided, judges should both be mindful of and be able to perform their obligations under Article 6.1 of the European Convention on Human Rights to deliver judgment within a reasonable time.

b. Impartiality and extra-judicial conduct of judges

27. Judges should not be isolated from the society in which they live, since the judicial system can only function properly if judges are in touch with reality. Moreover, as citizens, judges enjoy the fundamental rights and freedoms protected, in particular, by the European Convention on Human Rights (freedom of opinion, religious freedom, etc). They should therefore remain generally free to engage in the extra-professional activities of their choice.

28. However, such activities may jeopardise their impartiality or sometimes even their independence. A reasonable balance therefore needs to be struck between the degree to which judges may be involved in society and the need for them to be and to be seen as independent and impartial in the discharge of their duties. In the last analysis, the question must always be asked whether, in the particular social context and in the eyes of a reasonable, informed observer, the judge has engaged in an activity which could objectively compromise his or her independence or impartiality.

29. Judges should conduct themselves in a respectable way in their private life. In view of the cultural diversity of the member states of the Council of Europe and the constant evolution in moral values, the standards applying to judges' behaviour in their private lives cannot be laid down too precisely. The CCJE encourages the establishment within the judiciary of one or more bodies or persons having a consultative and advisory role and available to judges whenever they have some uncertainty as to whether a given activity in the private sphere is compatible with their status of judge. The presence of such bodies or persons could encourage discussion within the judiciary on the content and significance of ethical rules. To take just two possibilities, such bodies or persons could be established under the aegis of the Supreme Court or judges' associations. They should in any event be separate from

and pursue different objectives to existing bodies responsible for imposing disciplinary sanctions.

30. Judges' participation in political activities poses some major problems. Of course, judges remain citizens and should be allowed to exercise the political rights enjoyed by all citizens. However, in view of the right to a fair trial and legitimate public expectations, judges should show restraint in the exercise of public political activity. Some States have included this principle in their disciplinary rules and sanction any conduct which conflicts with the obligation of judges to exercise reserve. They have also expressly stated that a judge's duties are incompatible with certain political mandates (in the national parliament, European Parliament or local council), sometimes even prohibiting judges' spouses from taking up such positions.

31. More generally, it is necessary to consider the participation of judges in public debates of a political nature. In order to preserve public confidence in the judicial system, judges should not expose themselves to political attacks that are incompatible with the neutrality required by the judiciary.

32. From reading the replies to the questionnaire, it seems that in some States a restrictive view is taken of judges' involvement in politics.

33. The discussions within the CCJE have shown the need to strike a balance between the judges' freedom of opinion and expression and the requirement of neutrality. It is therefore necessary for judges, even though their membership of a political party or their participation in public debate on the major problems of society cannot be proscribed, to refrain at least from any political activity liable to compromise their independence or jeopardise the appearance of impartiality.

34. However, judges should be allowed to participate in certain debates concerning national judicial policy. They should be able to be consulted and play an active part in the preparation of legislation concerning their statute and, more generally, the functioning of the judicial system. This subject also raises the question of whether judges should be allowed to join trade unions. Under their freedom of expression and opinion, judges may exercise the right to join trade unions (freedom of association), although restrictions may be placed on the right to strike.

35. Working in a different field offers judges an opportunity to broaden their horizons and gives them an awareness of problems in society which supplements the knowledge acquired from the exercise of their profession. In contrast, it entails some not inconsiderable risks: it could be viewed as contrary to the separation of powers, and could also weaken the public view of the independence and impartiality of judges.

36. The question of judges' involvement in a certain governmental activities, such as service in the private offices of a minister (*cabinet ministériel*), poses particular problems. There is nothing to prevent a judge from exercising functions in an administrative department of a ministry (for example a civil or criminal legislation department in the Ministry of Justice); however, the matter is more delicate with regard to a judge who becomes part of the staff of a minister's private office. Ministers are perfectly entitled to appoint whomsoever they wish to work in their private office but, as the minister's close collaborators, such staff participate to a certain extent in the minister's political activities. In such circumstances, before a judge enters into service in a minister's private office, an opinion should ideally be obtained from the independent organ responsible for the appointment of judges, so that this body could set out the rules of conduct applicable in each individual case.

c. Impartiality and other professional activities of judges⁴

37. The specific nature of the judicial function and the need to maintain the dignity of the office and protect judges from all kinds of pressures mean that judges should behave in such a way as to avoid conflicts of interest or abuses of power. This requires judges to refrain from any professional activity that might divert them from their judicial responsibilities or cause them to exercise those responsibilities in a partial manner. In some States, incompatibilities with the function of judge are clearly defined by the judges' statute and members of the judiciary are forbidden from carrying out any professional or paid activity. Exceptions are made for educational, research, scientific, literary or artistic activities.

38. Different countries have dealt with incompatible activities to varying effects (a brief summary is annexed) and by various procedures, though in each case with the general objective of avoiding erecting any insurmountable barrier between judges and society.

39. The CCJE considers that rules of professional conduct should require judges to avoid any activities liable to compromise the dignity of their office and to maintain public confidence in the judicial system by minimising the risk of conflicts of interest. To this end, they should refrain from any supplementary professional activity that would restrict their independence and jeopardise their impartiality. In this context, the CCJE endorses the provision of the European Charter on the Statute for Judges under which

⁴ For a detailed analysis of incompatibilities, see the Communication by Jean-Pierre Atthenont, presented at the seminar organised by the Council of Europe on the statute for judges (Bucharest, 19–21 March 1997) and the Communication by Pierre Cornu presented at a seminar organised by the Council of Europe on the statute for judges (Chisinau, 18–19 September 1997).

judges' freedom to carry out activities outside their judicial mandate «may not be limited except in so far as such outside activities are incompatible with confidence in, or the impartiality or the independence of a judge, or his or her required availability to deal attentively and within a reasonable period with the matters put before him or her» (para. 4.2). The European Charter also recognises the right of judges to join professional organisations and a right of expression (para. 1.7) in order to avoid «excessive rigidity» which might set up barriers between society and the judges themselves (para. 4.3). It is however essential that judges continue to devote the most of their working time to their role as judges, including associated activities, and not be tempted to devote excessive attention to extra-judicial activities. There is obviously a heightened risk of excessive attention being devoted to such activities, if they are permitted for reward. The precise line between what is permitted and not permitted has however to be drawn on a country by country basis, and there is a role here also for such a body or person as recommended in paragraph 29 above.

d. Impartiality and judges' relations with the media

40. There has been a general trend towards greater media attention focused on judicial matters, especially in the criminal law field, and in particular in certain west European countries. Bearing in mind the links which may be forged between judges and the media, there is a danger that the way judges conduct themselves could be influenced by journalists. The CCJE points out in this connection that in its Opinion No. 1 (2001) it stated that, while the freedom of the press was a pre-eminent principle, the judicial process had to be protected from undue external influence. Accordingly, judges have to show circumspection in their relations with the press and be able to maintain their independence and impartiality, refraining from any personal exploitation of any relations with journalists and any unjustified comments on the cases they are dealing with. The right of the public to information is nevertheless a fundamental principle resulting from Article 10 of the European Convention on Human Rights. It implies that the judge answers the legitimate expectations of the citizens by clearly motivated decisions. Judges should also be free to prepare a summary or communiqué setting up the tenor or clarifying the significance of their judgements for the public. Besides, for the countries where the judges are involved in criminal investigations, it is advisable for them to reconcile the necessary restraint relating to the cases they are dealing with, with the right to information. Only under such conditions can judges freely fulfil their role, without fear of media pressure. The CCJE has noted with interest the practice in force in certain countries of appointing a judge with communication responsibilities or a spokesperson to deal with the press on subjects of interest to the public.

2) How should standards of conduct be formulated?

41. Continental judicial tradition strongly supports the idea of codification. Several countries have already established codes of conduct in the public sector (police), in regulated professions (solicitors, doctors) and in the private sector (press). Codes of ethics have also recently been introduced for judges, particularly in East European countries, following the example of the United States.

42. The oldest is the Italian «Ethical Code» adopted on 7 May 1994 by the Italian Judges' Association, a professional organisation of the judiciary. The word «code» is inappropriate, since it consists of 14 articles which cover the conduct of judges (including presidents of courts) in its entirety and includes public prosecutors⁵. It is clear that the code does not consist of disciplinary or criminal rules, but is a self-regulatory instrument generated by the judiciary itself. Article 1 sets out the general principle: «In social life, the judge must behave with dignity and propriety and remain attentive to the public interest. Within the framework of his functions and in each professional act he must be inspired by the values of personal disinterest, independence and impartiality».

43. Other countries, such as Estonia, Lithuania, Ukraine, Moldova, Slovenia, the Czech Republic and Slovakia, have a «judicial code of ethics» or «principles of conduct» adopted by representative assemblies of judges and distinct from disciplinary rules.

44. Codes of conduct have some important benefits: firstly, they help judges to resolve questions of professional ethics, giving them autonomy in their decision-making and guaranteeing their independence from other authorities. Secondly, they inform the public about the standards of conduct it is entitled to expect from judges. Thirdly, they contribute to give the public assurance that justice is administered independently and impartially.

45. However, the CCJE points out that independence and impartiality cannot be protected solely by principles of conduct and that numerous statutory and procedural rules should also play a part. Standards of professional conduct are different from statutory and disciplinary rules. They express the profession's ability to reflect its function in values matching public expectations by way of counterpart to the powers conferred on it. These are self-regulatory standards which involve recognising that the application of the law is not a mechanical exercise, involves real discretionary power and places judges in a relationship of responsibility to themselves and to citizens.

⁵ It covers relations with individuals, the duty of competence, the use of public resources, the use of professional information, relations with the press, membership of associations, the image of impartiality and independence, the obligation to act correctly with collaborators, conduct in office and outside and the duties of presiding judges.

46. Codes of professional conduct also create a number of problems. For example, they can give the impression that they contain all the rules and that anything not prohibited must be admissible. They tend to oversimplify situations and, finally, they create the impression that standards of conduct are fixed for a certain period of time, whereas in fact they are constantly evolving. The CCJE suggests that it is desirable to prepare and speak of a «statement of standards of professional conduct», rather than a code.

47. The CCJE considers that the preparation of such statements is to be encouraged in each country, even though they are not the only way of disseminating rules of professional conduct, since:

- appropriate basic and further training should play a part in the preparation and dissemination of rules of professional conduct⁶;
- in States where they exist, judicial inspectorates, on the basis of their observations of judges' behaviour, could contribute to the development of ethical thinking; their views could be made known through their annual reports;
- through its decisions, the independent authority described in the European Charter on the Statute for Judges, if it is involved in disciplinary proceedings, outlines judges' duties and obligations; if these decisions were published in an appropriate form, awareness of the values underlying them could be raised more effectively;
- high-level groups, consisting of representatives of different interests involved in the administration of justice, could be set up to consider ethical issues and their conclusions disseminated;
- professional associations should act as forums for the discussion of judges' responsibilities and deontology; they should provide wide dissemination of rules of conduct within judicial circles.

48. The CCJE would like to stress that, in order to provide the necessary protection of judges' independence, any statement of standards of professional conduct should be based on two fundamental principles:

- i) firstly, it should address basic principles of professional conduct. It should recognise the general impossibility of compiling complete lists of pre-determined activities which judges are forbidden from pursuing; the principles set out should serve as self-regulatory instruments for

⁶ In his summary report, presented following the first meeting of the Lisbon Network, Daniel Ludet stressed that training should offer a link and encourage discussion of judges' professional practices and the ethical principles on which they are based (see *Training of judges and prosecutors in matters relating to their professional obligations and ethics. 1st meeting of the members of the network for the exchange of information on the training of judges and prosecutors, Council of Europe Publishing*).

judges, i. e. general rules that guide their activities. Further, although there is both an overlap and an interplay, principles of conduct should remain independent of the disciplinary rules applicable to judges in the sense that failure to observe one of such principles should not of itself constitute a disciplinary infringement or a civil or criminal offence;

- ii) secondly, principles of professional conduct should be drawn up by the judges themselves. They should be self-regulatory instruments generated by the judiciary itself, enabling the judicial authority to acquire legitimacy by operating within a framework of generally accepted ethical standards. Broad consultation should be organised, possibly under the aegis of a person or body as stated in paragraph 29, which could also be responsible for explaining and interpreting the statement of standards of professional conduct.

3) *Conclusions on the standards of conduct*

49. The CCJE is of the opinion that:

- i) judges should be guided in their activities by principles of professional conduct,
- ii) such principles should offer judges guidelines on how to proceed, thereby enabling them to overcome the difficulties they are faced with as regards their independence and impartiality,
- iii) the said principles should be drawn up by the judges themselves and be totally separate from the judges' disciplinary system,
- iv) it is desirable to establish in each country one or more bodies or persons within the judiciary to advise judges confronted with a problem related to professional ethics or compatibility of non judicial activities with their status.

50. As regards the rules of conduct of every judge, the CCJE is of the opinion that:

- i) each individual judge should do everything to uphold judicial independence at both the institutional and the individual level,
- ii) judges should behave with integrity in office and in their private lives,
- iii) they should at all times adopt an approach which both is and appears impartial,
- iv) they should discharge their duties without favouritism and without actual or apparent prejudice or bias,
- v) their decisions should be reached by taking into account all considerations material to the application of the relevant rules of law, and excluding from account all immaterial considerations,

- vi) they should show the consideration due to all persons taking part in the judicial proceedings or affected by these proceedings,
- vii) they should discharge their duties with due respect for the equal treatment of parties, by avoiding any bias and any discrimination, maintaining a balance between the parties and ensuring each a fair hearing,
- viii) they should show circumspection in their relations with the media, maintain their independence and impartiality by refraining from any personal exploitation of any relations with the media and from making any unjustified comments on the cases they are dealing with,
- ix) they should ensure they maintain a high degree of professional competence,
- x) they should have a high degree of professional awareness and be subject to an obligation of diligence in order to comply with the requirement to deliver their judgments in a reasonable time,
- xi) they should devote the most of their working time to their judicial functions, including associated activities,
- xii) they should refrain from any political activity which could compromise their independence and cause detriment to their image of impartiality.

B. CRIMINAL, CIVIL AND DISCIPLINARY LIABILITY OF JUDGES

4) *What criminal, civil and disciplinary liability should apply to judges?*

51. The corollary of the powers and the trust conferred by society upon judges is that there should be some means of holding judges responsible, and even removing them from office, in cases of misbehaviour so gross as to justify such a course. The need for caution in the recognition of any such liability arises from the need to maintain judicial independence and freedom from undue pressure. Against this background, the CCJE considers in turn the topics of criminal, civil and disciplinary liability. In practice, it is the potential disciplinary liability of judges which is most important.

a. Criminal liability

52. Judges who in the conduct of their office commit what would in any circumstances be regarded as crimes (e.g. accept bribes) cannot claim immunity from ordinary criminal process. The answers to questionnaire show that in some countries even well-intentioned judicial failings could constitute crimes. Thus, in Sweden and Austria judges (being assimilated to other public functionaries) can be punished (e.g. by fine) in some cases of

gross negligence (e.g. involving putting or keeping someone in prison for too long).

53. Nevertheless, while current practice does not therefore entirely exclude criminal liability on the part of judges for unintentional failings in the exercise of their functions, the CCJE does not regard the introduction of such liability as either generally acceptable or to be encouraged. A judge should not have to operate under the threat of a financial penalty, still less imprisonment, the presence of which may, however sub-consciously, affect his judgment.

54. The vexatious pursuit of criminal proceedings against a judge whom a litigant dislikes has become common in some European states. The CCJE considers that in countries where a criminal investigation or proceedings can be started at the instigation of a private individual, there should be a mechanism for preventing or stopping such investigation or proceedings against a judge relating to the purported performance of his or her office where there is no proper case for suggesting that any criminal liability exists on the part of the judge.

b. Civil liability

55. Similar considerations to those identified in paragraph 53 apply to the imposition on judges personally of civil liability for the consequences of their wrong decisions or for other failings (e. g. excessive delay). As a general principle, judges personally should enjoy absolute freedom from liability in respect of claims made directly against them relating to their exercise in good faith of their functions. Judicial errors, whether in respect of jurisdiction or procedure, in ascertaining or applying the law or in evaluating evidence, should be dealt with by an appeal; other judicial failings which cannot be rectified in this way (including e.g. excessive delay) should, at most, lead to a claim by the dissatisfied litigant against the State. That the state may, in some circumstances, be liable under the European Convention of Human Rights, to compensate a litigant, is a different matter, with which this opinion is not directly concerned.

56. There are however European countries, in which judges may incur civil liability for grossly wrong decisions or other gross failings⁷, particularly at the instance of the state, after the dissatisfied litigant has established a right to compensation against the state. Thus, for example, in the Czech Republic the state may be held liable for damages caused by a judge's illegal decision or incorrect judicial action, but may claim recourse from the judge if and

⁷ Merely because the State has been held liable for excessive delay, it by no means follows, of course, that any individual judge is at fault. The CCJE repeats what it said in paragraph 27 above.

after the judge's misconduct has been established in criminal or disciplinary proceedings. In Italy, the state may, under certain conditions, claim to be reimbursed by a judge who has rendered it liable by either wilful deceit or «gross negligence», subject in the latter case to a potential limitation of liability.

57. The European Charter on the statute for judges contemplates the possibility of recourse proceedings of this nature in paragraph 5.2 of its text - with the safeguard that prior agreement should be obtained from an independent authority with substantial judicial representation, such as that commended in paragraph 43 of the CCJE's opinion no. 1 (2001). The commentary to the Charter emphasises in its paragraph 5.2 the need to restrict judges' civil liability to (a) reimbursing the state for (b) «gross and inexcusable negligence» by way of (c) legal proceedings (d) requiring the prior agreement of such an independent authority. The CCJE endorses all these points, and goes further. The application of concepts such as gross or inexcusable negligence is often difficult. If there was any potential for a recourse action by the state, the judge would be bound to have to become closely concerned at the stage when a claim was made against the state. The CCJE's conclusion is that it is not appropriate for a judge to be exposed, in respect of the purported exercise of judicial functions, to any personal liability, even by way of reimbursement of the state, except in a case of wilful default.

c. Disciplinary liability

58. All legal systems need some form of disciplinary system, although it is evident from the answers given by different member states to the questionnaires that the need is much more directly felt in some, as opposed to other, member states. There is in this connection a basic distinction between common-law countries, with smaller professional judiciaries appointed from the ranks of experienced practitioners, and civil law countries with larger and on average younger, career judiciaries.

59. The questions which arise are:

- i) What conduct is it that should render a judge liable to disciplinary proceedings?
- ii) By whom and how should such proceedings be initiated?
- iii) By whom and how should they be determined?
- iv) What sanctions should be available for misconduct established in disciplinary proceedings?

60. As to question (i), the first point which the CCJE identifies (repeating in substance a point made earlier in this opinion) is that it is incorrect to correlate breaches of proper professional standards with misconduct giving

rise potentially to disciplinary sanctions. Professional standards, which have been the subject of the first part of this opinion, represent best practice, which all judges should aim to develop and towards which all judges should aspire. It would discourage the future development of such standards and misunderstand their purpose to equate them with misconduct justifying disciplinary proceedings. In order to justify disciplinary proceedings, misconduct must be serious and flagrant, in a way which cannot be posited simply because there has been a failure to observe professional standards set out in guidelines such as those discussed in the first part of this opinion⁸.

61. This is not to say that breach of the professional standards identified in this opinion may not be of considerable relevance, where it is alleged that there has been misconduct sufficient to justify and require disciplinary sanction. Some of the answers to questionnaires recognise this explicitly: for example, professional standards are described as having «a certain authority» in disciplinary proceedings in Lithuania and as constituting a way «of helping the judge hearing disciplinary proceedings by illuminating the provisions of the law on judges» in Estonia. They have also been used in disciplinary proceedings in Moldova. (On the other hand, the Ukrainian and Slovakian answers deny that there is any relationship between the two).

62. In some countries, separate systems have even been established to try to regulate or enforce professional standards. In Slovenia, failure to observe such standards may attract a sanction before a «Court of Honour» within the Judges' Association, and not before the judges' disciplinary body. In the Czech Republic, in a particularly serious situation of non-observance of the rules of professional conduct, a judge may be excluded from the «Judges' Union», which is the source of these principles.

63. The second point which the CCJE identifies is that it is for each State to specify by law what conduct may give rise to disciplinary action. The CCJE notes that in some countries attempts have been made to specify in detail all conduct that might give grounds for disciplinary proceedings leading to some form of sanction. Thus, the Turkish law on Judges and Prosecutors specifies gradations of offence (including for example staying away from work without excuse for various lengths of period) with matching gradations of sanction, ranging from a warning, through condemnation [i. e. reprimand], various effects on promotion to transfer and finally dismissal. Similarly, a recent 2002

⁸ It was for these reasons that the CCJE Working Party, during and after its meeting with the United Nations Commissioner for Human Rights on 18th June 2002, qualified its otherwise substantially positive attitude to the Bangalore Code in its present draft form by disagreeing with the direct link which it drew between the principles of conduct which it stated and the subjects of complaints and discipline (see paragraph 2(iii) of Appendix V, doc. CCJE-GT (2002) 7): see the CCJE-GT's comments No. 1 (2002) on the Bangalore draft.

law in Slovenia seeks to give effect to the general principle *nulla poena sine lege* by specifying 27 categories of disciplinary offence. It is, however, very noticeable in all such attempts that, ultimately, they all resort to general «catch-all» formulations which raise questions of judgment and degree. The CCJE does not itself consider that it is necessary (either by virtue of the principle *nulla poena sine lege* or on any other basis) or even possible to seek to specify in precise or detailed terms at a European level the nature of all misconduct that could lead to disciplinary proceedings and sanctions. The essence of disciplinary proceedings lies in conduct fundamentally contrary to that to be expected of a professional in the position of the person who has allegedly misconducted him or herself.

64. At first sight, Principle VI.2 of Recommendation No. R (94) 12 might be thought to suggest that precise grounds for disciplinary proceedings should always «be defined» in advance «in precise terms by the law». The CCJE fully accepts that precise reasons must be given for any disciplinary action, as and when it is proposed to be or is brought. But, as it has said, it does not conceive it to be necessary or even possible at the European level to seek to define all such potential reasons in advance in other terms than the general formulations currently adopted in most European countries. In that respect therefore, the CCJE has concluded that the aim stated in paragraph 60 c) of its Opinion No. 1 (2001) cannot be pursued at a European level.

65. Further definition by individual member States by law of the precise reasons for disciplinary action as recommended by Recommended No. R (94) 12 appears, however, to be desirable. At present, the grounds for disciplinary action are usually stated in terms of great generality.

66. The CCJE next considers question (ii): by whom and how should disciplinary proceedings be initiated? Disciplinary proceedings are in some countries brought by the Ministry of Justice, in others they are instigated by or in conjunction with certain judges or councils of judges or prosecutors, such as the First President of the Court of Appeal in France or the General Public Prosecutor in Italy. In England, the initiator is the Lord Chancellor, but he has agreed only to initiate disciplinary action with the concurrence of the Lord Chief Justice.

67. An important question is what if any steps can be taken by persons alleging that they have suffered by reason of a judge's professional error. Such persons must have the right to bring any complaint they have to the person or body responsible for initiating disciplinary action. But they cannot have a right themselves to initiate or insist upon disciplinary action. There must be a filter, or judges could often find themselves facing disciplinary proceedings, brought at the instance of disappointed litigants.

68. The CCJE considers that the procedures leading to the initiation of disciplinary action need greater formalisation. It proposes that countries should envisage introducing a specific body or person in each country with responsibility for receiving complaints, for obtaining the representations of the judge concerned upon them and for deciding in their light whether or not there is a sufficient case against the judge to call for the initiation of disciplinary action, in which case it would pass the matter to the disciplinary authority.

69. The next question (iii) is: by whom and how should disciplinary proceedings be determined? A whole section of the United Nations Basic Principles is devoted to discipline, suspension and removal. Article 17 recognises judges' «right to a fair hearing». Under Article 19, «all disciplinary (...) proceedings shall be determined in accordance with established standards of judicial conduct». Finally, Article 20 sets out the principle that «decisions in disciplinary, suspension or removal proceedings should be subject to an independent review». At the European level, guidance is provided in Principle VI of Recommendation No. R (94) 12, which recommends that disciplinary measures should be dealt with by «a special competent body which has as its task to apply any disciplinary sanctions and measures, where they are not dealt with by a court, and whose decisions shall be controlled by a superior judicial organ, or which is a superior judicial organ itself» and that judges should in this connection benefit, at the least, by protections equivalent to those afforded under Article 6.1 of the Convention on Human Rights. Further, the CCJE emphasises in this context that disciplinary measures include any measures adversely affecting a judge's status or career, including transfer of court, loss of promotion rights or pay.

70. The replies to the questionnaire show that, in some countries, discipline is ensured by courts specialising in cases of this type: the disciplinary committee of the Supreme Court (Estonia, Slovenia – where each level is represented). In Ukraine, there is a committee including judges of the same level of jurisdiction as the judge concerned. In Slovakia, there are now two tiers of committee, one of three judges, the second of five Supreme Court judges. In Lithuania, there is a committee of judges from the various tiers of general jurisdiction and administrative courts. In some countries, judgment is given by a Judicial Council, sitting as a disciplinary court (Moldova, France, Portugal)⁹.

⁹ In England, the Lord Chancellor is responsible for initiating and deciding disciplinary action. By agreement disciplinary action is initiated only with the concurrence of the Lord Chief Justice, and thereafter (unless the judge concerned waives this) another judge of appropriate standing, nominated by the Lord Chief Justice, is appointed to investigate the facts and to report, with recommendations. If the Lord Chief Justice concurs the Lord Chancellor may then refer the matter to Parliament (in the case of

71. The CCJE has already expressed the view that disciplinary proceedings against any judge should only be determined by an independent authority (or «tribunal») operating procedures which guarantee full rights of defence – see para. 60(b) of CCJE Opinion No. 1 (2001) on standards concerning the independence of the judiciary and the irremovability of judges. It also considers that the body responsible for appointing such a tribunal can and should be the independent body (with substantial judicial representation chosen democratically by other judges) which, as the CCJE advocated in paragraph 46 of its first Opinion, should generally be responsible for appointing judges. That in no way excludes the inclusion in the membership of a disciplinary tribunal of persons other than judges (thus averting the risk of corporatism), always provided that such other persons are not members of the legislature, government or administration.

72. In some countries, the initial disciplinary body is the highest judicial body (the Supreme Court). The CCJE considers that the arrangements regarding disciplinary proceedings in each country should be such as to allow an appeal from the initial disciplinary body (whether that is itself an authority, tribunal or court) to a court.

73. The final question (iv) is: what sanctions should be available for misconduct established in disciplinary proceedings? The answers to questionnaire reveal wide differences, no doubt reflecting the different legal systems and exigencies. In common law systems, with small, homogeneous judiciaries composed of senior and experienced practitioners, the only formal sanction evidently found to be necessary (and then only as a remote back-up possibility) is the extreme measure of removal, but informal warnings or contact can prove very effective. In other countries, with larger, much more disparate and in some cases less experienced judiciaries, a gradation of formally expressed sanctions is found appropriate, sometimes even including financial penalties.

74. The European Charter on the Statute for Judges (Article 5.1) states that «the scale of sanctions which may be imposed is set out in the statute and must be subject to the principle of proportionality». Some examples of possible sanctions appear in Recommendation No. R (94) 12 (Principle VI.1). The CCJE endorses the need for each jurisdiction to identify the sanctions permissible under its own disciplinary system, and for such sanctions to be, both in principle and in application, proportionate. But it does not consider that any definitive list can or should be attempted at the European level.

higher tier judges) or remove a lower tier judge from office, or take or authorise any other disciplinary action.

5) Conclusions on liability

75. As regards criminal liability, the CCJE considers that:

- i) judges should be criminally liable in ordinary law for offences committed outside their judicial office;
- ii) criminal liability should not be imposed on judges for unintentional failings in the exercise of their functions.

76. As regards civil liability, the CCJE considers that, bearing in mind the principle of independence:

- i) the remedy for judicial errors (whether in respect of jurisdiction, substance or procedure) should lie in an appropriate system of appeals (whether with or without permission of the court);
- ii) any remedy for other failings in the administration of justice (including for example excessive delay) lies only against the state;
- iii) it is not appropriate for a judge to be exposed, in respect of the purported exercise of judicial functions, to any personal liability, even by way of reimbursement of the state, except in a case of wilful default.

77. As regards disciplinary liability, the CCJE considers that:

- i) in each country the statute or fundamental charter applicable to judges should define, as far as possible in specific terms, the failings that may give rise to disciplinary sanctions as well as the procedures to be followed;
- ii) as regard the institution of disciplinary proceedings, countries should envisage introducing a specific body or person with responsibility for receiving complaints, for obtaining the representations of the judge and for considering in their light whether or not there is a sufficient case against the judge to call for the initiation of such proceedings;
- iii) any disciplinary proceedings initiated should be determined by an independent authority or tribunal, operating a procedure guaranteeing full rights of defence;
- iv) when such authority or tribunal is not itself a court, then its members should be appointed by the independent authority (with substantial judicial representation chosen democratically by other judges) advocated by the CCJE in paragraph 46 of its Opinion No. 1 (2001);
- v) the arrangements regarding disciplinary proceedings in each country should be such as to allow an appeal from the initial disciplinary body (whether that is itself an authority, tribunal or court) to a court;
- vi) the sanctions available to such authority in a case of a proven misconduct should be defined, as far as possible in specific terms, by the statute or fundamental charter of judges, and should be applied in a proportionate manner.

**SUMMARY OF THE REPLIES
TO THE QUESTIONNAIRE
ON THE CONDUCT, ETHICS AND RESPONSIBILITY OF JUDGES**

	What are the obligations by which judges are bound?				
	Source	Date	In relation to the law	In relation to the office	Personal qualities
ANDORRA	Qualified Justice Act	1993		professional secrecy	Duty to act with reservation
AZERBAIJAN			loyalty to the law	honesty, objectivity, incorruptibility	
BELGIUM	Judicial code	1967, an Act of 1999 was to reform the system, but the implementing decree was never adopted and now Parliament is seeking to repeal the Act	obligation to adjudicate under pain of a denial of justice	obligation under the Constitution to state the reasons for decisions, to deal with cases within a specified time	
CYPRUS	Courts of justice law		oath of loyalty to the Republic and to the Constitution	judicial oath to exercise his duties without favoritism, without allowing himself to be impressed, without allowing himself to be influenced by his passions	
CZECH REPUBLIC	New Act on courts and judges	Entered into force on 1 April 2002	must interpret the law to the best of his abilities, according to his knowledge and his convictions	impartiality, reasonable time, loyalty in carrying out duties, must do nothing which would compromise the dignity of the judicial system and the confidence which it must inspire	no right to strike, no right to take part in a public demonstration prejudicial to his activities, must not be a member of a political party
ESTONIA	Status of Judges Act	a new Act is being debated in 2002			
FINLAND	Constitution, oath, Code of Procedure, Act on Civil Servants		obey the law	impartiality, efficiency, reasonable time, secrecy of deliberations	behaviour in accordance with the office

FRANCE			judges are required to adjudicate, even when the law is silent, under pain of a denial of justice	not to infringe the principle of the secrecy of the deliberations, duty of reserve, no right to strike	refrain from any political deliberation, from any display of hostility to the powers of the Republic
GERMANY	German Judiciary Act			principle of moderation in expressing views, keeping the deliberations secret, not compromising confidence in the independence of the judicial system in his work	... and outside his duties
ICELAND	Constitution and European Act on the Judiciary	1998		must carry out their duties with complete independence, without ever being subject to the authority of anyone whomsoever, within a reasonable time	must maintain their level of legal knowledge and be attentive to their extra-judicial activities
IRELAND	Oath provided for in the Constitution	1937	comply with the Constitution and the law	Carry out his duties as a judge faithfully and to the best of his abilities, without fear or favour	
ITALY	Law on the judges' discipline	1946			
JAPAN	Constitution, Court Organisation Law	1947 (both)	compliance with the Constitution and with law	independence in the exercise of their conscience, impartiality and fairness	requirements of devotion to duty and secrecy; must refrain from any conduct casting doubt on their integrity
LIECHTENSTEIN	Constitution and Court Organisation Act	1921 and 1922, Bill on judiciary currently being examined	duties of officials in general, Civil Servants Act 1938		
LITHUANIA	Courts Act	2002	obey the Constitution and the law	satisfy the requirements of judicial ethics, impartiality, deal with cases within a reasonable time, stand down if	

					necessary, disclose that members of his family are to appear before the court in which he works
LUXEMBOURG	No law defining judges' duties				
MALTA	First oath of allegiance before the President provided for in the Constitution, second oath in the Code of Judicial Organisation and Procedure			adjudicate in accordance with the law and Maltese custom, to the honour of God and the Maltese Republic	act honestly and fairly, must not communicate with the parties or advise them except in public, in court or with the leave of the President, provide reasons for his decisions, explain the reasons for delays
MOLDOVA	Law on the status of the judiciary			strict observance of the requirements of the law in the interests of justice, protector of individual freedoms	safeguard the honour and dignity of citizens, the high culture of the judiciary, be impartial and human, not discredit justice, compromise the honour or dignity of the judiciary, cause doubts as to their objectivity
NETHERLANDS	Art. 29 of the «Organisation of the Judiciary Act»	1827		They will be loyal to the King, they will maintain and obey the Constitution	They will carry out their duties impartially, honestly and conscientiously
NORWAY	Constitution, oath of obedience and loyalty to the Constitution and the King, Court of Justice Act				must give an undertaking in writing to carry out the duties of his post conscientiously
POLAND	Constitution, laws, codes and rules of procedure – oath before the President, internal rules of the courts	Acts of 1984, 1995 and 1997 updated in October 2001		loyalty to the nation, guardian of the law	Meticulously observe the obligations associated with his work, comply with the oath, loyalty, impartiality, dignity and honesty in the administration of justice, secrecy of the deliberations
PORTUGAL	The status of judges				Common duties to all the public function, must reside in the place in

				duty of reservation, must wear gown	which they sit; judges of the lower courts must not be absent from that place except at weekends and during holidays; other judges must not be absent for more than three consecutive days and not more than 10 days in a year, declared to the Judicial Service Board; political activities prohibited
ROMANIA	Article 24 of the Constitution Articles 82-87 of the Judicial Organization 92/92 Act	1991 1992	Oath of loyalty to the constitution and law	must not do anything which would compromise the dignity of the profession	must not do anything which would compromise their personal dignity
SLOVAK REPUBLIC	Act on judges and lay judges	2000		Impartiality, reasonable time, loyalty in carrying out duties, must do nothing which would compromise the dignity of judicial system and the confidence which it must inspire, must refuse gifts, not allow himself to be influenced by his relationships, including by the media	must have reached the age of 30 years, have completed higher studies in law, be capable of being a judge, in particular as regards his health and his integrity, must reside permanently in Slovakia, must have been through a selection procedure
SLOVENIA	Judicial Service Act	1994, 1996 et 1998		conduct himself in his professional life in such a way as not to call in question his impartiality, his independence or	In the exercise of his personal freedoms and rights, a judge must always take into

				the reputation of the judicial system	account his duty to protect the independence and impartiality of justice and must not compromise the reputation of justice
SWEDEN	Constitution, Codes of Procedure (oath) and Public Employment Act			must observe the law, must not manipulate it	an honest and upright judge: impartial, must administer justice to the best of his abilities and his conscience, must not be involved in corruption or personal, family or friendly favours, must not find the innocent guilty or vice versa, must observe the secrecy of the deliberations
SWITZERLAND					
TURKEY	Constitution of the Republic of Turkey and Law on the Judges and Public Prosecutors	Both in 1982		loyalty to the Constitution, to the law and to his convictions provided they are compatible with the law	protect their independence, even though they may be linked to the Ministry in their administrative duties
UKRAINE	Law on the status of judges			Loyalty to the law and to the Constitution, objectivity, must deal fully and conscientiously with the cases brought before him	must submit himself to the discipline and to the organisation of work in the court; professional secrecy
UNITED KINGDOM	Common law			Oath of loyalty and allegiance to the Crown while observing the law	apply the law independently and impartially

	Is there a judge's code of conduct?				
	Drafted by...	Adopted by...	Date	Obligations	Sanction
ANDORRA	NO				
AZERBAIJAN	YES, prepared and adopted by all the judges and by the Judicial Council			Same as the provisions of the Statutes	Disciplinary proceedings
BELGIUM	NO				
CYPRUS	NO, but standards exist on recruitment in order to ensure the high moral quality of the future judge noted in his practice as a lawyer				
CZECH REPUBLIC	YES and NO, but 7 brief principles have been drawn up by the Judges' Union (an organisation representing 50% of judges) and could be made into a Code	Approved by a representative assemble of judges	2000	7 principles setting out the duties and conduct of the judge in his professional life	No cases
ESTONIA	YES, Association of Estonian Judges	Delegation by Parliament in the Judges Act for adoption by the Judges' Conference	1994	35 basic rules on professional conduct (conscience and diligence in work, professional relations, independence and impartiality) and restriction of personal freedoms (extra-judicial activities, private relations)	No actual sanction but may help to judge in disciplinary proceedings by shedding light on the provisions of the Judges Act
FINLAND	NO				
FRANCE	NO				
GERMANY	NO				
ICELAND	NO, some unwritten rules				
IRELAND	NO, but a report on the ethics and professional conduct of judges in 1999 recommended that an ethics and professional conduct committee				

	draw up a Code which would be given to all new judges when taking up their posts. Such a committee does not yet exist. The law is in the course of being reformed				
ITALY	YES, National Association of Judges	National Association of Judges, with the authority of the government and the legislature	1994	Dignity and correctness in private life, sense of public duty, disinterested exercise of the judicial function, independence, impartiality, attention given to relations with citizens, professional conscience, continuous training, procedures for using the resources of the administration, professional secrecy, discipline of relations with the media, no protection from conflicts of political or financial interests, concern to examine his impartiality, relations with his peers and judicial personnel	It is primarily a means of self-regulation. A sanction may be available if the breach is one covered by the disciplinary provisions or the general law
JAPAN	YES, stipulated in certain laws, although there is no independent code of conduct				
LIECHTENSTEIN	NO				

LITHUANIA	YES, National Judges' Association	National Congress of all judges	1998	Independence, conduct and duties of the judge, then outside his judicial duties, etc	NO, but authority in disciplinary proceedings
LUXEMBOURG	NO, a Committee which examined the question concluded that it was preferable to stick to general unwritten rules.				
MALTA	YES, drafted by the judiciary	All except 1 judge, presented to the President at the head of the Justice Administration Committee, which accepted the Code with few amendments	2000	28 paragraphs reflecting agreement on good practice, confirming the values to which judges have adhered when taking the oath, image of justice for those subject to it who must also be effectively sanctioned if necessary	«The Code itself» is not accompanied by sanctions
MOLDOVA	YES, by the CSM	Judges' Conference	2000	Confidentiality, correctness, punctuality, temperance, must be sober, polite, formal, calm, tolerant, must listen, must sanction those who do show contempt of court, must not discuss the case with the parties other than during the proceedings, respect human rights, no discrimination	YES, disciplinary
NETHERLANDS	NO				
NORWAY	No code, despite an attempt in 1999 by				

	the Norwegian Law Court Commission, which is now pending before Parliament				
POLAND	NO, but the National Council on the Judiciary is authorised to draft such a code, and has since July 2001 been working on a collection of principles relating to judges' ethics				
PORTUGAL	NO				
ROMANIA	NO, but there are some general rules in the Judicial Organisation Act	Romanian Parliament	1992	Magistrates shall refrain from any acts or deeds able to compromise their dignity in function and in society. Magistrates shall be forbidden to be affiliated to political parties or to be engaged in public activities with a political character. Magistrature is incompatible with any other public or private office, except that of an academic professional activity. Magistrates shall be forbidden the exercise of trading activities, participation in the management of trading, civil companies or of autonomous companies, either directly or through interposed persons. They shall also be	Penal and disciplinary proceedings.

				forbidden the participation in the administration of such companies or autonomous companies. Other obligations for judges are considered conditions for being judge: ex. Good reputation or characteristic for judge's activity: ex. independence, impartiality, secret of deliberation	
SLOVAK REPUBLIC	YES	President of the Council of the Judiciary and the Minister for Justice	2001	Private life, professional life and professional duties	NO, only the Judges Act
SLOVENIA	YES (it has just replaced a former Code of Professional Responsibility dating from 1972), by a group of judges from the Judges' Association	Association	2001	9 principles: independence, impartiality and neutrality, ability, diligence, incompatibilities/compatibilities, discretion, professional relations, reputation	No, but there is a Court of Honour which may deal with an infringement without any sanction being imposed
SWEDEN	No specific code, but there is an historical model which serves to inspire judges' conduct, namely the General Code of Law (1734), which includes an old code which is not binding on judges	Olaus Petri in the sixteenth century; a judges' association has recently been working on a draft code which has not been completed, in the face of numerous critics	1540		By another system, the law empowers the Ombudsman and the Justice Chancellor to criticise a judge publicly for his conduct
SWITZERLAND	There are practically no written rules at federal level or to a large extent at local level				
TURKEY	Law on the Judges and the Public Prosecutors and rules of conduct	Parliament, Supreme Council of Judges and Public Prosecutors	1982	Same as the provisions of the Statutes	Disciplinary proceedings

UKRAINE	YES, taken up by a Congress of Judges in 1999 on the basis of experiences in Canada, America and Russia, in particular, together and amendments and proposals by Ukrainian judges	Council of Judges	2002	Obedience of the law, impartiality, maintenance of legitimate expectations, loyalty, justice and equity, sincerity, conduct faithful to the oath	NO, in accordance with the wishes of the Congress of Judges
UNITED KINGDOM	NO, but there are some informal guides which some (Judicial Studies Board, Scottish Justice Minister and a doctrine in Northern Ireland) would wish to see placed on a formal basis without constituting statutory duties	Established by the Lord Chancellor by agreement with the Lord Chief Justice		Before being appointed, judges are informed of what is expected of them in terms of conduct	

Incompatibilities			
	Source	Type of incompatibility	Exceptions
ANDORRA	Law on Justice (L.Q.J.)	Any other public office; commercial, industrial or professional activities; work as a lawyer or legal aid work	
AZERBAIJAN	«this question is unclear for us»		
BELGIUM		A judge may not, at the same time, be a public prosecutor, elected representative, solicitor, bailiff, barrister, soldier or religious officer, or hold paid political or administrative office of any kind	
CYPRUS		Any other post or profession	Lectures and legal writings
CZECH REPUBLIC		No political office (eg President of the Republic or member of parliament), no government department or business activity. Scientific work, teaching and literary and artistic	

		activities are allowed, as is work as a political adviser, if they do not undermine the dignity of the judiciary and the confidence it should inspire	
ESTONIA		No political mandate or activity, no other posts except teaching or research; may not sit on the boards of public or private companies	
FINLAND	Act on Civil Servants	any public office, any civil, commercial and salaried profession or activity	permission may be obtained from the court or a higher court
FRANCE		Incompatibility with all types of public office, any civilian, commercial or salaried profession and work as an arbitrator	
GERMANY	German Judiciary Act	Idea of the separation of powers: no administrative activity (except in the court, research and teaching); may belong to a political party and stand for election as member of parliament: if elected, is suspended from duties as a judge; advisory and conciliation activities prohibited	The government may authorise a judge to sit as an arbitrator or be heard as an expert by an arbitration tribunal
ICELAND	1998 Act on the Judiciary	May not accept a post or have a holding in a company if this is incompatible with his/her office or likely to impair the quality of his or her work	Teaching, chairing committees, lectures writings, etc. Permission to engage in non-judicial activities must be requested from the Judicial Office Committee
IRELAND	Constitution of 1937	No judge shall be eligible. to be a member of either house of parliament or to hold «any other office or position of emolument»	
ITALY	Royal decree of 30 January 1941	No job or public or private office except as member of parliament or of a charitable organisation, no	Teaching and scientific activities possible with authorisation - under strict conditions - from High Council. Arbitration is only exceptionally authorised

		commercial, industrial or professional activity. The High Council for the Judiciary may authorize "tasks of any other kind".	
JAPAN	Court Organisation Law	Prohibition of political and commercial activities and of receiving remuneration other than for holding judicial office	Permission may be obtained from the Supreme Court for receiving remuneration other than for holding judicial office
LIECHTENSTEIN	Article 6, 1938 Civil Servants Act	No other remunerated or particularly time-consuming activity without authorisation from the government, which considers whether it is compatible with the work of a judge, which is generally the case for part-time research and teaching	
LITHUANIA	2002 Judicial Act	No political activity, may not be called up for military service, no lucrative private activity, though compensation is allowed in the case of teaching, no work in an association if it impairs the judge's independence	Lecturing and legal writings
LUXEMBOURG	Constitution and Judicial Organisation Act	No paid employment	
MALTA	Code of Organisation and Civil Procedure, Code of Ethics	No personal involvement or involvement as counsel in a case that has already been opened or is probably within the judge's remit, no other activity, even temporary, except in an international judicial body or the university	With the consent of the President of the Republic
MOLDOVA	Status of Judges Act	No other public or private office or post as member of parliament or local authority adviser; may not belong to political parties or other socio-political organisations; oral consultation except	

		for close relatives. Publications and media appearances possible if they do not concern domestic policy issues	
NETHERLANDS	Art. 44 «Organisation of the Judiciary Act (1827/2001)»; Act concerning incompatibilities national and European parliaments (1994)	Judges may not be (the Dutch equivalent of) barrister, solicitor, notary-public; they may not act in other professions that entail the giving of legal aid or advice; judges of the Supreme Court may not be a member of the Dutch or the European Parliament	
NORWAY	Courts of Justice Act and State Basic Agreement	Judges are relatively free; only Supreme Court judges are subject to specific provisions. Generally speaking, however, they may be barristers, mediators or jurors without having to resign.	The law before parliament, which is to replace tolerant case law, contains strict provisions on the prohibition, authorisation and declaration of ancillary activities and makes the incompatibility rules stricter
POLAND	Constitution and Statute	No other work except scientific publications and part-time teaching, provided these do not affect the judge's work; no activity or lucrative position that could tarnish the image of the judiciary; no political activity	The application must be forwarded to the hierarchical superior (president of the court or supreme court or the minister)
PORTUGAL		No public or private professional post; incompatibilities applicable to civil servants in general	Teaching and legal research may be authorised by the Judicial Service Commission, but may not be remunerated
ROMANIA		No political activity, no post other than collaboration with scientific publications and teaching	
SLOVAK REPUBLIC	2000 Act	No political posts in the broad sense of the term, including government departments and the army, no lucrative private activity except scientific,	

		teaching or artistic activity, and then on condition that it does not undermine the dignity of the post of judge	
SLOVENIA	Constitution and Judicial Organisation Act	Any administrative or political post, any commercial or professional activity, lucrative activity or involvement in the management of companies, and anything that might tarnish the reputation of the judiciary. Teaching and research are authorised subject to this condition	
SWEDEN	Laws and constitution	No judge is subordinate to another judge or public official	
SWITZERLAND		No other public office or post, no other career or profession, no post as director, manager or member of a body running a lucrative establishment, no post assigned or title or declaration awarded by foreign authorities	The court may authorise work as an expert or arbitrator and other ancillary activities and lay down the relevant conditions provided the independence and prestige of the judiciary are not impaired
TURKEY	Law on the Judges and Public Prosecutors	No public activity unless authorised by law, no profit bringing activity.	
UKRAINE	No incompatibilities formally provided for		
UNITED KINGDOM	Guidelines	May not sit as an arbitrator or engage in any lucrative professional activity (save writing or editing) or any professional activity (save writing or editing) or any political activity; substantial restrictions also apply when a judge has left office	

	Circumstances in which impartiality may be called into question	
	Source	Circumstances
ANDORRA	Law on Justice (L.Q.J.)	Family proximity, to have been lawyer or representative; commercial or economic legal relationship. To have had a litigation with a Party or his lawyer, interest in the object of the litigation, hierarchical or friendly relationship
AZERBAIJAN	Question brought to the discussion by the Attorney General's Department in a situation referred to by law	
BELGIUM	Case-law based on the provisions of the Code and the legislation on standing down and on incompatibilities	
CYPRUS	Case-law of the Supreme Court	Conflict of family or personal interests, knowing the case or the parties
CZECH REP	Codes of Civil and Criminal Procedure, mechanism for ... seeking damages from a judge who has misused his authority	
ESTONIA		Conflict of interests, any relationship which might adversely affect the credibility of the judicial system, bias
FINLAND	Code or Procedure	Family connections, conflict of interest, bias, involvement in the case and other reasons, which bring the judge's impartiality under reasonable suspicion
FRANCE		A judge may be challenged and must refrain from hearing a case in various circumstances which call his objective and subjective impartiality into question: family or friendly relations, conflict of financial interests, where he has already taken a decision or delivered an delivered in the same case, where there is a link of subordination
GERMANY	Code of Civil Procedure	Family connections, a case in which the judge has given evidence or been examined as an expert, or in which he has already taken a decision, doubts in respect of his impartiality may thus be revealed by a conflict of financial or friendly interests or a stated preference for one of the parties
ICELAND	Law on Civil Procedure and Law on Criminal Procedure	Party to the dispute, has given advice to a party to a case, having a family, friendly or professional relationship with one of the parties; is a witness in a case or has a close relation to a witness
IRELAND	<i>Nemo iudex in causa sua</i> rule of law	No conflict of personal, family or financial interests, no bias or prejudice, otherwise the judge must stand down
ITALY	Codes of Civil and Criminal Procedure	Conflict of family, personal or professional interests, knowledge of the case or of the parties, bias and prejudice

JAPAN	Constitution and Codes of Civil and Criminal Procedure such as the party of a case being his/her relative	Apart from compliance with the rules on incompatibilities, judges may be challenged and/or are required to withdraw from proceedings in certain circumstances
LIECHTENSTEIN		Conflicts of personal or family interests, bias, raised by the Court of its own motion or by the parties
LITHUANIA	Code of civil procedure	Conflict of personal or family interests, bias, involvement in the case as a witness
LUXEMBOURG	Article 521 of the New Code of Civil Procedure, Article 542 of the Code of Criminal Investigation, Article 6 of the European Convention on Human Rights	Where the judge's impartiality is challenged or where there is a reasonable doubt as to the fairness of the proceedings
MALTA	A comprehensive list of circumstances in which the judge must stand down or the parties refuse to allow him to deal with the case is set out in the code of Judicial Organisation and Civil Procedure	Conflict of personal or family interests, bias, involvement in the case as a witness
MOLDOVA	Codes of Civil Procedure and Criminal Procedure	Must stand down where he has a direct or indirect interest in the case or where there is a family connection with the parties
NETHERLANDS	Civil Procedure Act, Criminal Procedure Act, Administrative Procedure Act	«Facts or circumstances that could call the impartiality of the judge into question» (The law does not go into detail, jurisprudence conforms to the guidelines set by the European Court of Justice)
NORWAY	Courts of Justice Act	Family connections with the parties or their legal advisers, provided that confidence in the judge may be affected, the judge must stand down (conflict of interests in the majority of cases)
POLAND	Laws on Criminal and Civil Procedure	Where the judge knows the parties or is familiar with the case because he has already taken part in it (close involvement with one of the parties or with the case in a personal or professional capacity); two categories of case: <i>iudex inhabilis</i> and <i>iudex suspectus</i>
PORTUGAL	Statute on the Judiciary, Code of Civil Procedure, Code of Criminal Procedure	A judge may not sit in a court in which a member of his family works, where there is a reasonable doubt as to the fairness of the proceedings or where he asks to be relieved of the case in the event of a conflict of personal, economic or family interests, he cannot have been involved in the case or have taken part in it in a different capacity
ROMANIA	Legislation	Close connection with one of the parties, political influence, media pressure, friendly relations
SLOVAK REPUBLIC		Any circumstances in which, in the performance of his duties, in his private life or after he has left office, the judge brings the dignity of his office

		into disrepute or jeopardises the necessary confidence in the judicial system
SLOVENIA	Codes of Civil and Criminal Procedure, ECHR	Where the judge is a party to the proceedings or is involved in the case, or has a connection with such a person, if he has given evidence or been involved in the case as an expert witness, if he has taken part in a decision taken or delivered in the case, if there is a reasonable doubt as to his impartiality.
SWEDEN	Codes of Procedure	Family connection, conflict of personal, financial or political interests, bias, professional or personal involvement in the case
SWITZERLAND	Legislation and case-law	...consistent with the case-law of the European Court of Human Rights
TURKEY	Codes of Criminal and Civil Procedure	Bias, conflict of interests, personal involvement in an offence as victim, witness, counsel, arbitrator or through a family connection
UKRAINE	Codes of Procedure	Close connection with one of the parties, personal interest in the case, or where the performance of the judge's duties would in any way call his impartiality into question
UNITED KINGDOM	ECHR	

	Criminal or civil liability of judges			
	Criminal liability		Civil liability	Procedures
	Offences	Sanctions		
ANDORRA	Criminal code, Article 114, corruption, corrupt practices		Judges bear civil liability in the event of fraud in the performance of their duties	In criminal matters, a judge can be arrested only where is caught in the act of committing an offence; temporary suspension from duties is automatic, with the consent of the Supreme Judicial Council
AZERBAIJAN	Where a judge knowingly convicts an innocent party, for example	Prison or damages	A higher court rehearing a case may find that the judge who dealt with the case at first instance is liable	The President and the Council of Judges decide to proceed by referring the matter to the Attorney General's department, the judge will be tried by an ordinary court
BELGIUM	Offences against the general law on the occasion or in the exercise of his duties	Penalties prescribed under the general law	Mechanism for seeking damages from a judge who has misused his authority which allows a judge to be held personally liable in the event of fraudulent intent or fraud on the part of the judge, the State may also be held liable for misconduct by a judge	In criminal matters, the action is in the hands of the Public Prosecutor attached to the Court of Appeal, in civil matters the proceedings are held before the Court of Cassation

CYPRUS	The Constitution guarantees immunity for the judges of the Supreme Constitutional Court and of the High Court (now combined into the Supreme Court).. Common law and equity ensure that judges of the lower courts also enjoy immunity			
CZECH REPUBLIC	In connection with the exercise of duties		Where there has been an unlawful decision or a harmful activity, the damage is made good by the State, which is entitled to bring an action for indemnity if the judge has been found guilty of a disciplinary offence	Criminal proceedings against a judge must be authorised by the President of the Republic; jurisdiction lies with the ordinary courts, according to the procedures of the general law
ESTONIA	Where the judge has deliberately delivered an illegal decision	Removal from office	No personal liability on the part of the judge, State liability	The representative of the Attorney General's department addresses the Supreme Court, which ascertains that the prosecution may be brought under the Criminal Code and the Code of Criminal Procedure, with the consent of the President of the Republic
FINLAND	Offences described in the Criminal Code committed in the course of duties	Penalties prescribed by general law, including removal from office	Liability for damage caused in the exercise of the judge's duties. The compensation is as a rule paid by the State, which in certain cases may be reimbursed by the judge	Ordinary procedures, which, according to the Constitution, may be instituted by anyone whose rights have been offended (exceptions and special procedure for members of the Supreme Courts)
FRANCE	Offences defined by law	Penalties prescribed by the general law	Civil liability only where the judge is personally at fault	Normal criminal procedure, a civil action is available only against the State, which has a right to bring an action for indemnity
GERMANY	Breaches of the Criminal Code involving misuse of their judicial office and corruption	Penalties prescribed under the general law	Personal civil liability limited by Article 839(2) of the Civil Code, where the act giving rise to the damage is a criminal offence. State liability is incurred in other cases, and the State can bring an action for indemnity whenever it is ordered to pay damages	Normal criminal and civil procedures
ICELAND	Where the judge has deliberately delivered an unjust decision, where he uses illegal procedures to obtain	Aggravated penalties prescribed by the general law	The State bears civil liability but may recover from the judge if the fault was deliberate	Procedures laid down by the general law

	admissions or where he orders illegal arrests or investigations			
IRELAND	Complete immunity for judicial office is recognised at common law			
ITALY	Prescribed in the Criminal Code and aimed particularly at the judge in the performance of his judicial duties, such as corruption	Penalties prescribed by the general law	Civil liability for gross negligence or a denial of justice was provided for in a Law of 1988 which marked a break from the relative immunity from liability denounced in a referendum. The State acts as guarantor and can bring an action for indemnity against the judge, the amount of damages is limited if the damage was caused unintentionally	Specific rules on jurisdiction in order to ensure that the case is dealt with in a different area, examination of the admissibility of applications (can a problem raised by corrected by a remedy? does the complaint relate to the interpretation of the law?). Cases are heard by the ordinary courts
JAPAN	Ordinary criminal liability		Under a precedent established by the Supreme Court in 1955, judges have no personal, civil liability for damage caused to parties in the performance of duty	
LIECHTENSTEIN	Offences under the general law, plus certain particular offences such as malfeasance in office or corruption	Penalties prescribed by the general law, a judge who is sentenced to a term of imprisonment of more than one year is removed from his post	General rules on the civil liability of the State, which may bring an action for indemnity	Ordinary courts and procedures in criminal matters and in civil matters; the Supreme Court has jurisdictions to hear appeals
LITHUANIA	Breaches of the Criminal Code involving misuse of their judicial office and corruption	Penalties prescribed under the general law	The State alone is liable, but has a right to bring an action for indemnity against the judge	Any criminal prosecution or detention must be approved by Parliament; the judge is then suspended from office pending the outcome of the proceedings
LUXEMBOURG	Article 4 of the Civil Code, abuse of powers and denial of justice	Fines, prohibition on exercising duties or from occupying public posts or office	Only State liability can be incurred (procedure under the general law, Law of 1 September 1988)	Article 639 of the New Code of Civil Procedure for seeking damages from a judge who has misused his authority
MALTA	The Criminal Code makes express provision for cases in which a judge dismisses or	Penalties prescribed by the general law	No special rules; there is no known case of an attempt to render a judge civilly liable	The ordinary procedures of the ordinary criminal courts

	refuses to hear a lawfully submitted application for <i>habeas corpus</i> ; like any holder of public authority: misuse of powers or malfeasance, corruption, financial misappropriation			
MOLDOVA	The general law, under the principle that all are equal before the law		No civil liability for judges	Criminal prosecution authorised by the CSM and the President of the Republic or Parliament, depending on circumstances, and heard before the higher courts
NETHERLANDS	General law applies		Only State liability can be incurred	General law applies, no special procedures
NORWAY	Offences against the general law		An action to establish civil liability on the part of the judge is available only if the decision has been set aside and if the judge committed an offence when taking it	The charges against a judge are defined by the King's Council and the judge is always tried by a higher court than the one in which he sits
POLAND	Offences connected with judicial activities and duties		The judge may be held personally liable in accordance with the general law, the State may be held liable in a case of unintentional fault or misconduct in office (an action for indemnity is limited to three months' salary, is unlimited in a case of serious breach), there is no liability for the consequences of a judgment	Criminal proceedings and custodial measures must be authorised by the Disciplinary Court (except where the person is caught in the act of committing the offence): the Disciplinary Court may also suspend the judge from office; an appeal lies to a higher court
PORTUGAL	Offences against the general law committed on the occasion or in the exercise of the judge's duties, special offences of misuse of powers, abuse of authority, misappropriation	Penalties prescribed by the general law	A judge incurs civil liability only where the facts causing the damage have led to a criminal conviction for bribery, misappropriation of public funds or prevarication, the judge is required to reimburse the compensation paid by the State or to indemnify the State	Ordinary criminal procedure before a higher court than that in which the judge sits in criminal matters, and before the court where the facts arose in civil matters

	of public funds, denial of justice, breach of secrecy			
ROMANIA	General law	General law	General law	Ordinary procedures and courts in civil matters; in criminal matters, prior opinion of the Minister or the President, then ordinary procedures and courts (higher courts for judges at a certain level in the hierarchy)
SLOVAK REPUBLIC	Offences committed in the course of the judge's duties	Imprisonment, loss of professional and honorary qualifications, prohibition on practising, fines		In criminal matters, proceedings must be authorised by the body which appointed or elected the judge and are brought at the initiative of the President of the court concerned or the Minister for Justice
SLOVENIA	Malfeasance having given rise to a deliberate offence	Penalties prescribed by the general law, which may have the consequence of removal from office		In criminal matters, any proceedings or detention must be authorised by Parliament
SWEDEN	Offence committed in the exercise of duties set out in the Criminal Code: breach of duty, corruption, breach of professional secrecy	Penalties prescribed by the general law (fines, prison) and possibly disciplinary consequences, including removal from office	Damage caused in the exercise of the judge's duties, the State is generally liable for the negligence of a public servant, the judge may be personally liable where there are aggravating circumstances	In criminal matters, if the judge is a judge of the Supreme Court on the Ombudsman and the Justice Chancellor can bring proceedings
SWITZERLAND	Offences connected with the judge's activities or official position		Only the State can bear civil liability, the direct civil liability of the judge is precluded	In criminal matters, only Parliament can authorise proceedings; it may also provisionally suspend the judge from office; the case falls within the jurisdiction of the ordinary courts
TURKEY	Code of Criminal Procedure: misuse or abuse of office, corruption, favouritism	Imprisonment	Code of Civil Procedure: civil consequences of a criminal offence, arbitrary decisions, illegal decisions, decisions dictated by personal considerations	Criminal proceedings require the consent of the Supreme Council of Judges and Public Prosecutors, which who appoints the investigators and

			or by considerations extraneous to the case	the prosecutor, decides if a matter is disciplinary and forwards the documents to the competent authorities – special procedure in cases of treachery (felony)
UKRAINE		Penalties prescribed by the general law, plus removal from office	No civil liability for judges	Ordinary criminal procedure, however any preventive detention of a judge must be exceptional and authorised by the Supreme Council. The judge is suspended from office immediately an action is initiated. The competent court is a Court of Appeal designated for the purpose, where the judge has never worked
UNITED KINGDOM	Immunity at common law in the exercise of judicial duties, otherwise immunity only if the judge has acted in good faith			

	Disciplinary proceedings			
	Circumstances	Procedure	Authority	Sanction
ANDORRA	Serious or very serious breaches set out in Articles 83 and 84 of L.Q.J.	The Supreme Judicial Council takes the initiative upon application by an injured person, a citizen who was aware of the facts, the Attorney General's department or the president of the court concerned	Supreme Judicial Council	Article 85 of L.Q.J., reprimand, fine, suspension of post, removal from office
AZERBAIJAN		In the even of minor offences	The Minister requests the Judges' Council to deal with the case	Warning or dismissal
BELGIUM	Breach of the rules of conduct laid down by law or deriving from case-law, i.e. confidence in the judicial institution		The judge appears before his President, the First President of the Court of Appeal or before the General disciplinary Assembly of either the Court of Appeal or the Court of Cassation, depending on his grade and the gravity of the breach or of the penalty available	Warning, simple censure, censure with a reprimand, suspension for between 15 days and 1 year, dismissal

CYPRUS	Mental or physical incapacity preventing the judge from carrying out his duties, breach of his ethical duties	The Supreme Court appoints an investigating judge and then decides to send the judge before the disciplinary body	Supreme Council of the Judicature	Reprimand or removal from office
CZECH REPUBLIC	Breach of the disciplinary rules laid down in a Law of 2002	The Minister for Justice or the President of the Court concerned or the President of the Supreme Court decide to bring proceedings within two months of becoming aware of the facts, which must not have happened more than two years previously	Disciplinary Court composed of five judges appointed by a President of a Court appointed by agreement with the Judicial Council for a period of three years, an appeal lies to the Supreme Court.	Reprimand, temporary reduction in salary, suspension from duties as president, suspension from duties as a judge
ESTONIA	Failure to follow procedures and any breach or conduct that jeopardises confidence in the judicial system	Proceedings initiated by the President of the Supreme Court or the Minister for Justice	Disciplinary Committee of the Supreme Court	Warning, reprimand, fine, removal from office (can only be ordered by the Supreme Court in plenary assembly)
FINLAND	No disciplinary proceedings: also minor offences (breach of duty) may result in criminal proceedings			
FRANCE	Breach of the duties associated with his post, dishonourable unscrupulous or undignified conduct		Supreme Council of the Judiciary, under the presidency of the First President of the Court of Cassation	From a simple reprimand recorded in the file to removal from office
GERMANY	Breach of the duties defined in the Statutes, proceedings are very rarely brought	Procedure administered by a special department	The Federal Service Court, a Division of the Federal Court of Justice composed of professional judges appointed for life and other career judges	Reprimand, fine, reduction in salary, transfer to another post, removal from office
ICELAND	A breach in discharge of judicial functions	A complaint in writing may be lodged before the Committee on Judicial Functions by any person who has suffered harm owing to the conduct of a judge. If found valid, the judge is invited to	a) Committee on Judicial Functions composed of three members appointed by the Minister for Justice (one proposed by the Assembly of Icelandic Judges and one proposed by the Faculty of Law) b) President of Court	Admonition, personal opinion (removal from office only by conclusions of court proceedings in a more serious matters)

		comment before the Committee rules		
IRELAND	There is only a procedure before Parliament for removal from office; it resembles the impeachment procedure deriving from common law and is rarely used			
ITALY	Any breach of the duties associated with his post, public or private conduct adversely affecting the confidence and prestige that a judge and the judicial institution must inspire (cases determined by the case-law)	Proceedings initiated by the Attorney General's representative at the Court of Cassation or on application by the Minister for Justice. The procedure is judicial in nature, with all the guarantees provided by such a procedure	Disciplinary court composed of nine judges who are members of the Supreme Council of the Judiciary elected by their peers; two of them must have been nominated by Parliament	
JAPAN	Court Organisation Law, Law for Impeachment of Judges and Law on Disciplinary Actions against Judges	Stipulated in the Law on Disciplinary Actions against Judges and Law for Impeachment of Judges	Hearing by a court of a level higher than that to which the judge concerned belongs in the impeachment procedure in which the most serious cases are handled, hearing by the Court of Impeachment made up of Diet members.	The disciplinary procedure: Caution or fines / the impeachment procedure: Dismissal
LIECHTENSTEIN	Those laid down in the Statutes of Officials of the State	No specific procedure, similar to criminal procedure	Higher court in the case of ordinary judges and Supreme Court in the case of higher judges	Reprimand, temporary reduction in salary, dismissal
LITHUANIA	Breach of judge's duties, flagrant breach of the law, failure to observe rules on incompatibility	The Judicial Council or the President of the Court may initiate disciplinary proceedings	Ethical and Disciplinary Committee of the Judicial Council (composed of judges – elected or appointed – and of representatives of the other Powers), which refers the case to a Court of Honour, which, where it decides that a judge is to be dismissed, proposes that sanction to the President or to Parliament	Reprimand or removal from office
LUXEMBOURG	Article 155 of the Law on the Judicial Organisation, wide definition	Article 157 et seq.		Article 156
MALTA	Constitution. Inability (physical or mental) to carry out his	S. 971 of the Constitution S. 8 of Act No. 41 of 1944	Removal from office by the President on an address from Parliament (approved by two thirds	Removal from office

	duties or particularly serious misconduct		of the votes). Before this steps is taken the case is investigated by the Commission for the Administration of Justice when it is found that the judge has a case to answer	
MOLDOVA	Premeditated breach of the law in administering justice, disciplinary offence, public activity of a political nature, breach of the rules on incompatibilities, systematic or serious breach of the Code of Conduct	Disciplinary proceedings may be brought by: the President of the Supreme Court, the President of the Supreme Council of the Judiciary, any member of the Supreme Council of the Judiciary	Disciplinary Board of the supreme council of the Judiciary	Observation, warning, dismissal
NETHERLANDS	In case of minor breaches of duties or rules of conduct by the judge, the president of the court can issue a warning. If the judge is convicted or committing a crime and/or is sentenced to a prison sentence, if he is declared bankrupt or legally unfit and, more generally, if he acts in such a way that justice or the confidence of the judiciary is seriously impaired, the Supreme Court can suspend or dismiss the judge			
NORWAY	A current Bill seeks to put an end to the practice whereby judges, like all senior officials, are not subject to disciplinary proceedings	A party, a witness or a lawyer with a complaint about the conduct of a judge in the exercise of his duties may bring the matter before the Disciplinary Committee – the Committee's decision may be reviewed by an ordinary court composed of lay judges	A committee composed of two judges, one lawyer and two outsiders, all appointed by the Government	Warning and reprimand only; removal from office, as provided for in the Constitution, for grave and repeated offences involves a special procedure provided for in the Constitution

POLAND	Breach of the dignity of his office, flagrant breach of the rules of law, minor offences	Closely resembles criminal proceedings; proceedings are administered by judges elected for the purpose, on application by the Minister, the Supreme Court or any head of court, the National Council of the Judiciary or Prosecutor elected himself; the proceedings are held in public and the judge is defended by counsel	Different disciplinary courts deal with matters arising in the ordinary courts, the administrative courts, the military courts and the Supreme Court: there are three judges at first instance and seven judges hear appeals	Warning, reprimand, removal from post – whether definitive or merely be way of transfer – removal from office
PORTUGAL	Breach of professional duties, acts or omissions in the capacity of judge which are incompatible with the dignity essential to the exercise of judicial functions (in varying degrees, which determine the sanction)	Provided for in the Statutes of Judges	Supreme Council of the Judiciary; and appeal lies to the Supreme Court	Fine of between 5 days' and 90 days' remuneration, transfer, suspension for between 20 days and 240 days, compulsory retirement, removal from office
ROMANIA	Professional misconduct and conduct contrary to the interests of the service or to the prestige of the judicial system (delays in dealing with cases, absence, acting in the judge's personal interest, interference in the work of judges, breach of secrecy)	Proceedings initiated by the Ministry, investigation carried out by judges of the same rank, defense provided by a judge	Supreme Council of the Judiciary, then at last resort before the Supreme Court	Reprimand, warning, reduction in salary, block on promotion, transfer, suspension, removal from office
SLOVAK REPUBLIC	Breach of the disciplinary rules laid down in a Law of 2000 or the consequences of a criminal conviction	The Minister of Justice or the President of the Court concerned are competent to initiate proceedings	Disciplinary Courts	Admonition, temporary reduction in salary, suspension, removal from office
SLOVENIA	Very strict cases provided for by the Law on the Judicial Organisation	Proceedings on the initiative of the President of the Court, then application of the ordinary criminal procedure	Disciplinary Court composed of one judge of the Supreme Court as President and four judges representing the different levels of courts	Transfer, suspension of all promotion, reduction in salary, removal from office
SWITZERLAND	Switzerland is not concerned			

TURKEY	Failure to carry out duties, misconduct, insulting behaviour in the course of work, absence, delays, time-wasting, bringing the image of justice into disrepute, malfeasance, failure to fulfil administrative and ministerial duties	Depending on the hierarchical level, inspectors appointed by the Minister, who takes the initiative for proceedings, observance of the rights of defence	Supreme Council of the Judges and Prosecutors (which is also competent for appointments and career management)	Warning, reprimand, delay in and block on promotion, withholding of salary, compulsory transfer, dismissal
UKRAINE	Flagrant breach of the law, failure to fulfil duties as judge and those duties which that post imposes in the judge's private life		Disciplinary Committees	Reprimand or recommendation to the High Council on Justice that the judge be removed from office
UNITED KINGDOM	Particular serious misconduct	On the initiative of the Lord Chancellor and the Lord Chief Justice	By the Queen on address of both Houses of Parliament in the case of the senior judiciary and by the Lord Chancellor in the case of the rest of the judiciary (but in each case, no such steps would be taken without obtaining an independent judicial report and without the concurrence of the Lord Chief Justice)	Removal from office (extremely rare)



м. Страсбург, 19 листопада 2002 року

КРЕС (2002) Висновок № 3

**КОНСУЛЬТАТИВНА РАДА ЄВРОПЕЙСЬКИХ СУДДІВ
(КРЕС)**

**ВИСНОВОК № 3 (2002)
Консультативної ради європейських суддів
до уваги Комітету міністрів Ради Європи
про принципи та правила, які регулюють
професійну поведінку суддів,
зокрема питання етики, несумісної поведінки та неупередженості**

1. КРЕС підготувала цей Висновок на підставі відповідей держав-членів на опитування, підготовлене робочою групою КРЕС та експертом КРЕС з цього питання паном Дені Саля (Франція).

2. Цей Висновок містить посилання на Висновок КРЕС № 1 (2001) «Про стандарти незалежності судової влади та незмінюваності суддів», особливо на пункти 13, 59, 60 та 71.

3. КРЕС, під час підготовки Висновку, взяла до уваги низку інших документів, зокрема:

- Основні принципи ООН щодо незалежності судових органів (1985 р.);
- Рекомендацію № (94) 12 Комітету міністрів Ради Європи «Щодо незалежності, ефективності та ролі суддів»;
- Європейську хартію про статус суддів (Рада Європи, 1998 рік);
- Кодекс суддівської поведінки (Бангалорський проєкт документа)¹.

4. Цей Висновок охоплює дві основні теми:

- принципи та правила, які регулюють професійну поведінку суддів та ґрунтуються на визначенні етичних принципів і які повинні відповідати високим стандартам та можуть бути включені до положення про стандарти професійної поведінки, складеного самими судьями (А);
- принципи та процедури, які регулюють кримінальну, цивільну й дисциплінарну відповідальність суддів (Б).

5. У цьому контексті КРЕС розглянула питання, наскільки повно існуючі правила та принципи відповідають засадам незалежності й неупередженості судів, у світлі Європейської конвенції з прав людини.

6. Таким чином, КРЕС прагне надати відповідь на такі питання:

- Які стандарти поведінки повинні застосовуватися до суддів?
- Яким чином повинні формулюватися стандарти поведінки?
- Що відбувається в разі притягнення суддів до кримінальної, цивільної та дисциплінарної відповідальності?

7. КРЕС вважає, що відповіді на ці питання сприятимуть виконанню Рамкового глобального плану дій для суддів у Європі, особливо в частині розгляду пріоритетних тем стосовно прав та обов'язків, професійної поведінки та етики (див. Документ № ССЈЕ (2001) 24,

¹ Документ було переглянуто в листопаді 2002 року і в результаті було прийнято Бангалорські принципи поведінки суддів. КРЕС не розглядала ці Принципи. У Пояснювальній записці до Принципів відзначено внесок робочої групи КРЕС, яка працювала в червні 2002 року.

Додаток А, частина III В), та відсилає в цьому контексті до висновків у пунктах 49, 50, 75, 76 та 77 нижче.

А. СТАНДАРТИ ПОВЕДІНКИ СУДДІВ

8. Етичні аспекти поведінки суддів треба проаналізувати з декількох причин. Методи, які використовуються для вирішення спорів, мають завжди викликати довіру. Повноваження, що надані суддям, тісно пов'язані з цінностями правосуддя, справедливості та свободи. Стандарти поведінки, які застосовуються до суддів, впливають з цих цінностей і є передумовами довіри до здійснення правосуддя.

9. Довіра до судової системи є надзвичайно важливою в контексті все більшої глобалізації спорів та зростання доступу до судових рішень. Також у державі, що керується верховенством права, громадськість очікує прийняття загальних принципів, які відповідали б вимогам справедливого суду та забезпечували б основоположні права. Обов'язки, покладені на суддів, мають визначатися таким чином, щоб гарантувати неупередженість суддів та їхню ефективну діяльність.

1) Які стандарти поведінки повинні застосовуватися до суддів?

10. Будь-який аналіз правил щодо регулювання професійних вимог до суддів повинен містити розгляд принципів та цілей, які ці правила зумовлюють.

11. Як і методи не використовувалися для добору й підготовки суддів та якою б широкою не були їхні повноваження, судді наділені владою та працюють у сферах, які торкаються самої суті людського життя. Нещодавнє дослідження вказує на те, що з усіх публічних установ у європейських країнах найбільше змінилася, мабуть, саме судова система². Упродовж останніх років демократичні суспільства висували все зростаючі вимоги до судових систем. Зростання плюралізму в суспільствах призводить до того, що кожна соціальна група намагається здобути визнання або захист, які вона не завжди отримує. Хоча побудова демократичних суспільств зазнала значних змін, національні відмінності не зникають. Загальновідомим є те, що східноєвропейські країни, які відходять від авторитарних режимів, убачають у праві та правосудді забезпечення легітимності, яка є незамінною для відбудови демократії. У таких країнах більш, ніж деінде, судова система намагається утвердитись щодо інших органів публічної влади через функцію судового контролю.

² Robert Ph., Cottino A. (ed.). Les mutations de la justice. Comparaisons européennes. — Harmattan, 2001.

12. Повноваження, надані суддям, регулюються не тільки внутрішнім правом, яке є волевиявленням нації, але й принципами міжнародного права та правосуддя, що визнаються сучасними демократичними суспільствами.

13. Повноваження надаються з метою гарантування суддям можливості здійснювати правосуддя, застосовуючи закон та забезпечуючи кожній людині спроможність користуватися своїми правами та інтересами, які правомірно належать їй і яких вона була або може бути несправедливо позбавлена.

14. Ця мета знайшла своє відображення в ст. 6 Європейської конвенції з прав людини, яка, з точки зору осіб, що звертаються до органів судової влади, вказує на те, що «кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом». Не закріплюючи необмежених повноважень суддів, Конвенція вказує на гарантії для учасників судового провадження та визначає принципи, на яких ґрунтуються обов'язки судді: незалежність та неупередженість.

15. Упродовж останніх років було визнано необхідність посилити гарантії судової незалежності та неупередженості; було створено незалежні органи для захисту судової системи від стороннього втручання; значення Європейської конвенції з прав людини зросло та було відображено у практиці Європейського суду з прав людини в Страсбурзі та національних судів.

16. Незалежність суддів є основоположним принципом та правом громадян кожної держави, у тому числі самих суддів. Тут є два аспекти: інституційний та індивідуальний. Сучасна демократична держава має ґрунтуватись на розподілі державної влади. Кожен суддя повинен робити все для охорони незалежності суддів як на інституційному, так і на індивідуальному рівнях. Обґрунтування такої незалежності було детально викладено у Висновку КРЕС № 1 (2001), пунктах 10–13. Як зазначалося в цьому Висновку, незалежність нерозривно пов'язана та є передумовою неупередженості судді, яка є визначальною для доброчесної судової системи та для довіри, котру суди повинні викликати в демократичному суспільстві.

17. Стаття 2 «Основних принципів незалежності судових органів», розроблених ООН у 1985 році, передбачає, що «суди вирішують справи безсторонньо, спираючись на факти та відповідно до закону, без будь-яких обмежень, неправомірного впливу, примусу, тиску, погроз або втручання, прямого чи опосередкованого, з боку будь-кого та з будь-якої причини». Відповідно до статті 8 судді «повинні завжди поводитися таким чином,

щоб зберігати гідність своєї посади, а також неупередженість і незалежність судової влади».

18. У своїй Рекомендації № (94) 12 «Щодо незалежності, ефективності та ролі суддів» (Принцип I.2.d) Комітет міністрів Ради Європи визначив, що «судді повинні мати необмежену свободу вирішувати справи безсторонньо, відповідно до свого сумління та тлумачення фактів згідно з чинними правовими нормами».

19. Європейська хартія про статус суддів передбачає, що закон для суддів повинен гарантувати неупередженість, якої члени суспільства мають право очікувати від суддів (пункт 1.1). КРЄС повністю підтримує це положення Хартії.

20. Неупередженість визначається Європейським судом з прав людини відповідно до *суб'єктивного* підходу, який враховує особисте переконання або інтереси конкретного судді в певній ситуації, а також відповідно до *об'єктивного* критерію, який має підтвердити, чи надав суддя гарантії, достатні для усунення будь-якого правомірного сумніву щодо його безсторонності³.

21. Судді повинні за всіх обставин діяти безсторонньо з тим, щоб забезпечити відсутність правомірних підстав у громадян підозрювати їх в упередженості. У цьому відношенні неупередженість повинна бути очевидною як під час виконання суддею судових функцій, так й інших дій.

а. Неупередженість та поведінка суддів під час виконання своїх судових функцій

22. Суспільна довіра та повага до судової влади є гарантіями ефективності судової системи: поведінка суддів у їхній професійній діяльності, зрозуміло, розглядається громадськістю як необхідна складова довіри до судів.

23. Судді, таким чином, повинні виконувати свої обов'язки, уникаючи фаворитизму та проявів упередженості чи симпатії. Вони повинні приймати рішення, беручи до уваги тільки те, що не виходить за рамки застосування принципів верховенства права. Поки судді розглядають справу або готуються до її розгляду, вони не повинні свідомо надавати будь-які коментарі, які можуть розглядатися як попереднє винесення рішення, або які можуть вплинути на справедливість судового розгляду. Вони повинні демонструвати однаково необхідну увагу стосовно всіх

³ Див., наприклад, рішення у справі Піерсак (*Piersack*) від 1 жовтня 1982 року, Серія А 53, пункт 30; рішення у справі Де Куббер (*De Cubber*) від 26 жовтня 1984 року, Серія А 86, пункт 24; рішення у справі Деміколі (*Demicoli*) від 27 серпня 1991 року, Серія А 210, пункт 40; рішення у справі Сейнт-Марі (*Sainte-Marie*), від 16 грудня 1992 року, Серія А 253-А, пункт 34.

осіб (сторін, свідків, адвокатів тощо) без розрізнення, в основі якого можуть бути незаконні підстави або неналежне виконання суддівських функцій. Судді також повинні піклуватися, щоб їхня професійність була очевидною під час виконання ними своїх функцій.

24. Судді також повинні виконувати свої функції, керуючись принципом рівноправного ставлення до сторін, уникаючи будь-якої упередженості або будь-якої дискримінації, підтримуючи рівновагу між сторонами та забезпечуючи справедливий розгляд справи для кожної зі сторін.

25. Ефективність судової системи також вимагає від суддів високого рівня професійної обізнаності. Судді повинні забезпечувати високий рівень професійної компетентності шляхом базової підготовки та подальшого навчання, що забезпечить їм належну кваліфікацію.

26. Судді також повинні виконувати свої функції старанно та в розумні строки. Для цього, звісно, вони повинні бути забезпечені необхідними приміщеннями, обладнанням та помічниками. За таких умов судді повинні свідомо виконувати свої обов'язки згідно з пунктом 1 статті 6 Європейської конвенції з прав людини, маючи на меті прийняття рішення в розумні строки.

б. Неупередженість та поведінка суддів поза судом

27. Судді не повинні бути ізольовані від суспільства, в якому вони живуть, оскільки судова система може тільки тоді функціонувати належним чином, коли судді не втрачають зв'язку з життям суспільства. Більше того, судді, будучи громадянами, мають основоположні права та свободи, які захищені, зокрема, Європейською конвенцією з прав людини (свобода думки, релігії тощо). Таким чином, вони можуть вільно займатися позапрофесійною діяльністю на власний розсуд.

28. Тим не менше, ця діяльність може становити загрозу їхній неупередженості та іноді навіть їхній незалежності. Тому слід урівноважити участь суддів у житті суспільства та вимогу бути безсторонніми і незалежними при виконанні своїх обов'язків. Взагалі, завжди слід ставити питання, чи в певному соціальному контексті та з точки зору розсудливого, поінформованого спостерігача не займається суддя діяльністю, яка могла б об'єктивно піддавати ризику його незалежності або неупередженості.

29. Судді повинні гідно поводити себе у своєму приватному житті. З огляду на різноманіття культурного життя в державах — членах Ради Європи та постійний розвиток моральних цінностей стандарти поведінки суддів у приватному житті неможливо викласти надзвичайно точно. КРЄС заохочує утворення в рамках судової системи одного чи

більше органів або осіб, що виконували б консультативні й дорадчі функції та були б доступними для суддів, коли в них виникає сумнів щодо сумісності їхньої приватної діяльності зі статусом судді. Наявність таких органів або осіб могла б стимулювати обговорення в межах органів судової влади змісту та важливості правил етики. Розглядаючи два можливих варіанти, подібні органи або особи могли б діяти під егідою або Верховного Суду, або об'єднань суддів. Ці органи чи особи в будь-якому випадку повинні бути відокремленими від інституцій, які відповідають за застосування дисциплінарних санкцій, та повинні мати інші, відмінні цілі діяльності.

30. Участь суддів у політичній діяльності створює досить серйозні проблеми. Звичайно, судді залишаються громадянами та повинні мати право на реалізацію своїх політичних прав, які гарантовані всім громадянам. Однак з точки зору забезпечення справедливого судового розгляду та правомірних суспільних очікувань судді повинні утримуватися від ведення публічної політичної діяльності. У деяких державах цей принцип включено до дисциплінарних правил, а будь-яка поведінка, яка суперечить обов'язку судді виявляти врівноваженість, підлягає санкції. Також чітко визначено, що обов'язки судді є несумісними з деякими політичними посадами (у національному парламенті, Європейському парламенті або місцевих радах), іноді навіть чоловікові або дружині судді заборонено обіймати подібні посади.

31. Окрім того, необхідно розглядати й доречність участі суддів у публічних дискусіях політичного змісту. З метою збереження довіри суспільства до судової системи судді не повинні піддаватися політичним нападкам, адже це є несумісним з нейтральністю, яка вимагається від правосуддя.

32. Читаючи відповіді на опитування КРЕС, складається враження, що в деяких країнах діє обмежувальний підхід до участі суддів у політичній діяльності.

33. Обговорення в рамках КРЕС показали необхідність дотримання балансу між правом суддів на свободу думки, вираження поглядів та вимогою нейтральності. Таким чином, суддям необхідно, навіть якщо їхнє членство в політичній партії або участь у публічних дискусіях щодо основних проблем у суспільстві неможливо заборонити, утримуватися від будь-якої політичної діяльності, що підриває їхню незалежність або загрожує їхній неупередженості.

34. Проте суддям має бути дозволено брати участь у дискусіях, які стосуються національної судової політики. Слід передбачити можливість проведення консультацій із суддями та їхню активну

участь у розробці законодавства щодо їхнього статусу та, загалом, функціонування судової системи. З цього питання впливає й інше: чи можуть судді приєднуватися до профспілок. Згідно з їхнім правом на свободу вираження поглядів та думки, судді можуть реалізувати право приєднуватися до профспілок (свобода об'єднань), хоча можуть існувати обмеження стосовно їхнього права участі у страйках.

35. Діяльність у інших сферах дає суддям можливість розширити свій світогляд та усвідомити проблеми, що існують у суспільстві. Це доповнюватиме знання, отримані суддями під час роботи в суді. З другого боку, це тягне за собою певні достатньо серйозні ризики: ця діяльність може видаватися такою, що суперечить принципу розподілу влади, й такою, що може послабити суспільне сприйняття незалежності й неупередженості судді.

36. Питання залучення суддів до деяких видів урядової діяльності, наприклад, робота в секретаріаті чи апараті міністра (*cabinet ministériel*), тягне за собою особливі проблеми. Ніщо не може перешкодити судді здійснювати функції в адміністративному підрозділі міністерства (наприклад, у департаменті цивільного або кримінального законодавства міністерства юстиції); однак випадок, коли суддя стає штатним працівником секретаріату міністра, є делікатнішим. Міністри можуть кого завгодно призначати на посади у свої секретаріати, проте, тісно співпрацюючи з міністром, такі співробітники певною мірою беруть участь у його політичній діяльності. За таких обставин перед зайняттям суддею посади в секретаріаті міністра, найкраще було б отримати висновок від незалежного органу, відповідального за призначення суддів, у якому цей орган визначав би правила поведінки судді для кожної окремої ситуації.

с. Неупередженість та інші види професійної діяльності суддів⁴

37. Особливий характер суддівської діяльності та необхідність збереження поваги до посади судді та захисту суддів від усіляких видів тиску означає, що судді повинні поводитися в такий спосіб, щоб уникати конфлікту інтересів або перевищення службових повноважень. Це вимагає від суддів необхідності утримуватися від будь-якого виду професійної діяльності, що може відволікати їх від виконання обов'язків судді або призводити до упередженого виконання ними своїх обов'язків. У деяких країнах види діяльності, що є несумісними з функціями судді,

⁴ Детальне вивчення несумісності див.: Повідомлення Жан-П'єра Аттенона, представлене на семінарі Ради Європи з питань закону про статус суддів (м. Бухарест, 19–21 березня 1997 року), та Повідомлення П'єра Корню, представлене на семінарі Ради Європи з питань закону про статус суддів (м. Кишинів, 18–19 вересня 1997 року).

чітко визначені законом про статус суддів, а представникам судової системи забороняється здійснювати будь-яку іншу професійну або оплачувану діяльність. Винятками є навчальна, дослідницька, наукова, літературна або мистецька діяльність.

38. Різні країни вирішують питання несумісних видів діяльності неоднаково (короткий огляд міститься в додатку) та передбачають його неоднакове регулювання, хоча в кожному випадку основним завданням є уникнути побудови будь-яких нездоланих бар'єрів між суддями та суспільством.

39. КРЄС вважає, що правила професійної поведінки повинні вимагати від суддів уникати будь-яких видів діяльності, які могли б компрометувати гідність їхньої посади, а також підтримувати суспільну довіру до системи правосуддя шляхом зменшення ризиків виникнення конфлікту інтересів. Із цією метою вони повинні утримуватися від додаткової професійної діяльності, яка могла б обмежувати їхню свободу та нести загрозу їхній неупередженості. У цьому контексті КРЄС схвалює положення Європейської хартії про статус суддів, згідно з якими свобода судді щодо здійснення діяльності поза межами судового мандату «не повинна обмежуватися до тих пір, поки така стороння діяльність не стає несумісною з вірою в неупередженість або незалежність судді, або з його готовністю сумлінно та в розумний строк розглядати справи» (пункт 4.2). Європейська хартія також визнає право суддів вступати до професійних організацій та право висловлювати свою точку зору (пункт 1.7) з метою уникнення «надмірної жорсткості негнучкості», яка може призвести до виникнення бар'єрів між суспільством та самими суддями (пункт 4.3). Разом з тим важливо, щоб судді продовжували присвячувати більшу частину свого робочого часу здійсненню своїх суддівських обов'язків, у тому числі супутніх видів діяльності, та щоб вони не мали наміру присвячувати надмірну увагу позасудовим видам діяльності. Звичайно ж, існує підвищений ризик того, що останнім видам діяльності приділятиметься більше уваги за можливості отримання винагороди. Тим не менше, чітка межа між дозволеними та недозволеними видами діяльності повинна бути проведена, виходячи з особливостей країни, і цю функцію має здійснювати орган або особа відповідно до рекомендації, викладеної в пункті 29 вище.

d. Неупередженість та взаємодія суддів із засобами масової інформації

40. Існує загальна тенденція підвищення уваги ЗМІ до судів, особливо в деяких західноєвропейських країнах та у сфері кримінального права. Беручи до уваги ті зв'язки, які можуть виникати між суддями та ЗМІ, існує ризик того, що журналісти зможуть впливати на поведінку

суддів. У зв'язку з цим КРЄС у Висновку № 1 (2001) наголосила, що, хоча свобода преси є винятково важливим принципом, судовий процес повинен бути захищеним від неналежного зовнішнього впливу. Відповідно, судді повинні демонструвати обережність у своїх відносинах з пресою та захищати свою незалежність і неупередженість, уникаючи будь-якої можливості використання своїх відносин з журналістами та надання безпідставних коментарів щодо справ, які вони розглядають. Право громадськості на отримання інформації, тим не менш, є основоположним принципом, що впливає зі статті 10 Європейської конвенції з прав людини. Це право передбачає, що суддя повинен відповідати правомірним очікуванням громадян шляхом прийняття чітких умотивованих рішень. Судді повинні також мати свободу для підготовки резюме або комюніке, які б викладали напрям або пояснювали важливість прийнятих рішень для громадськості. Крім того, у країнах, де судді залучені до кримінальних розслідувань, їм бажано узгоджувати необхідність утримуватися від коментарів з приводу справ, які вони розглядають, з правом на отримання інформації. Тільки за таких умов судді можуть вільно здійснювати свої функції, не побоюючись тиску ЗМІ. КРЄС із зацікавленістю вказала на те, що в деяких країнах існує практика надання судді обов'язку спілкування з пресою, або призначення прес-секретаря для інформування з питань, які цікавлять громадськість.

2) Яким чином повинні формулюватися стандарти поведінки?

41. Судові традиції континентальної Європи дотримуються ідеї кодифікації. У кількох країнах уже прийнято кодекси поведінки в публічному секторі (поліція), у сфері регульованих законодавством професій (адвокати, лікарі) та у приватному секторі (преса). Кодекси етики для суддів також нещодавно були введені у східноєвропейських країнах, за прикладом США.

42. Найдавніший «Кодекс етики» був прийнятий 7 травня 1994 року Асоціацією суддів Італії, професійною організацією в рамках судової системи цієї країни. Назва «кодекс» є неточною, оскільки цей документ складається з 14 статей, які повністю стосуються поведінки суддів (у тому числі голів судів) та прокурорів⁵. Зрозуміло, що Кодекс не містить правил щодо дисциплінарної або кримінальної відповідальності, а є інструментом саморегулювання, створеним

⁵ Він поширюється на відносини з окремими особами, на обов'язки в рамках відповідної компетенції, використання державних ресурсів, використання професійної інформації, відносини з пресою, участь в об'єднаннях, створення іміджу неупередженості та незалежності, обов'язок поводитися коректно з колегами, посадову поведінку та обов'язки суддів на керівних посадах.

самою судовою владою. У статті 1 закріплено загальний принцип: «У соціальному житті суддя повинен поводитися гідно і пристойно та враховувати суспільні інтереси. При виконанні своїх функцій та здійсненні професійної діяльності суддя повинен керуватися такими критеріями, як відсутність особистого інтересу, незалежність та неупередженість».

43. В інших країнах, зокрема Естонії, Литві, Україні, Молдові, Словенії, Чеській Республіці та Словаччині, діють «кодекси суддівської етики» або «принципи поведінки», які прийняті представницькими зборами суддів та які відрізняються від дисциплінарних правил.

44. Кодекси поведінки мають деякі важливі переваги. По-перше, вони допомагають суддям вирішувати питання професійної етики, надаючи суддям автономність у прийнятті ними рішень та гарантуючи їм незалежність від інших органів влади. По-друге, кодекси інформують громадськість про стандарти поведінки, які слід очікувати від суддів. По-третє, ці кодекси є публічним підтвердженням того, що правосуддя здійснюється незалежно та неупереджено.

45. Однак КРЕС вказує на те, що незалежність та неупередженість не можна захистити виключно за допомогою принципів поведінки. Цьому повинні сприяти також численні законодавчі та процесуальні правила. Разом з тим стандарти професійної поведінки відрізняються від законодавчих та дисциплінарних правил. Стандарти професійної поведінки визначають здатність суддівської професії виконувати свої функції згідно з цінностями, які відповідають суспільним очікуванням, але водночас з наданими цій професії владними повноваженнями. Це є стандарти саморегулювання, які підтверджують, що застосування права не є механічною справою, а передбачає справжні дискреційні повноваження та покладає на суддю відповідальність перед собою та перед громадянами.

46. Прийняття кодексів професійної поведінки, однак, викликає низку проблем. Наприклад, може скластися враження, що ці кодекси містять вичерпний перелік правил і що все, що не заборонено ними, є допустимим. Кодекси часто спрощують ситуацію та врешті створюють враження, що стандарти поведінки фіксуються на певний період часу, хоча насправді вони постійно розвиваються. КРЕС вважає, що бажано складати та обговорювати скоріше «переліки стандартів професійної поведінки», але не кодекси.

47. КРЕС відзначає, що слід заохотити кожну країну розробити відповідні переліки, навіть якщо вони не є єдиним способом поширення правил професійної поведінки, оскільки:

- належна початкова професійна підготовка та подальше підвищення кваліфікації повинні бути частиною обговорення та поширення правил професійної поведінки⁶;
- у деяких країнах існують судові інспекції, які на підставі вивчення поведінки суддів можуть також сприяти розвитку розуміння питань етики, а висновки інспекцій можуть оприлюднюватися в річних звітах;
- незалежний орган, який описаний у Європейській хартії про статус суддів, може приймати рішення щодо визначення обов'язків та функцій суддів за умови участі незалежного органу в дисциплінарному провадженні; якщо рішення цього органу оприлюднюватимуться в належній формі, може бути досягнуто ефективніше усвідомлення цінностей, які лежать в основі його рішень;
- можливим є створення груп високого рівня представництва, які відображали б різні інтереси з точки зору здійснення правосуддя, розглядали б питання етики й поширювали б інформацію про рішення, що прийняті ними з цих питань;
- професійні об'єднання повинні діяти як форуми для обговорення питань відповідальності суддів та деонтології; професійні об'єднання повинні забезпечити поширення правил поведінки серед суддів.

48. КРЕС хотіла б підкреслити, що з метою забезпечення необхідного захисту судової незалежності будь-який перелік стандартів професійної поведінки повинен ґрунтуватися на двох основоположних принципах:

i) по-перше, цей перелік повинен стосуватися базових засад професійної поведінки. Він повинен визнавати, що загалом неможливо скласти повний перелік наперед визначених заборонених видів поведінки; установлені принципи повинні бути інструментом саморегулювання для суддів, тобто визначати загальні правила, які спрямовують їхню діяльність. Також, незважаючи на те, що існують частковий збіг та взаємне доповнення принципів поведінки та дисциплінарних правил, вони повинні діяти незалежно один від одного в тому сенсі, що недотримання суддею одного з таких принципів не

⁶ У підсумковому звіті, представленому після першої зустрічі учасників Лісабонської мережі, Даніель Люде підкреслив, що навчання повинно бути пов'язаним із судовою практикою та сприяти обговоренню етичних принципів, на яких ця практика ґрунтується (див. «Навчання суддів та прокурорів з питань, пов'язаних з їхніми професійними обов'язками та етикою». Перша зустріч учасників мережі для обміну інформацією з питань навчання суддів та прокурорів, публікація Ради Європи).

означає вчинення ним дисциплінарного проступку або цивільного чи кримінального правопорушення;

ii) по-друге, принципи професійної поведінки повинні формуватися самими суддями. Ці принципи мають бути інструментами саморегулювання, що виникають у рамках судової системи та дають можливість судовій владі бути легітимною, діючи в межах загальноприйнятих стандартів етики. Необхідно організовувати широкі консультації, можливо, під егідою особи або органу, про який ішлося в пункті 29 та який був би також відповідальний за роз'яснення й тлумачення стандартів професійної поведінки.

3) Висновки щодо стандартів поведінки

49. КРЕС дійшла висновку, що:

- i) судді у своїй діяльності повинні керуватися принципами професійної поведінки;
- ii) ці принципи повинні встановлювати керівні напрями діяльності суддів, тим самим надаючи їм можливість долати труднощі, що постають перед ними стосовно суддівських незалежності та неупередженості;
- iii) зазначені принципи повинні формулюватися самими суддями та бути повністю відокремленими від системи дисциплінарної відповідальності;
- iv) у кожній країні бажано створити один або кілька органів чи осіб у межах судової системи з метою надання консультацій суддям, які стикаються з проблемами професійної етики або потребують вирішення питання сумісності статусу судді та їхньої позасудової діяльності.

50. Стосовно правил поведінки кожного судді, КРЕС вважає, що:

- i) кожен окремий суддя повинен робити все можливе для підтримання суддівської незалежності на інституційному та індивідуальному рівнях;
- ii) судді повинні поводитися гідно при виконанні посадових обов'язків та в особистому житті;
- iii) судді завжди повинні бути та сприйматися неупередженими;
- iv) судді повинні виконувати свої обов'язки, не допускаючи проявів фаворитизму або дійсної чи видимої упередженості;
- v) судді повинні приймати рішення з урахуванням усіх особливостей застосування відповідних юридичних норм та не брати до уваги питання, що не стосуються суті справи;

- vi) судді повинні проявляти належну увагу до всіх учасників судового процесу або осіб, інтересів яких цей процес стосується;
- vii) судді повинні виконувати свої обов'язки належним чином, проявляючи рівне ставлення до сторін, уникаючи будь-якої упередженості та дискримінації, підтримуючи рівновагу між сторонами та забезпечуючи чесний розгляд для кожної зі сторін;
- viii) судді повинні бути обачними у відносинах із засобами масової інформації, зберігати свою незалежність та неупередженість, утримуючись від переслідування особистих інтересів у відносинах з пресою та уникаючи безпідставних коментарів щодо справ, які вони розглядають;
- ix) судді повинні забезпечувати високий рівень професійної компетентності;
- x) судді повинні мати високий рівень професійної обізнаності та виконувати свої обов'язки ретельно з метою дотримання вимог прийняття рішень у розумний строк;
- xi) судді повинні присвячувати більшу частину свого робочого часу здійсненню своїх судових функцій та інших пов'язаних з ними видів діяльності;
- xii) судді повинні утримуватися від будь-якої політичної діяльності, що може підірвати їхню незалежність та зашкодити їхній неупередженості.

В. КРИМІНАЛЬНА, ЦИВІЛЬНА ТА ДИСЦИПЛІНАРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СУДДІВ

4) Які види кримінальної, цивільної та дисциплінарної відповідальності повинні застосовуватися до суддів?

51. Наділення суддів владними повноваженнями та наявність довіри до судів у суспільстві пов'язані також, як наслідок, з наявністю певних засобів притягнення суддів до відповідальності і навіть звільнення їх з посади в разі таких грубих порушень, які були б для цього підставою. Також ставлення до застосування заходів відповідальності має бути обачним, оскільки існує потреба в дотриманні суддівської незалежності та свободи від неправомірного тиску. У цьому контексті КРЕС виокремлює питання кримінальної, цивільної та дисциплінарної відповідальності. На практиці найважливішою є потенційно можлива дисциплінарна відповідальність судді.

а. Кримінальна відповідальність

52. Судді, які в процесі своєї діяльності на посаді вчиняють діяння, яке за будь-яких обставин кваліфікується як кримінальне правопорушення

(наприклад, отримання хабара), не можуть користуватися імунітетом від притягнення до кримінальної відповідальності. Відповіді на опитування КРЕС свідчать про те, що в деяких країнах навіть ненавмисні судові помилки можуть розглядатися як злочини. Так, наприклад, судді у Швеції та Австрії (де вони прирівняні до державних службовців) можуть нести покарання (наприклад, штраф) у деяких випадках крайньої недбалості (наприклад, за присудження занадто довгого терміну ув'язнення чи за надзвичайно довгий термін тримання особи під вартою).

53. Тим не менше, хоча в сучасній практиці повністю не виключається притягнення судді до кримінальної відповідальності за ненавмисні судові помилки, КРЕС не вважає, що закріплення такого виду відповідальності є загалом прийнятним, та не підтримує цього. Суддя не повинен діяти постійно в умовах загрози фінансових штрафів, а тим більше позбавлення волі, оскільки існування такої загрози може підсвідомо впливати на винесення ним судового рішення.

54. У деяких європейських країнах ініціювання незадоволеною стороною сутяжницького порушення кримінальної справи проти судді стало звичним. КРЕС вважає, що в країнах, у яких кримінальне розслідування або провадження можуть розпочинатися за заявою приватної особи, повинен існувати механізм для попередження або припинення такого розслідування чи провадження проти судді у зв'язку з виконанням ним своїх уповноважених службових обов'язків, якщо відсутні будь-які підстави вважати, що суддю має бути притягнуто до кримінальної відповідальності.

б. Цивільна відповідальність

55. Міркування, подібні до викладених у пункті 53, стосуються також притягнення суддів до цивільної відповідальності за наслідки винесених ними помилкових рішень або за інші недоліки (наприклад, надмірні строки розгляду справи). За загальним принципом, судді особисто повинні бути повністю звільнені від відповідальності стосовно претензій, які пред'являються їм у зв'язку з добросовісним здійсненням ними своїх функцій. Судові помилки щодо юрисдикції чи процедури судового розгляду, у визначенні чи застосуванні закону або в оцінці свідчень повинні вирішуватися шляхом подання апеляційної скарги; інші суддівські порушення, які неможливо виправити в такий спосіб (у тому числі, наприклад, надмірні строки розгляду справи), повинні вирішуватися, щонайбільше, поданням позову незадоволеної сторони проти держави. Те, що держава за деяких обставин може нести відповідальність згідно з Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод з тим, щоб компенсувати завдану стороні

процесу шкоду, є іншим питанням, якого цей Висновок безпосередньо не розглядає.

56. Тим не менше, існують європейські країни, у яких судді можуть бути притягнуті до цивільної відповідальності за прийняття рішень із грубим порушенням права або за інші серйозні недоліки⁷ — зокрема, у справах за участі держави після того, як потерпіла сторона отримала право на компенсацію від держави. Так, наприклад, у Чеській Республіці держава може бути притягнута до відповідальності за шкоду, завдану неправомірним рішенням або неправомірними діями судді, але при цьому має право регресу до судді, якщо по цій справі було встановлено факт проступку судді в кримінальному або дисциплінарному провадженні. В Італії держава може за певних обставин вимагати компенсації від судді, який призвів до настання відповідальності держави шляхом навмисного обману або «грубої недбалості», але в останньому випадку відповідальність судді може бути обмеженою.

57. Європейська хартія про статус суддів розглядає можливість регресного провадження подібного роду в пункті 5.2 — за умови, що попередня згода була отримана від незалежного органу з суттєвим представництвом суддів, наприклад такого, про який ішлося в пункті 43 Висновку КРЕС № 1 (2001). Коментар до Хартії в пункті 5.2 підкреслює необхідність обмежити цивільну відповідальність суддів до (а) відшкодування збитків державі за (б) «грубу та непробачну недбалість» шляхом (с) правової процедури, (д) яка вимагає отримання попередньої згоди такого незалежного органу. КРЕС схвалює всі ці положення та зазначає додатково, що застосування таких понять, як груба або непробачна недбалість є часто дуже складним. Якби існувала будь-яка потенційна можливість регресного позову з боку держави, суддя був би змушений сильно перейматися цим на етапі, коли подано позов проти держави. КРЕС дійшла висновку, що неприйнятною є можливість притягнення судді до особистої відповідальності за здійснення своїх уповноважених обов'язків, навіть шляхом відшкодування державі, окрім випадків умисного правопорушення.

с. Дисциплінарна відповідальність

58. Усі правові системи потребують створення певної системи дисциплінарної відповідальності, хоча з огляду на відповіді опитування різних держав-членів, ця потреба є більш гострою в одних країнах та менш нагальною в інших. Існує ґрунтовна відмінність між країнами загального права, у яких суддівський корпус є меншим та призначається з лав

⁷ Лише те, що держава несе відповідальність за надмірні строки розгляду справи, не означає, звичайно, що винним є певний суддя. КРЕС відсилає до пункту 27 вище.

досвідчених юристів-практиків, і країнами континентальної системи з більшим суддівським корпусом, який складається з кар'єрних та переважно молодших суддів.

59. Виникають такі питання:

- i) за яку поведінку суддя має притягатися до дисциплінарної відповідальності?
- ii) хто та яким чином повинен ініціювати дисциплінарне провадження?
- iii) хто та яким чином визначає процедуру?
- iv) які санкції повинні застосовуватися в разі неналежної поведінки, встановленої в рамках дисциплінарного провадження?

60. Щодо запитання (i) перше положення, яке визначає КРЄС (повторюючи по суті думку, висловлену раніше в цьому Висновку), полягає в тому, що некоректною є кореляція випадків порушення належних професійних стандартів з неналежною поведінкою, що потенційно може призвести до дисциплінарних санкцій. Професійні стандарти, які розглядалися у першій частині цього Висновку, є найкращим прикладом поведінки, до якого всі судді повинні прагнути та який вони повинні розвивати. Порівняння цих стандартів з неналежною поведінкою, яка веде до дисциплінарного провадження, перешкоджатиме майбутньому розвитку таких стандартів та призведе до неправильного розуміння їхньої мети. Щоб виправдати дисциплінарне провадження, порушення має бути серйозним та кричущим; тобто підставою для розслідування не може бути просте недотримання професійних стандартів, викладених у правилах поведінки, таких як ті, про які йшлося в першій частині цього Висновку⁸.

61. Це не означає, що порушення професійних стандартів, визначених у цьому Висновку, не заслуговує належної оцінки, особливо якщо судді інкримінується порушення правил поведінки, достатнє для обґрунтування дисциплінарних санкцій. Деякі з відповідей на опитування КРЄС прямо підтверджують цю тезу: наприклад, у Литві передбачено, що професійні стандарти мають «певну вагу» під час дисциплінарного розгляду, а в Естонії вони становлять собою засоби, які «допомагають судді проводити розгляд дисциплінарної справи, прояснюючи положення

⁸ Саме з цих причин робоча група КРЄС під час та після зустрічі з Комісаром ООН з прав людини 18 червня 2002 року визначила своє ставлення, яке загалом є позитивним, до Бангалорських принципів у їх сучасній редакції тим, що не погодилася з прямим зв'язком, який ці Принципи встановлюють між визначеними ними принципами поведінки та предметом скарг і дисциплінарного провадження (див. пункт 2 (iii) Додатка V, документ ССJE-GT (2002) 7); див. коментарі ССJE-GT № 1 (2002) щодо Бангалорського проєкту).

закону про суддів». Порушення професійних стандартів також бралися до уваги під час дисциплінарного провадження в Молдові. (З другого боку, відповіді України та Словаччини заперечують існування будь-якого зв'язку між цими двома поняттями.)

62. Деякі країни, намагаючись регулювати або реалізувати професійні стандарти, створили окремі системи. У Словенії недотримання таких стандартів може призвести до відповідальності перед «судом честі», що існує в рамках Асоціації суддів, але не перед дисциплінарним органом суддів. У Чеській Республіці в разі серйозного порушення правил професійної поведінки суддю може бути виключено з Асоціації суддів, яка ці правила розробила.

63. Друге положення, яке визначає КРЄС з питання (i), полягає в тому, що законодавче визначення поведінки, яке може призвести до дисциплінарного розгляду — це завдання кожної держави. КРЄС вказує, що в деяких країнах були спроби детально описати всі види поведінки, які можуть стати підставою для дисциплінарного провадження та застосування певної форми санкцій. Так, наприклад, закон Туреччини про суддів та прокурорів визначає градацію порушень (у тому числі, наприклад, прогул без поважної причини впродовж різних строків) та відповідну їм градацію санкцій — від попередження, догани, наслідків для службового просування до переведення на іншу посаду та звільнення. Подібним чином прийнятий у 2002 році закон Словенії прагне реалізувати загальний принцип *nulla poena sine lege* шляхом визначення 27 категорій дисциплінарних порушень. Однак помітним під час таких спроб є те, що зрештою всі вони вдаються до узагальнених формулювань, які призводять до подальшої необхідності оцінки та визначення ступеня порушення. КРЄС не вважає необхідним (або в силу принципу *nulla poena sine lege*, або на будь-якій іншій підставі) чи навіть можливим намагатися точно чи детально визначити на європейському рівні природу всіх видів порушень належної поведінки, що можуть призводити до дисциплінарного провадження та застосування санкцій. Сутність дисциплінарного розгляду полягає в притягненні до відповідальності за поведінку, що у своїй основі суперечить тій, яка очікується від представника професії, котрому було пред'явлено обвинувачення щодо недотримання певних правил.

64. На перший погляд здається, що Принцип VI.2 Рекомендації № (94) 12 передбачає чіткі підстави для дисциплінарного провадження, які повинні завжди «бути визначені» заздалегідь «чіткими формулюваннями закону». КРЄС повністю приймає те, що для відкриття будь-якого дисциплінарного провадження повинні існувати чіткі

підстави. Однак, як уже було зазначено, КРЕС не вважає необхідним або навіть можливим намагатися на європейському рівні визначити всі такі потенційні підстави заздалегідь у інший спосіб, крім як у вигляді загальних формулювань, що наразі прийняті в більшості європейських країн. Таким чином, у цьому відношенні КРЕС дійшла висновку, що мета, яка викладена в пункті 60 (с) Висновку КРЕС № 1 (2001), не може бути реалізована на європейському рівні.

65. Водночас видається доцільним подальше визначення окремими державами-членами в законах чітких підстав для відкриття дисциплінарного провадження, як це передбачено в Рекомендації № (94) 12. Нині підстави для дисциплінарного провадження визначаються положеннями надто загального характеру.

66. КРЕС далі розглядає питання (ii): хто та яким чином повинен ініціювати дисциплінарне провадження? Дисциплінарне провадження в деяких країнах ініціюється Міністерством юстиції, в інших — ініціюється або погоджується з певними суддями, радами суддів чи прокурорів, такими як Перший голова Апеляційного суду Франції або Генеральний прокурор Італії. В Англії ініціатором є Лорд-канцлер, проте він погоджується ініціювати дисциплінарне провадження лише за згодою Лорда-головного судді.

67. Важливим є питання, які заходи можуть вжити особи, які вважають, що вони постраждали в результаті професійної помилки судді. Ці особи повинні мати право подати свою скаргу особі чи до органу, що є відповідальними за ініціювання дисциплінарного провадження. Проте вони не можуть мати права самостійно ініціювати або наполягати на відкритті дисциплінарного провадження. Повинен існувати фільтр, бо інакше судді часто ставатимуть об'єктом дисциплінарного розгляду, ініційованого незадоволеною стороною процесу.

68. КРЕС вважає, що процедури, які призводять до відкриття дисциплінарного провадження, потребують більшої формалізації. КРЕС пропонує, щоб країни передбачили створення спеціального органу або призначили осіб, які відповідали б за отримання скарг, пояснень відповідного судді та прийняття рішення про наявність достатніх підстав для відкриття дисциплінарного провадження проти судді; в останньому випадку відповідна справа передається до дисциплінарного органу.

69. Наступним запитанням (iii) є: хто та яким чином визначає процедуру дисциплінарного провадження? Окремий розділ Основних принципів ООН присвячений питанням дисципліни, тимчасового відсторонення від обов'язків та звільнення судді. Стаття 17 визнає право судді «на справедливий розгляд». Відповідно до статті 19 «усі дисциплінарні ... провадження повинні відбуватися згідно

з визначеними стандартами судового процесу». Також стаття 20 установлює принцип, згідно з яким винесення рішень у справах з питань дисципліни, тимчасового відсторонення від обов'язків та звільнення повинні підлягати можливості незалежного розгляду оскарження. На європейському рівні керівним є Принцип VI Рекомендації № (94) 12, який передбачає, що питання вжиття дисциплінарних заходів мають вирішуватися спеціальним уповноваженим органом, завданням якого є застосування будь-яких дисциплінарних санкцій та заходів, якщо це не є справою судів, і рішення якого контролюються вищим судовим органом або який сам є вищим судовим органом. У зв'язку з цим суддя повинен мати права, не менші за ті, що гарантовані пунктом 1 статті 6 Європейської конвенції з прав людини. Додатково КРЕС наголошує в цьому контексті, що дисциплінарні заходи включають будь-які заходи, які впливають на статус чи кар'єру судді негативно — зокрема, переведення до іншого суду, позбавлення права службового просування або виплат.

70. Відповіді на опитування КРЕС свідчать про те, що в деяких країнах дисциплінарні питання розглядаються в судах, які спеціалізуються на таких справах: наприклад, Дисциплінарний комітет Верховного Суду (Естонія, Словенія — де представлено всі рівні судів). В Україні діє комітет, до якого входять судді того ж рівня юрисдикції, що й суддя, якого стосується дисциплінарний розгляд. У Словаччині зараз існує два рівні такого комітету: перший складається з трьох суддів, а другий — з п'яти суддів Верховного Суду. У Литві існує комітет суддів різних рівнів судів загальної юрисдикції та адміністративних судів. У деяких країнах рішення виносяться Судовою радою, яка засідає в якості дисциплінарного суду (Молдова, Франція, Португалія)⁹.

71. КРЕС уже висловила точку зору, що дисциплінарне провадження проти будь-якого судді повинно відбуватися лише в рамках незалежного органу (або «трибуналу»), який діє за процедурою, що повною мірою гарантує право захисту — див. пункт 60 (b) Висновку КРЕС № 1 (2001) «Про стандарти незалежності судової влади та незмінюваності суддів». КРЕС також вважає, що орган, який відповідає за призначення подібного трибуналу, може та повинен бути незалежним органом (має

⁹ В Англії Лорд-канцлер має повноваження ініціювати та вирішувати дисциплінарні справи. За досягнутою згодою дисциплінарне провадження розпочинається тільки за погодженням з Лордом-головним суддею, а потім (якщо суддя, якого це стосується, не заперечує) іншим суддею відповідного статусу, призначеного Лордом-головним суддею для розслідування фактів, звітування та надання рекомендацій. За згодою Лорда-головного судді Лорд-канцлер може або передати справу до Парламенту (якщо йдеться про суддю вищого рівня), або звільнити суддю нижчого рівня, або вжити чи дати дозвіл на вжиття іншого дисциплінарного засобу впливу.

суттєве представництво суддів, котрі обираються демократичним шляхом іншими судьями), що зазвичай відповідає за призначення суддів, як зазначалося КРЕС у пункті 46 Висновку № 1. Це жодним чином не усуває можливості включення до складу дисциплінарного трибуналу інших осіб, які не є судьями (запобігаючи таким чином ризику корпоративізму), але завжди за умови, що ці особи не є членами законодавчого або виконавчого органу.

72. У деяких країнах первинним дисциплінарним органом є вища судова установа (Верховний Суд). КРЕС вважає, що організація дисциплінарного розгляду в кожній країні повинна бути такою, щоб дозволяти подання апеляції на рішення первинного дисциплінарного органу (відомства або суду) до суду.

73. Останнім запитанням (iv) є: які санкції повинні застосовуватися в разі неналежної поведінки, встановленої в рамках дисциплінарного провадження? Відповіді на опитування вказують на значні розбіжності, що, без сумніву, відображає різноманітні правові системи та вимоги. У правових системах загального права з невеликим однорідним суддівським корпусом, що складається зі старших та досвідчених юристів-практиків, єдиною формальною санкцією, яку можна застосовувати (але насправді лише як малоймовірний можливий надзвичайний випадок), є звільнення. Проте неформальні попередження або обговорення теж можуть бути ефективними. В інших країнах, де суддівський корпус є більшим та в деяких випадках менш досвідченим, вважається доцільним установлювати градацію формально визначених санкцій, інколи навіть із можливістю застосування фінансових штрафів.

74. Європейська хартія про статус суддів (стаття 5.1) передбачає, що «шкала санкцій, яка може застосовуватися до суддів, визначається в законі та повинна відповідати принципу пропорційності». Деякі приклади можливих санкцій містяться в Рекомендації № (94) 12 (Принцип VI (1)). КРЕС погоджується з необхідністю для кожної юрисдикції визначити санкції, які дозволені в межах її дисциплінарної системи, і з тим, щоб такі санкції були пропорційними за принципом та способом застосування. Проте КРЕС не вважає, що будь-який вичерпний перелік може або повинен визначатися на європейському рівні.

5) Висновки стосовно відповідальності суддів

75. Щодо кримінальної відповідальності КРЕС вважає, що:

- i) судді повинні притягатися до кримінальної відповідальності на загальних підставах за злочини, вчинені поза межами виконання обов'язків судді;
- ii) судді не повинні нести кримінальну відповідальність у разі ненавмисних помилок під час здійснення ними своїх обов'язків.

76. Щодо цивільної відповідальності КРЕС вважає, що, беручи до уваги принцип незалежності:

- i) засобом захисту від судових помилок (стосовно питань юрисдикції, суті справи або процедури розгляду) повинна бути належна система апеляційного оскарження рішень (як з дозволу суду, так і без дозволу);
- ii) будь-яка компенсація за інші недоліки в процесі здійснення правосуддя (у тому числі, наприклад, порушення строків розгляду справи) може вимагатися тільки від держави;
- iii) недоцільним є притягнення судді до будь-якої особистої відповідальності за здійснення ним уповноважених професійних обов'язків, навіть шляхом відшкодування збитків державі, крім випадків навмисного порушення.

77. Щодо дисциплінарної відповідальності КРЕС вважає, що:

- i) у кожній країні закон або основоположна хартія, які застосовуються до суддів, повинні визначати в якнайточнішому формулюванні ті порушення, які можуть призвести до застосування дисциплінарних санкцій, а також відповідних дисциплінарних процедур;
- ii) стосовно відкриття дисциплінарного провадження країни повинні передбачити створення спеціального органу або призначити осіб, які відповідатимуть за отримання скарг, отримання пояснень відповідного судді та на цих підставах прийматимуть рішення щодо наявності достатніх підстав для відкриття провадження проти судді;
- iii) будь-яке дисциплінарне провадження повинно розглядатися незалежним органом або трибуналом, що здійснює провадження, повністю гарантуючи право на захист;
- iv) якщо такий орган сам не є судом, то його члени повинні призначатися незалежним органом (із суттєвим представництвом суддів, обраних демократичним шляхом іншими судьями), про який ідеться в пункті 46 Висновку КРЕС № 1 (2001);
- v) дисциплінарний розгляд справи в кожній країні повинен передбачати можливість подання апеляції на рішення первинного дисциплінарного органу (відомства або суду) до суду;
- vi) санкції, що може застосовувати подібний орган у випадку неналежної поведінки, яка є доведеною, повинні визначатися якомога точніше в законі про статус суддів та застосовуватися за принципом пропорційності.

**КОРОТКИЙ ОГЛЯД ВІДПОВІДЕЙ НА ОПИТУВАННЯ
ЩОДО ПОВЕДІНКИ, ЕТИКИ
ТА ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ СУДДІВ**

	За якими зобов'язаннями відповідають судді?				
	Джерело правового регулювання	Дата прийняття	За законом	За посадою	Особисті якості
АНДОРРА	Спеціальний закон про здійснення правосуддя	1993		Професійна таємниця	Зобов'язання діяти стримано
АЗЕРБАЙДЖАН			Дотримання закону	Чесність, об'єктивність, непідкупність	
БЕЛЬГІЯ	Судовий кодекс	1967 рік; Закон 1999 року був спрямований на реформування системи, проте постанову про виконання так і не було прийнято, тому наразі Парламент намагається скасувати Закон	Обов'язок приймати судові рішення і недопущення відмови у здійсненні правосуддя	Обов'язок згідно з Конституцією викладати підстави прийняття рішень, розглядати справи упродовж визначених строків	
КІПР	Закон про суди правосуддя		Присяга на вірність Республіці та Конституції	Суддівська присяга здійснювати свої обов'язки без фаворитизму, заборона чинити тиск на суддів, неприпустимо піддаватися емоціям	
ЧЕСЬКА РЕСПУБЛІКА	Новий Закон про суди та суддів	Набув чинності 1 квітня 2002 року	Обов'язок тлумачити закон найкращим чином, згідно зі своїми знаннями та переконаннями	Неупередженість, розумний строк розгляду, дотримання закону під час здійснення обов'язків, обов'язок утримуватись від дій, які можуть компрометувати гідність судової системи та довіру,	Не має права на участь у страйках, публічних демонстраціях, які є упередженими по відношенню до обов'язків судді, не має права бути членом політичної партії

				яку вона повинна викликати	
ЕСТОНІЯ	Закон про статус суддів	Обговорення проекту нового закону в 2002 році			
ФІНЛЯНДІЯ	Конституція, присяга, Процесуальний кодекс, Закон про державних службовців		Підкорятися нормам закону	Неупередженість, ефективність, розумний строк розгляду справ, конфіденційність обговорення	Поведінка відповідно до посади
ФРАНЦІЯ			Від суддів вимагається виносити рішення навіть у випадках, коли закон не передбачає варіанта вирішення справи, щоб не допустити відмови у здійсненні правосуддя	Не порушувати принцип конфіденційності обговорення, обов'язок стриманості, відсутність права на страйк	Утримуватися від участі у будь-яких політичних дискусіях, вираження неприязні до органів влади Республіки
НІМЕЧЧИНА	Закон про судоустрій Німеччини			Принцип стриманості при вираженні поглядів, збереження конфіденційності обговорень, у процесі роботи не підривати довіру до незалежності судової системи	... діяти так само поза офісом
ІСЛАНДІЯ	Конституція та Закон про судову систему	1998		Здійснювати свої обов'язки з повною незалежністю, упродовж розумного строку	Підтримувати на належному рівні свої фахові знання та приділяти належну увагу позасудовій діяльності
ІРЛАНДІЯ	Присяга, передбачена Конституцією	1937	Додержуватися Конституції та законів	Здійснювати свої обов'язки судді віддано та застосовуючи свої здібності, без страху чи власної користі	

ІТАЛІЯ	Закон про дисципліну суддів	1946			
ЯПОНІЯ	Конституція, Закон про організацію судової системи	1947 рік (Конституція і закон)	Додержання Конституції та закону	Незалежність, неупередженість та справедливість	Вимоги щодо відданості своїм обов'язкам та конфіденційності; обов'язок утримуватися від поведінки, яка викликає сумнів стосовно чесності судді
ЛІХТЕНШТЕЙН	Конституція, Закон про організацію судової системи	1921 та 1922 роки, зараз розглядається законопроект про судову систему	Загальні обов'язки службовців, Закон про державних службовців 1938 року		
ЛИТВА	Закон про судову систему	2002	Дотримання Конституції та закону	Виконувати вимоги суддівської етики, неупередженості; розглядати справи впродовж розумного строку; обов'язок брати самовідвід у разі необхідності; повідомляти, якщо в суді, де суддя працює, розглядається справа за участі членів його сім'ї	
ЛЮКСЕМБУРГ	Закон, що визначає обов'язки суддів, відсутній				
МАЛЬТА	Перша присяга відданості перед Президентом, що передбачено Конституцією, друга присяга згідно з Кодексом про		Здійснювати правосуддя відповідно до закону та мальтійських звичаїв, в ім'я Бога та Мальтійської Республіки	Діяти чесно та справедливо, не спілкуватися зі сторонами розгляду справи та не давати їм поради іншим чином, крім публічного, у суді або з дозволу голови суду;	

	організацію судів та процес				мотивувати прийняття своїх рішень та пояснювати причини занадто тривалого строку розгляду справи
МОЛДОВА	Закон про статус суддів			Суворе додержання вимог закону в інтересах правосуддя, захист індивідуальних свобод	Захищати честь та гідність громадян, підтримувати високу культуру судової системи, бути неупередженим та людяним, не дискредитувати систему правосуддя, не компрометувати чесність або гідність судової системи, не давати привід виникненню сумніву в неупередженості
НІДЕРЛАНДИ	Стаття 29 Закону про організацію судової влади	1827		Судді повинні бути відданими Королю, дотримуватися та підкорятися Конституції	Виконувати свої функції безсторонньо, чесно та добросовісно
НОРВЕГІЯ	Конституція, присяга на вірність та відданість Конституції та Королю, Закон про судові органи				Письмове підтвердження зобов'язання щодо добросовісного здійснення своїх обов'язків
ПОЛЬЩА	Конституція, закони, кодекси та процесуальні правила – присяга перед Президентом, внутрішні правила судів	Закони 1984, 1995 та 1997 років зі змінами від жовтня 2001 року		Відданість народу, захист закону	Ретельно виконувати посадові обов'язки, додержуватися присяги, проявляти відданість, неупередженість та чесність у здійсненні правосуддя, конфіденційність обговорень
ПОРТУГАЛІЯ	Статус суддів				Загальні обов'язки для всіх публічних службовців, Повинен проживати у населеному

				обов'язок стриманості, обов'язок носити мантію	пункті розташування судової установи; судді, які працюють у суді нижчої інстанції, повинні бути присутні за місцем проживання, крім вихідних або святкових днів; інші судді не повинні бути відсутніми протягом більш ніж 3 днів або більш ніж 10 послідовних днів на рік, за умови повідомлення про це Управління судів; заборонена політична діяльність
РУМУНІЯ	Стаття 24 Конституції, статті 82–87 Закону про організацію судів № 92/92	1991 1992	Присяга на вірність Конституції та закону	Не повинен робити нічого, що могло б компрометувати гідність професії	Не повинен робити нічого, що могло б компрометувати його особисту гідність
СЛОВАЦЬКА РЕСПУБЛІКА	Закон про суддів та народних засідателів	2000		Неупередженість; розумний строк розгляду справи; відданість виконанню суддівських обов'язків; не повинен робити нічого, що могло б компрометувати гідність судової системи та довіру, яку вона повинна викликати; не повинен приймати подарунки, піддаватися впливу зв'язків з	Вік не менше 30 років, повна вища юридична освіта, здатність виконувати обов'язки судді, зокрема бути здоровим та чесним, постійно проживати у Словаччині; проходження процедури відбору

				іншими особами, включаючи ЗМІ	
СЛОВЕНІЯ	Закон про суддівську службу	1994, 1996 та 1998		Обов'язок поводитися у професійному житті таким чином, щоб не виникло сумнівів щодо неупередженості, незалежності або репутації судової системи	Під час здійснення власних свобод і прав суддя повинен завжди враховувати свій обов'язок захищати незалежність та неупередженість правосуддя і не повинен підірвати репутацію судів
ШВЕЦІЯ	Конституція, процесуальні кодекси (присяга), Закон про публічну службу			Обов'язок дотримуватися закону, не маніпулювати ним	Чесний та добросовісний суддя має бути неупередженим; здійснювати правосуддя сумлінно, застосовуючи свої найкращі здібності, не корумпованим, не користуватися вигодами для себе або своєї сім'ї чи друзів, не звинувачувати невинуватих, зберігати конфіденційність обговорення
ШВЕЙЦАРІЯ					
ТУРЕЧЧИНА	Конституція Республіки Туреччина, Закон про суддів та державних обвинувачів	Обидва 1982 року		Вірність Конституції, закону та переконанням за умови їхньої відповідності законам	Обов'язок захищати незалежність, навіть за наявності зв'язку з Міністерством під час виконання адміністративних обов'язків
УКРАЇНА	Закон про статус суддів			Вірність закону та Конституції, об'єктивність, обов'язок повною мірою та сумлінно розглядати справи	Обов'язок додержуватися правил дисципліни та організації роботи суду; професійна таємниця
					Офіційно таких функцій не існує, якщо це не передбачено законом

СПОЛУЧЕНЕ КОРОЛІВСТВО	Загальне право		Присяга на вірність та відданість Короні з одночасним дотриманням закону	Обов'язок застосовувати право незалежно та неупереджено	
-----------------------	----------------	--	--	---	--

	Чи є кодекс поведінки судді?				
	Чи існує кодекс і який орган його розробив?	Орган, що прийняв	Дата прийняття	Обов'язки	Санкції
АНДОРРА	НІ				
АЗЕРБАЙДЖАН	ТАК, підготовлено та прийнято усіма суддями й Судовою радою			Такі самі, як і в законах	Дисциплінарне провадження
БЕЛЬГІЯ	НІ				
КІПР	НІ, проте існують стандарти щодо добору з метою забезпечення високих моральних якостей майбутнього судді, який проявив себе в юридичній практиці				
ЧЕСЬКА РЕСПУБЛІКА	ТАК і НІ, сім коротких принципів були розроблені Асоціацією суддів (організація, яка представляє 50 % суддів) та можуть бути прийняті як кодекс	Схвалено представницькими зборами суддів	2000	Сім принципів, які визначають обов'язки та поведінку судді в його професійному житті	Немає випадків
ЕСТОНІЯ	ТАК, Асоціація суддів Естонії	Повноваження приймати делегується Парламентом через Закон про суддів Конференції суддів	1994	35 основних правил щодо професійної поведінки (добросовісність та старанність у роботі, професійні відносини, незалежність і неупередженість) та обмеження персональних свобод (позасудова діяльність, особисті відносини)	Немає власне санкцій, але можуть допомагати при розгляді дисциплінарної справи, оскільки служать поясненням до положень Закону про суддів
ФІНЛЯНДІЯ	НІ				
ФРАНЦІЯ	НІ				
НІМЕЧЧИНА	НІ				

ІСЛАНДІЯ	НІ, проте існують деякі неписані правила				
ІРЛАНДІЯ	НІ, проте у Звіті щодо етики та професійної поведінки суддів 1999 року рекомендовано, щоб Комітет з питань етики та професійної поведінки суддів розробив кодекс, який буде надаватися усім новим суддям під час зайняття ними своїх посад. Такий комітет поки що не створений. У закон вносяться зміни				
ІТАЛІЯ	ТАК, Національна асоціація суддів	Національна асоціація суддів, повноваження надано урядом та Парламентом	1994	Гідність та коректність в особистому житті, відчуття громадського обов'язку, здійснення суддівських обов'язків без особистої користі, незалежність, неупередженість, уважність до відносин із громадянами, професійна свідомість, підвищення кваліфікації, процедури застосування адміністративних ресурсів, професійна таємниця, належна поведінка у відносинах зі ЗМІ, уникнення конфліктів політичних та фінансових інтересів, готовність до перевірки своєї неупередженості, відносини з	Це, насамперед, є засобом саморегулювання. Санкції можуть застосовуватися у випадку, якщо порушення передбачене дисциплінарними положеннями та загальним законом

				колегами та персоналом судів	
ЯПОНІЯ	ТАК, положення містяться у деяких законах, хоча немає окремого кодексу поведінки				
ЛІХТЕНШТЕЙН	НІ				
ЛИТВА	ТАК, Національна асоціація суддів	Національний з'їзд усіх суддів	1998	Незалежність, поведінка та обов'язки судді, а також обов'язки поза судом тощо	Немає, проте існують повноваження дисциплінарного розгляду
ЛЮКСЕМБУРГ	НІ, комітет, який працював над цим питанням, дійшов висновку, що бажано зберегти загальні неписані правила				
МАЛЬТА	ТАК, розроблено органами судової влади	Підтримано всіма суддями (крім одного судді). Затверджено Комісією з адміністрування судів з деякими поправками	2000	28 пунктів, які відображають згоду щодо належної поведінки, підтверджуючи цінності, яким присягають судді; збереження іміджу правосуддя тими, хто його представляє, під загрозою дієвих санкцій	Сам «кодекс» не доповнюється переліком санкцій
МОЛДОВА	ТАК, Конференція суддів	Конференція суддів	2000	Конфіденційність, коректність, пунктуальність, стриманість, обов'язок бути розсудливим, ввічливим, офіційним, спокійним, терплячим, вміти вислухати, карати тих, хто демонструє зневагу до суду; заборонено обговорювати деталі справи зі сторонами поза судовими процедурами;	Так, дисциплінарні

				обов'язок поважати права людини, відсутність дискримінації	
НІДЕРЛАНДИ	НІ				
НОРВЕГІЯ	Кодексу не існує, попри спробу в 1999 році Судової правової комісії Норвегії, проєкт наразі на розгляді в Парламенті				
ПОЛЬЩА	НІ, проте Національна рада суддів уповноважена розробити такий кодекс і з липня 2001 року працює над узагальненням принципів суддівської етики				
ПОРТУГАЛІЯ	НІ				
РУМУНІЯ	НІ, проте існують деякі загальні положення в Законі про організацію судів	Парламент Румунії	1992	Обов'язок утримуватися від будь-яких рішень чи вчинків, що можуть скомпрометувати гідність судді під час виконання функцій та в суспільному житті. Суддям заборонено належати до політичних партій або брати участь у громадській діяльності, яка має політичний характер. Посада судді є несумісною з будь-якою іншою публічною посадою чи приватною діяльністю, крім академічної професійної діяльності. Суддям заборонено займатися торговою діяльністю, брати	Кримінальне та дисциплінарне провадження

				участь в управлінні торговими, акціонерними чи іншими компаніями особисто або через посередників. Їм також забороняється брати участь в роботі адміністративних органів таких компаній. Інші обов'язки суддів є необхідною умовою їх призначення на посаду судді, наприклад, добра репутація або такі якості судді: незалежність, неупередженість, додержання конфіденційності обговорень	
СЛОВАЦЬКА РЕСПУБЛІКА	ТАК	Голова Судової ради та Міністр юстиції	2001	Приватне життя, професійне життя та професійні обов'язки	Немає, тільки Закон про суддів
СЛОВЕНІЯ	ТАК (щойно новим Кодексом замінено попередній Кодекс професійної відповідальності 1972 року), цей Кодекс розроблено групою суддів із Асоціації суддів	Асоціацією суддів	2001	Дев'ять принципів: незалежність, неупередженість та нейтральність, професійність, старанність, сумісність посад/несумісність посад, дискреція, професійні відносини, репутація	Немає, але існує Суд честі, який може розглядати порушення, проте, без застосування штрафних санкцій
ШВЕЦІЯ	Немає спеціального кодексу, але існує історична модель, яка застосовується для регулювання поведінки суддів, а саме Загальний зведений кодекс законів (1734 року), до якого входить старий кодекс,	Олаус Петрі у 16 столітті; Асоціація суддів нещодавно працювала над проектом кодексу, який не було завершено з огляду на численні критичні зауваження	1540		Іншим чином. Закон уповноважує Омбудсмена та Канцлера юстиції публічно критикувати суддю за його поведінку

	що не є обов'язковим для суддів				
ШВЕЙЦАРІЯ	Практично не існує письмових правил на федеральному рівні і переважно на місцевому рівні також				
ТУРЕЧЧИНА	Закон про суддів та державних обвинувачів і правила поведінки	Парламент, Вища рада суддів та державних обвинувачів	1982	Те саме, що й у положеннях законів	Дисциплінарний розгляд
УКРАЇНА	ТАК, прийнято З'їздом суддів у 1999 році з урахуванням, зокрема, досвіду Канади, США та Росії, а також з урахуванням поправок і пропозицій українських суддів	Рада суддів	2002	Відданість закону, неупередженість, відповідність очікуванням, справедливість та рівність, відвертість, поведінка відповідно до присяги	Немає, згідно з побажанням З'їзду суддів
СПОЛУЧЕНЕ КОРОЛІВСТВО	Ні, проте існують певні неофіційні правила, яким деякі інституції (Управління судових досліджень, Міністр юстиції Шотландії та академічні кола Північної Ірландії) хотіли б надати офіційного статусу (без перетворення в обов'язки передбачені законом)	Встановлені Лордом-канцлером за погодженням з Лордом-головним суддею			Перед призначенням суддів інформують про те, якою повинна бути їхня поведінка

	Несумісна діяльність		
	Джерело правового регулювання	Вид несумісної діяльності	Винятки
АНДОРРА	Спеціальний закон про правосуддя	Будь-яка інша публічна посада; комерційна діяльність, промислова або професійна діяльність; робота юристом чи надання правової допомоги	
АЗЕРБАЙДЖАН	«Це питання є незрозумілим для нас»		
БЕЛЬГІЯ		Суддя не може одночасно обіймати посаду державного обвинувача, обраного представника, баристера, судового виконавця, соліситора, військового, священнослужителя або будь-яку оплачувану політичну чи адміністративну посаду	
КІПР		Будь-яка інша посада або професія	Лекції та наукові роботи з права
ЧЕСЬКА РЕСПУБЛІКА		Політичні посади (наприклад, Президента Республіки або члена Парламенту), робота в урядовому підрозділі або підприємницька діяльність. Наукова робота, викладацька, літературна та мистецька діяльність дозволяються, як і робота політичного радника, у разі якщо вони не підривають гідність судової влади та довіру, яку вона повинна викликати	
ЕСТОНІЯ		Політична посада чи діяльність, жодна інша посада, крім викладацької або дослідницької; суддя не може бути членом правління публічних або приватних компаній	
ФІНЛЯНДІЯ	Закон про державних службовців	Посада в публічній установі, будь-яка оплачувана громадська, комерційна діяльність	Дозвіл може бути отримано від суду або суду вищої інстанції
ФРАНЦІЯ		Несумісність з роботою у будь-якій публічній установі, будь-якою громадською, комерційною або оплачуваною діяльністю, а також роботою арбітром	
НІМЕЧЧИНА	Закон про судоустрій Німеччини	Заборонена адміністративна діяльність (крім тієї, яка виконується в суді, під час досліджень та викладацької роботи); суддя може належати до політичної партії та може висувати свою кандидатуру у Парламент: у разі обрання до Парламенту виконання обов'язків судді припиняється;	Уряд може уповноважити суддю діяти як арбітра або давати свідчення в арбітражному суді як експерта

		заборонено надавати консультативні та посередницькі послуги	
ІСЛАНДІЯ	Закон про судову систему 1998 року	Суддя не може погоджуватися на посаду або володіти часткою в компанії, якщо це є несумісним з його посадою або, ймовірно, погіршить якість його/її роботи	Викладацька робота, головування у комітетах, написання лекцій тощо. Дозвіл на участь у позасудовій діяльності повинен запитуватися у Комітету суддівських функцій
ІРЛАНДІЯ	Конституція 1937 року	Суддя не має права бути членом палат Парламенту або займати «будь-яку іншу оплачувану посаду»	
ІТАЛІЯ	Королівський указ від 30 січня 1941 року	Будь-яка робота або посада в публічному чи приватному секторі, крім діяльності члена Парламенту або благодійної організації; будь-який тип комерційної, промислової або професійної діяльності. Вища рада суддів може дозволити виконання «завдань іншого виду»	Викладацька та наукова діяльність можливі за умови отримання дозволу від Вищої ради суддів згідно з жорсткими умовами. Робота арбітром дозволяється лише в окремих випадках
ЯПОНІЯ	Закон про організацію судової системи	Політична та комерційна діяльність, отримання винагороди, крім тієї, що виплачується за роботу суддею	Верховний Суд може надати дозвіл на отримання іншої винагороди, крім тієї, що виплачується за роботу суддею
ЛІХТЕНШТЕЙН	Стаття 6 Закону про державних службовців 1938 року	Будь-яка інша оплачувана діяльність або така, що вимагає багато часу, без дозволу уряду, який розглядає, чи може така діяльність бути сумісною з роботою судді (дозвіл, як правило, надається у випадку неповної зайнятості для проведення досліджень та викладацької роботи)	
ЛИТВА	Закон про судову систему 2002 року	Політична діяльність; суддя не підлягає призову на військову службу; заборонена прибуткова приватна діяльність, але дозволена виплата компенсації за викладацьку роботу; заборонена діяльність в недержавних організаціях, якщо вона перешкоджає незалежності судді	Читання лекцій та наукові роботи з права
ЛЮКСЕМБУРГ	Конституція та Закон про організацію судів	Оплачувана діяльність	
МАЛЬТА	Кодекс організації та цивільного процесу, Кодекс етики	Особиста участь або залучення як консультанта до справи, яка вже відкрита або вірогідно розглядатиметься суддею; будь-яка інша діяльність, навіть тимчасова, крім як у міжнародному судовому органі або університеті	За згодою Президента Республіки

МОЛДОВА	Закон про статус суддів	Будь-яка публічна або приватна посада або посада члена Парламенту або радника місцевого органу влади; суддя не може належати до політичних або соціально-політичних організацій; суддя не може займатися підприємництвом або надавати усні консультації, окрім як близьким родичам. Публікації та інтерв'ю у ЗМІ можливі тільки у випадку, якщо вони не стосуються питань внутрішньої політики	
НІДЕРЛАНДИ	Стаття 44 Закону про організацію судової влади № 1827/2001; Закон про несумісність діяльності в національному та Європейському парламентах (1994 рік)	Судді не можуть бути (відповідні посади у Нідерландах) баристерами, солісіторами, нотаріусами; вони не можуть працювати в інших професіях, що передбачають надання юридичної допомоги або консультацій; судді Верховного Суду не можуть бути членами нідерландського або Європейського парламентів	
НОРВЕГІЯ	Закон про судові органи та Державна основна угода	Судді є відносно вільними; тільки судді Верховного Суду підпорядковуються особливим положенням. Загалом, судді можуть бути юристами, посередниками або присяжними без необхідності звільнитися з посади судді	Законопроект на розгляді Парламенту, який має замінити існуючу практику, містить жорсткі положення щодо заборони, надання дозволу та декларування додаткових видів діяльності, що посилює правила несумісності
ПОЛЬЩА	Конституція та закон	Будь-який інший вид діяльності, крім наукових публікацій або викладацької діяльності на основі неповної зайнятості за умови, що це не шкодить виконанню обов'язків судді; будь-який вид діяльності або роботи на прибутковій посаді, що може завдати шкоди іміджеві судової влади; будь-яка політична діяльність	Заява повинна бути направлена до вищої інстанції за ієрархією (голова суду, вищий суд або міністр)
ПОРТУГАЛІЯ		Публічна або приватна професійна посади; застосовуються правила несумісності діяльності, що стосуються державних службовців загалом	Викладацька та дослідницька діяльність може дозволятися Комісією суддівської служби; проте така діяльність не може оплачуватися
РУМУНІЯ		Політична діяльність, будь-яка посада, крім тієї, що пов'язана з науковими публікаціями та викладацькою діяльністю	
СЛОВАЦЬКА РЕСПУБЛІКА	Закон 2000 року	Політичні посади в широкому розумінні, у тому числі в урядових структурах та армії; прибуткова приватна діяльність, крім наукової, викладацької чи мистецької	

		діяльності, однак за умови, що вона не підриває гідності посади судді	
СЛОВЕНІЯ	Конституція та Закон про організацію суддів	Будь-яка адміністративна або політична посада, будь-яка комерційна або професійна діяльність, прибуткова діяльність або участь в управлінні компаніями, або будь-які дії, що можуть заплямувати репутацію судової влади. Викладацька та дослідницька робота дозволяються за згаданих умов	
ШВЕЦІЯ	Законодавство та Конституція	Жоден суддя не може бути підпорядкований іншому судді або державному службовцю	
ШВЕЙЦАРІЯ		Будь-яка публічна посада, будь-яка інша професія, посади директора, менеджера або члена органу управління прибуткової структури, призначення на посаду, будь-які посади чи призначення закордонних відомств	Суд може уповноважити суддю працювати як експерта або арбітра та здійснювати інші допоміжні види діяльності за умови, що престиж та незалежність судової влади не підриваються
ТУРЕЧЧИНА	Закон про суддів та державних обвинувачів	Будь-яка громадська діяльність, крім випадків, коли це дозволено законом; будь-яка прибуткова діяльність	
УКРАЇНА	Немає формально визначених випадків несумісності		
СПОЛУЧЕНЕ КОРОЛІВСТВО	Керівні принципи	Суддя не може бути арбітром або брати участь у прибутковій професійній діяльності (крім написання робіт та редагування) або в будь-якій політичній діяльності; суттєві обмеження застосовуються також у разі звільнення судді з посади	

	Обставини, за яких неупередженість може ставитися під сумнів	
	Джерело правового регулювання	Обставини
АНДОРРА	Спеціальний закон про правосуддя	Родинні зв'язки, перебування на посаді адвоката або представника, комерційної або економічної правові відносини з ними. Проведення судового розгляду зі стороною або її адвокатом. Заінтересованість в об'єкті судового розгляду, ієрархічні або дружні відносини
АЗЕРБАЙДЖАН	Питання виносяться на обговорення до Департаменту Генерального прокурора в ситуаціях, визначених законом	

БЕЛЬГІЯ	Судова практика, що ґрунтується на положеннях Кодексу та законодавстві щодо самовідводу та несумісності	
КІПР	Практика Верховного Суду	Конфлікт родинних або персональних інтересів, поінформованість про обставини або сторін справи
ЧЕСЬКА РЕСПУБЛІКА	Цивільний процесуальний та Кримінальний процесуальний кодекси, механізм ... відшкодування шкоди в результаті зловживання суддею своїми повноваженнями	
ЕСТОНІЯ		Конфлікт інтересів, будь-які відносини, які можуть негативно вплинути на довіру до судової системи, упередженість
ФІНЛЯНДІЯ	Процесуальний кодекс	Родинні зв'язки, конфлікт інтересів, упередженість, залучення до справи та інші причини, які ставлять під обґрунтований сумнів неупередженість судді
ФРАНЦІЯ		Судді може бути заявлено відвід, і він повинен утриматися від розгляду справи за різних обставин, які ставлять під сумнів його об'єктивну та суб'єктивну неупередженість: родинні або дружні відносини; конфлікт фінансових інтересів; випадки, коли суддя вже приймав рішення по справі, яка пов'язана зі справою, що розглядається
НІМЕЧЧИНА	Цивільний процесуальний кодекс	Родинні зв'язки; справа, в якій суддя давав свідчення або виступав як експерт, або в якій він уже приймав рішення. Сумніви щодо його неупередженості можуть, таким чином, виявлятися через конфлікт фінансових або дружніх інтересів або заявленої підтримки однієї із сторін судового розгляду
ІСЛАНДІЯ	Закон про цивільний процес та Закон про кримінальний процес	Суддя є стороною спору; суддя надавав поради стороні справи; наявність родинних, дружніх або професійних відносин з однією зі сторін; суддя є свідком у справі або має близькі відносини зі свідком
ІРЛАНДІЯ	Правило <i>nemo iudex in causa sua</i> [не можна бути суддею у своїй справі]	Не допускається конфлікт особистих, родинних або фінансових інтересів, не може бути упередженості та прихильності; у протилежному випадку – суддя повинен заявити самовідвід
ІТАЛІЯ	Цивільний процесуальний та Кримінальний процесуальний кодекси	Конфлікт родинних, особистих або професійних інтересів; поінформованість про обставини або сторін справи; упередженість та прихильність
ЯПОНІЯ	Конституція, Цивільний процесуальний та Кримінальний процесуальний кодекси	Крім додержання правил щодо несумісності, судді може бути заявлено відвід або вимогу заявити самовідвід за певних обставин, наприклад, коли сторона процесу є його родичем
ЛІХТЕНШТЕЙН		Конфлікт особистих або сімейних інтересів, упередженість, питання про які порушуються самим судом або сторонами
ЛИТВА	Цивільно-процесуальний кодекс	Конфлікт особистих або родинних інтересів, упередженість, залучення до справи як свідка

ЛЮКСЕМБУРГ	Стаття 521 нового Цивільно-процесуального кодексу, стаття 542 Кодексу кримінальних розслідувань, стаття 6 Європейської конвенції з прав людини	Якщо піддається сумніву неупередженість судді або якщо виникає обґрунтований сумнів щодо справедливості судового процесу
МАЛЬТА	Деталізований перелік обставин, за яких суддя повинен відмовитися від справи або сторони можуть вимагати від нього припинення розгляду справи, визначено в Кодексі організації судів та цивільного процесу	Конфлікт особистих або родинних інтересів, упередженість, залучення до справи як свідка
МОЛДОВА	Цивільний процесуальний та Кримінальний процесуальний кодекси	Суддя повинен відмовитися від справи, коли він має в ній прямий чи опосередкований інтерес або у випадку існування родинного зв'язку зі сторонами
НІДЕРЛАНДИ	Закон про цивільний процес, Закон про кримінальний процес, Закон про адміністративний процес	«Факти або обставини, які можуть поставити під сумнів неупередженість судді» (закон не містить детальних положень; судова практика відповідає принципам, викладеним Європейським судом справедливості)
НОРВЕГІЯ	Закон про судові органи	Родинні зв'язки із сторонами або їхніми юридичними радниками, якщо довіра до судді може бути поставлена під сумнів. У цьому випадку суддя повинен відмовитися від ведення справи (конфлікт інтересів у більшості справ)
ПОЛЬЩА	Закони про цивільний та кримінальний процес	У випадках, коли суддя знає сторони справи або знайомий зі справою, оскільки він уже брав у ній участь (тісний зв'язок з однією із сторін або справою в особистій або професійній якості); два типи випадків: <i>iudex inhabilis</i> [автоматичний відвід судді в силу закону] та <i>iudex suspectus</i> [відвід судді на підставі рішення суду за клопотанням сторони]
ПОРТУГАЛІЯ	Закон про судоустрій, Цивільно-процесуальний кодекс, Кримінально-процесуальний кодекс	Суддя не може працювати в суді, де працює член його сім'ї. У випадку обґрунтованого сумніву щодо справедливості судового провадження або коли суддя просить відсторонення від справи через виникнення конфлікту особистих, фінансових або родинних інтересів
РУМУНІЯ	Законодавство	Тісний зв'язок з однією із сторін; політичний вплив; тиск з боку ЗМІ; дружні відносини
СЛОВАЦЬКА РЕСПУБЛІКА		Будь-які обставини, за яких під час здійснення суддею своїх обов'язків, у його приватному житті або після того, як він залишає суддівську посаду, суддя викликає неповагу до своєї посади або ставить під загрозу довіру до судової системи
СЛОВЕНІЯ	Цивільно-процесуальний кодекс, Кримінально-процесуальний кодекс, Європейська конвенція з прав людини	Якщо суддя є стороною судового розгляду або його залучено до справи, або має зв'язок з такою особою; якщо суддя давав свідчення або був залучений до справи як експерт; якщо суддя брав участь у прийнятті рішення по справі або сам приймав таке рішення; якщо існує обґрунтований сумнів щодо неупередженості судді

ШВЕЦІЯ	Процесуальні кодекси	Родинний зв'язок, конфлікт особистих, фінансових або політичних інтересів, упередженість, професійна або особиста участь у справі
ШВЕЙЦАРІЯ	Законодавство та судова практика	... відповідає практиці Європейського суду з прав людини
ТУРЕЧЧИНА	Цивільно-процесуальний кодекс, Кримінально-процесуальний кодекс	Упередженість, конфлікт інтересів, особиста участь як потерпілого, свідка, радника, арбітра або через родинні зв'язки
УКРАЇНА	Процесуальні кодекси	Тісний зв'язок з однією зі сторін справи; особистий інтерес у справі; випадки, коли здійснення обов'язків судді в будь-якому разі ставитимуть під сумнів безсторонність судді
СПОЛУЧЕНЕ КОРОЛІВСТВО	Європейська конвенція з прав людини	

	Кримінальна або цивільна відповідальність суддів			
	Кримінальна відповідальність		Цивільна відповідальність	Процедури
	Порушення	Покарання		
АНДОРРА	Кримінальний кодекс, стаття 114, корупційна діяльність		Судді несуть цивільну відповідальність у разі шахрайства під час здійснення ними своїх обов'язків	У кримінальних справах суддю може бути заарештовано тільки у випадку, якщо його упіймали під час вчинення злочину; тимчасове усунення від виконання обов'язків є автоматичним за погодженням з Вищою судовою радою
АЗЕРБАЙДЖАН	Наприклад, якщо суддя навмисно засуджує невинувату особу	Ув'язнення або відшкодування шкоди	Вищий суд, який повторно розглядає справу, може встановити, що суддя, який розглядав справу в першій інстанції, підлягає відповідальності	Президент та Рада суддів приймають рішення щодо ініціювання провадження шляхом передачі справи до Генеральної прокуратури; справа щодо звинувачення судді розглядається загальним судом
БЕЛЬГІЯ	Порушення норм загального законодавства або під час здійснення своїх функцій, або поза судовим офісом	Санкції, передбачені загальним законодавством	Механізм відшкодування збитків суддею, який зловживав своїми повноваженнями, що дозволяє притягти суддю особисто до відповідальності за навмисний обман або шахрайство. Держава також може відповідати за неналежну поведінку судді	У кримінальних справах питання вирішується прокурором, що діє при Апеляційному суді; у цивільних справах розгляд здійснюється Касаційним судом

КІПР	Конституція гарантує імунітет для суддів Вищого конституційного суду та Вищого Суду (нині об'єднані у Верховний Суд). Загальне право та право справедливості забезпечують імунітет також для суддів нижчої інстанції			
ЧЕСЬКА РЕСПУБЛІКА	У зв'язку з виконанням своїх обов'язків		У випадку прийняття незаконного рішення або завдання шкоди, компенсацію шкоди здійснює держава, яка має право подання регресного позову до судді, якщо останній був притягнений до дисциплінарної відповідальності	Кримінальне провадження проти судді здійснюється з дозволу Президента Республіки; юрисдикцію щодо таких справ мають загальні суди, що діють за звичайною процедурою
ЕСТОНІЯ	Якщо суддя навмисно виніс незаконне рішення	Звільнення з посади	Особиста відповідальність судді відсутня; відповідальність несе держава	Представник Генеральної прокуратури звертається до Верховного Суду, який виносить рішення про те, що провадження може здійснюватися відповідно до Кримінального процесуального кодексу за погодженням з Президентом Республіки
ФІНЛЯНДІЯ	Порушення, передбачені Кримінальним кодексом, якщо вчинені під час виконання обов'язків судді	Санкції, передбачені загальним законодавством, у тому числі звільнення з посади	Відповідальність за шкоду, завдану суддею під час виконання ним своїх обов'язків. Компенсація, як правило, сплачується державою та у деяких випадках може потім відшкодуватися суддею	Звичайні процедури, які згідно з Конституцією можуть бути ініційовані будь-ким, чії права порушено (винятки та спеціальні процедури для членів Верховних судів)
ФРАНЦІЯ	Правопорушення, визначені законодавством	Санкції, передбачені загальним законодавством	Цивільна відповідальність лише у випадку, якщо суддя особисто винуватий	Звичайні кримінальні процедури; цивільний позов можливий тільки проти держави, яка може подати регресний позов проти судді
НІМЕЧЧИНА	Порушення Кримінального кодексу, що передбачає зловживання посадою судді та корупцію	Санкції, передбачені загальним законодавством	Особиста цивільна відповідальність, якщо діяння, яке завдало шкоди, є кримінальним правопорушенням. В інших випадках відповідальність покладається на державу, і держава може подати регресний позов проти судді у	Стандартні кримінальні та цивільні процедури

			випадку, коли держава компенсувала шкоду	
ІСЛАНДІЯ	Якщо суддя навмисно вносить несправедливе рішення; якщо суддя застосовує незаконні процедури для отримання свідчень про визнання вини або видає накази про незаконне затримання чи розслідування	Посилені санкції, передбачені загальним законодавством	Держава несе цивільну відповідальність, але може вимагати відшкодування від судді в разі навмисного правопорушення	Процедури, передбачені загальним законодавством
ІРЛАНДІЯ	Повний імунітет суддівської посади, що визнаний загальним правом			
ІТАЛІЯ	Порушення, передбачені Кримінальним кодексом спеціально для судді, що діє під час виконання своїх обов'язків (наприклад, корупція)	Санкції, передбачені загальним законодавством	Цивільна відповідальність за крайню необережність або відмову в доступі до правосуддя була передбачена в Законі 1988 року, що позначив перехід від відносного імунітету, положення про який було скасовано через проведення референдуму. Держава виступає гарантом та може подати регресний позов проти судді. Розмір відшкодування обмежується, якщо шкода завдана ненавмисно	Спеціальні правила щодо юрисдикції з тим, щоб забезпечити розгляд справи в іншій сфері. Проводиться оцінка прийнятності позовів (Чи є вирішення проблеми? Чи не належить скарга до питань інтерпретації правових норм?) Справи розглядаються загальними судами
ЯПОНІЯ	Звичайна кримінальна відповідальність		Згідно з прецедентом, установленим Верховним Судом у 1955 році, судді не несуть особистої цивільної відповідальності за шкоду, завдану сторонам під час виконання ними своїх професійних обов'язків	
ЛІХТЕНШТЕЙН	Правопорушення згідно із загальним правом плюс окремі спеціальні правопорушення, такі як	Санкції, передбачені загальним законодавством. Суддя, засуджений	Загальні правила щодо цивільної відповідальності держави, яка може подати регресний позов	Звичайні суди і процедури кримінальних та цивільних справах. Верховний Суд має юрисдикцію щодо розгляду апеляцій

	зловживання посадовими повноваженнями або корупція	до ув'язнення строком більше, ніж на один рік, звільняється з посади		
ЛИТВА	Порушення Кримінального кодексу, що передбачає зловживання посадовими повноваженнями та корупцію	Санкції, передбачені загальним законодавством	Тільки держава несе відповідальність, але має право подавати регресний позов проти судді	Будь-яке кримінальне переслідування або затримання повинні бути схвалені Парламентом; потім суддя усувається від виконання повноважень до завершення розгляду справи
ЛЮКСЕМБУРГ	Стаття 4 Цивільного кодексу, зловживання повноваженнями та відмова в доступі до правосуддя	Штрафи, заборона виконання обов'язків, заборона обіймати публічні посади	Можлива тільки відповідальність держави (процедури згідно із загальним правом, Закон від 1 вересня 1988 року)	Стаття 639 нового Цивільного процесуального кодексу, що передбачає відшкодування шкоди суддею, який зловживав своїми посадовими повноваженнями
МАЛЬТА	У Кримінальному кодексі є окреме положення, що стосується випадків, коли суддя відмовляється від розгляду або відхиляє законно подане клопотання щодо <i>habeas corpus</i> [судовий наказ про доставку до суду особи, що перебуває під вартою]. Як для будь-якої особи, що обіймає публічну посаду: зловживання посадовими повноваженнями, корупція, привласнення коштів	Санкції, передбачені загальним законодавством	Відсутні спеціальні правила. Випадків притягнення судді до цивільної відповідальності немає	Звичайні процедури загальних судів із розгляду кримінальних справ
МОЛДОВА	Загальне законодавство, згідно з принципом рівності усіх перед законом		Відсутність цивільної відповідальності для суддів	Кримінальне переслідування з дозволу Вищої ради магістратури та Президента Республіки або Парламенту залежно від обставин.

				Слухання справи у вищих судах
НІДЕРЛАНДИ	Застосовується загальне законодавство		Тільки держава може нести відповідальність	Застосовується загальне законодавство, відсутні спеціальні процедури
НОРВЕГІЯ	Правопорушення згідно із загальним законодавством		Позов про цивільну відповідальність судді можливий тільки, якщо рішення [судді] було скасовано та якщо суддя вчинив правопорушення, прийнявши таке рішення	Обвинувачення проти судді висувається Королівською радою; слухання справи проти судді завжди здійснюється вищим судом, ніж той, в якому суддя працює
ПОЛЬЩА	Правопорушення, пов'язані з діяльністю та обов'язками судді		Суддю може бути притягнуто до особистої відповідальності відповідно до загального законодавства; держава може понести відповідальність у випадку ненавмисної помилки або неналежної службової поведінки (регресний позов обмежується розміром трьох місячних окладів судді; але таке обмеження відсутнє у випадку грубого порушення); не існує відповідальності за наслідки судового рішення	Кримінальне провадження та затримання повинні бути санкціоновані Дисциплінарним судом (крім випадку затримання особи на місці вчинення злочину); Дисциплінарний суд також може тимчасово усунути суддю від виконання обов'язків; апеляція подається до суду вищої інстанції
ПОРТУГАЛІЯ	Порушення норм загального права, вчинене під час виконання службових обов'язків; спеціальні правопорушення, які стосуються зловживання службовими повноваженнями, привласнення державних коштів, відмови в доступі до правосуддя, порушення таємниці	Санкції, передбачені загальним законодавством	Суддя несе цивільну відповідальність тільки у випадку, коли дії, що завдали шкоду, призвели до засудження за хабарництво, привласнення державних коштів або зловживання владою; суддя повинен відшкодувати сплачену державою компенсацію	Стандартні кримінальні процедури в суді вищої інстанції, ніж суд, у якому працює суддя, у випадку кримінальних справ; суд, у якому було вчинено дії, що призвели до завдання шкоди, у цивільних справах

РУМУНІЯ	Загальне право	Загальне законодавство	Загальне право	У цивільних справах – звичайні процедури; у кримінальних справах – необхідно отримати попередній висновок Міністра юстиції або Президента, потім звичайні процедури та суди (вищі суди для суддів певного рівня в ієрархії)
СЛОВАЦЬКА РЕСПУБЛІКА	Правопорушення, вчинені під час виконання суддівських обов'язків	Ув'язнення, втрата професійного або почесного рангу, заборона практикувати, штрафи		У кримінальних справах провадження повинно бути санкціоновано органом, який призначив або обрав суддю, та ініціюється головою відповідного суду або Міністром юстиції
СЛОВЕНІЯ	Посадовий злочин	Санкції, передбачені загальним законодавством, наслідком яких може бути звільнення з посади		У кримінальних справах будь-яке провадження або затримання здійснюється з дозволу Парламенту
ШВЕЦІЯ	Правопорушення, які вчинені під час виконання обов'язків та передбачені Кримінальним кодексом: невиконання службового обов'язку, корупція, порушення професійної таємниці	Санкції, передбачені загальним правом (штрафи, ув'язнення), та можливі дисциплінарні наслідки, у тому числі звільнення з посади	Шкода, завдана в процесі здійснення суддею своїх обов'язків; держава загалом є відповідальною за необережність державного службовця; суддя може нести персональну відповідальність за наявності обтяжливих обставин	У кримінальних справах, якщо суддя є членом Верховного Суду, Омбудсмен або Канцлер юстиції може ініціювати провадження
ШВЕЙЦАРІЯ	Правопорушення, пов'язані з виконанням посадових обов'язків або офіційною посадою судді		Тільки держава може нести цивільну відповідальність; пряма відповідальність судді не дозволяється	У кримінальних справах тільки Парламент може дозволити провадження; Парламент може також тимчасово усунути суддю з посади; справа розглядається загальними судами
ТУРЕЧЧИНА	Кримінальний процесуальний кодекс: перевищення або зловживання	Ув'язнення	Цивільний процесуальний кодекс: цивільні наслідки кримінального правопорушення; прийняття незаконних	Кримінальне провадження вимагає згоди Вищої ради суддів та державних обвинувачів, яка призначає слідчих

	службовими повноваженнями, корупція, фаворитизм		рішень або рішень, прийнятих з особистих міркувань або на основі обставин, які не мають відношення до справи	та державного обвинувача; Рада вирішує, чи є справа дисциплінарною, і передає документи до компетентних органів (особливі процедури у випадку зради)
УКРАЇНА		Санкції, передбачені загальним законодавством плюс звільнення із суддівської посади	Не передбачено цивільної відповідальності для суддів	Звичайні кримінальні процедури, але будь-яке затримання судді може застосовуватися тільки у виключних випадках та з дозволу Верховної Ради України. Суддя негайно усувається від виконання своїх обов'язків. Компетентний суд – це апеляційний суд, що спеціально для цього визначається та в якому суддя ніколи не працював
СПОЛУЧЕНЕ КОРОЛІВСТВО	Імунітет згідно із загальним правом під час здійснення суддівських обов'язків, в інших випадках – імунітет передбачено тільки для суддів, які діяли добросовісно			

	Дисциплінарне провадження			
	Обставини	Процедура	Уповноважений орган	Санкції
АНДОРРА	Серйозні або дуже серйозні порушення, передбачені статтями 83 та 84 Спеціального закону про правосуддя	Вища судова рада розпочинає розслідування на підставі заяви особи, якій завдано шкоди, громадянина, якому відомі факти порушення, департаменту Генерального прокурора або голови відповідного суду	Вища судова рада	Санкції передбачено статтею 85 Спеціального закону про правосуддя: догана, штраф, тимчасове відсторонення від виконання обов'язків, звільнення з посади
АЗЕРБАЙДЖАН	У випадку дрібних порушень	Міністр юстиції звертається до Ради суддів з метою притягнення судді до дисциплінарної відповідальності	Рада судді	Попередження або звільнення
БЕЛЬГІЯ	Порушення правил поведінки, передбачених законом або		Справа судді розглядається головою його суду, Першим	Попередження, простий осуд, осуд з доганою, відсторонення від

	закріплених судовою практикою, наприклад, підтримки довіри до судових інституцій		головою Апеляційного суду або Загальними дисциплінарними зборами Апеляційного чи Касаційного суду залежно від його рангу та тяжкості порушення або санкції, що застосовується	виконання обов'язків строком від 15 днів до року, звільнення
КІПР	Розумові чи фізичні вади, що не дозволяють судді здійснювати свої обов'язки. Порушення етичних обов'язків	Верховний Суд призначає слідчого суддю, а потім вирішує питання направлення справи судді до дисциплінарного органу	Вища рада суддів	Догана або звільнення
ЧЕСЬКА РЕСПУБЛІКА	Порушення дисциплінарних правил, передбачених Законом 2002 року	Міністр юстиції, голова відповідного суду або голова Верховного Суду приймають рішення про початок провадження упродовж двох місяців з часу, коли стало відомо про факти порушення, але не пізніше ніж за два роки після порушення	Дисциплінарний суд, що складається з п'яти суддів, які призначаються головою відповідного суду за погодженням з радою суддів цього суду строком на три роки	Догана, тимчасове зниження розміру оплати праці, тимчасове відсторонення від обов'язків голови суду, тимчасове відсторонення від обов'язків судді
ЕСТОНІЯ	Недодержання процесуальних правил та будь-яке порушення або поведінка, що загрожує довірі до судової системи	Провадження ініціюється головою Верховного Суду або Міністром юстиції	Дисциплінарний комітет Верховного Суду	Попередження, догана, штраф, звільнення з посади (лише за рішенням пленарних зборів Верховного Суду)
ФІНЛЯНДІЯ	Дисциплінарні провадження відсутні. Дрібні порушення (невиконання обов'язку) можуть призводити до кримінальної відповідальності			
ФРАНЦІЯ	Порушення обов'язків, пов'язаних з посадою судді; негідна, несумлінна або нечесна поведінка		Вища судова рада під головуванням першого голови Касаційного суду	Від звичайної догани, що заноситься до особової справи судді, до звільнення з посади

НІМЕЧЧИНА	Порушення обов'язків, передбачених законами. На практиці дисциплінарні справи відкриваються дуже рідко	Проведення здійснюється спеціальним департаментом	Федеральний службовий суд, який є підрозділом Федерального суду справедливості, складається з професійних суддів, призначених пожиттєво, та інших професійних суддів	Догана, штраф, зменшення розміру заробітної плати, переведення на іншу посаду, звільнення з посади
ІСЛАНДІЯ	Порушення при виконанні функцій судді	Письмова скарга подається Комітету суддівських функцій будь-якою особою, якій діями судді завдано шкоду. Якщо скарга приймається до розгляду, судді надається можливість подати пояснення перед Комітетом	а) Комітет суддівських функцій, який складається з трьох членів, що призначаються Міністром юстиції (по одному члену за пропозицією Асоціації суддів Ісландії та юридичного факультету Університету Ісландії; третій член – Міністром юстиції на власний розсуд) б) Голова суду	Застереження, особиста думка (звільнення з посади тільки за рішенням суду в серйозних випадках)
ІРЛАНДІЯ	Існує лише процедура звільнення судді Парламентом. Процедура є подібною до імпічменту в системі загального права та рідко застосовується			
ІТАЛІЯ	Невиконання суддею суддівських обов'язків, публічна або приватна поведінка, що підіриває довіру до його посади або негативно впливає на престиж судової влади (справи визначаються судовою практикою). Детальні склади дисциплінарних порушень містяться в судовій практиці	Проведення ініціюється Генеральним прокурором Касаційного суду або Міністром юстиції. На всіх етапах гарантуються права сторони захисту	Дисциплінарний суд, який складається з дев'яти суддів, що є членами Вищої ради юстиції та обрані іншими суддями; два члени Дисциплінарного суду призначаються Парламентом	

ЯПОНІЯ	Закон про організацію суду, Закон про імпічмент суддів та Закон про дисциплінарні заходи проти суддів	Передбачені в Законі про дисциплінарні заходи проти суддів та в законі про імпічмент суддів	Слухання справи судом, вищим за рівень судді, про якого йдеться, підлягає процедурі імпічменту, де вирішуються справи; слухання Суду з імпічменту відбувається за участю членів Парламенту	Дисциплінарна процедура: попередження або штрафи / процедура імпічменту: звільнення
ЛІХТЕНШТЕЙН	Викладені в Статуті державних посадових осіб	Немає спеціальних процедур кримінального процесу	Вищий суд у справах зі звичайними суддями і Верховний Суд у справах із суддями вищих судів	Догана, тимчасове зменшення зарплати, звільнення
ЛИТВА	Порушення обов'язків судді, грубе порушення закону, недотримання правил про несумісність	Рада суддів чи Голова суду може розпочати дисциплінарне провадження	Етична чи Дисциплінарна комісія ради суддів (що складається з суддів, обраних чи призначених, та представників інших органів влади), яка передає справу до Суду честі та яка, якщо вирішено, що суддю треба звільнити, пропонує цю санкцію Голові чи Парламенту	Догана чи звільнення з посади
ЛЮКСЕМБУРГ	Стаття 155 Закону про організацію суду в широкому тлумаченні	Стаття 157 та наступні		Стаття 156
МАЛЬТА	Конституція. Нездатність (фізична чи ментальна) виконувати свої обов'язки чи дуже серйозний проступок	Статут 971 Конституції. Статут 8 Акта № 41 1944 року	Звільнення з посади Головою після рішення Парламенту (схвалене двома третинами голосів).	Звільнення з посади

			До прийняття рішення, справа розслідується Комісією з правосуддя, якщо встановлено, що суддя має підстави для пред'явлення позову	
МОЛДОВА	Умисне порушення закону під час здійснення правосуддя, дисциплінарне порушення, громадська діяльність політичного напрямку, порушення правил несумісності, систематичні чи серйозні порушення Етичного кодексу	Дисциплінарні слухання можуть проводити: Голова Верховного Суду, Голова Вищої судової ради, член Вищої судової ради	Дисциплінарна секція Вищої ради суддів	Зауваження, попередження, звільнення
НІДЕРЛАНДИ	У разі незначних порушень обов'язків чи правил поведінки суддів голова суду може зробити попередження. Якщо суддя засуджений чи скоїв злочин та засуджений до тюремного ув'язнення, якщо він оголошений банкрутом або юридично невіддатним та, більш загально, якщо він поводить так, що справедливість або довіра до судових органів значно погіршується, Верховний Суд може усунути чи звільнити суддю			
НОРВЕГІЯ	Проект закону зараз намагається зупинити практику, коли судді, як і всі	Сторона, свідок чи адвокат, зі скаргою на поведінку судді під час виконання ним обов'язків, можуть донести справу до Дисциплінарного	Комітет складається з двох суддів, одного адвоката	Тільки попередження або догана; звільнення з посади, як передбачено

	високопосадовці, не беруть участі в дисциплінарних слуханнях	комітету – рішення Комітету може переглянути звичайний суд, який складається з народних засідателів	та двох неспеціалістів, призначених Урядом	Конституцією, через серйозні або постійні правопорушення вимагає спеціальної процедури, зазначеної в Конституції
ПОЛЬЩА	Порушення, що ганьблять честь і гідність судді, грубе порушення норм закону, незначні правопорушення	Дуже наближено до кримінального процесу; провадження здійснюється суддями, обраними спеціально за вимогою Міністра юстиції, Верховного Суду чи голови суду, Державної ради судових органів чи обраного обвинувача; провадження організовуються публічно, суддю захищає адвокат	Різні дисциплінарні суди вирішують справи, отримані від звичайних судів, адміністративних судів, військових судів та Верховного Суду: три судді як суд першої інстанції та сім суддів як апеляційна інстанція	Попередження, догана, усунення з посади – чи остаточне, чи тимчасове переведення на іншу роботу – звільнення
ПОРТУГАЛІЯ	Порушення професійних обов'язків, дій чи упуцень на посаді судді, що не сумісно з гідністю, необхідною для виконання судових обов'язків (у різних ступенях, які визначають санкції)	Зазначено в законі про суддів	Вища рада суддів; апеляцію може бути подано до Верховного Суду	Штраф, дорівнюєся оплаті від 5 до 90 робочих днів судді, переведення, усунення від роботи на 20–240 днів, примусовий вихід на пенсію, звільнення
РУМУНІЯ	Порушення правил професійної поведінки; поведінка, що суперечить інтересам служби або завдає шкоди репутації судової системи (затримки з розглядом справ, прогул, вчинки у власних інтересах, втручання в роботу інших суддів, порушення таємниці)	Провадження ініціюються Міністром юстиції, розслідування проводяться суддями однакового звання, захист забезпечується суддею	Вища рада суддів, потім – як остання інстанція – Верховний Суд	Догана, попередження, зменшення зарплати, перешкоджання підвищенню, переведення, тимчасове відсторонення, звільнення
СЛОВАЦЬКА РЕСПУБЛІКА	Порушення дисциплінарних правил, викладених у Законі 2000 року, або внаслідок	Ініціювати провадження можуть Міністр юстиції, голова відповідного суду	Дисциплінарні суди	Догана, тимчасове зменшення розміру заробітної плати, тимчасове відсторонення від

	кримінального засудження			обов'язків, звільнення з посади
СЛОВЕНІЯ	Незначна кількість справ, передбачених Законом про організацію суду	Провадження за ініціативою Голови суду, потім застосування звичайної кримінальної процедури	Дисциплінарний суд складається з одного судді з Верховного Суду як Голови і чотирьох суддів, які представляють різні рівні судів	Переведення, затримка підвищення, зменшення зарплати, звільнення
ШВЕЙЦАРІЯ	Не розглядається			
ТУРЕЧЧИНА	Невиконання службових обов'язків, неналежна поведінка, затримки в розглядах справ, підрив іміджу правосуддя, невиконання адміністративних обов'язків	Залежно від рівня ієрархії, інспектори, призначені Міністром юстиції, ініціюють слухання та дотримання права на захист	Верховна рада суддів та прокурорів (також призначає на посади та відповідає за організацію просування судді по службі)	Попередження, догана, відкладення або перешкодження підвищенню судді, не виплата заробітної плати, вимушене переведення, звільнення
УКРАЇНА	Грубе порушення закону, невиконання обов'язків судді та обов'язків, які ця посада накладає на приватне життя судді		Дисциплінарні комітети	Догана чи подання до Вищої ради юстиції щодо звільнення судді з посади
СПОЛУЧЕНЕ КОРОЛІВСТВО	Особливо тяжке порушення правил поведінки	За ініціативою Лорда-канцлера та Лорда-головного судді	Справа вирішується Королевою за зверненням обох палат Парламенту у випадку суддів вищих судів та Лордом-канцлером — у випадку інших суддів (але в кожній справі подібні кроки не будуть вживатися без отримання незалежного судового звіту та без згоди Лорда-головного судді)	Звільнення з посади (відбувається надзвичайно рідко)

CONSULTATIVE COUNCIL OF EUROPEAN JUDGES
 КОНСУЛЬТАТИВНА РАДА ЄВРОПЕЙСЬКИХ СУДДІВ

OPINION No. 4 (2003)
of the Consultative Council of European Judges
to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe
on appropriate initial
and in-service training for judges at national
and European levels

ВИСНОВОК № 4 (2003)
Консультативної ради європейських суддів
до уваги Комітету міністрів Ради Європи
про належну початкову підготовку
та підвищення кваліфікації суддів
на національному та європейському рівнях



Strasbourg, 27 November 2003

CCJE (2003) OP No. 4

**CONSULTATIVE COUNCIL OF EUROPEAN JUDGES
(CCJE)**

**OPINION No. 4 (2003)
of the Consultative Council of European Judges
to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe
on appropriate initial
and in-service training for judges at national
and European levels**

Introduction

1. At a time when we are witnessing an increasing attention being paid to the role and significance of the judiciary, which is seen as the ultimate guarantor of the democratic functioning of institutions at national, European and international levels, the question of the training of prospective judges before they take up their posts and of in-service training is of particular importance (see Opinion of the CCJE No. 1 (2001), paragraphs 10–13 and Opinion No. 3 (2002), paragraphs 25 and 50.ix).

2. The independence of the judiciary confers rights on judges of all levels and jurisdictions, but also imposes ethical duties. The latter include the duty to perform judicial work professionally and diligently, which implies that they should have great professional ability, acquired, maintained and enhanced by the training which they have a duty, as well as a right, to undergo.

3. It is essential that judges, selected after having done full legal studies, receive detailed, in-depth, diversified training so that they are able to perform their duties satisfactorily.

4. Such training is also a guarantee of their independence and impartiality, in accordance with the requirements of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

5. Lastly, training is a prerequisite if the judiciary is to be respected and worthy of respect. The trust citizens place in the judicial system will be strengthened if judges have a depth and diversity of knowledge which extend beyond the technical field of law to areas of important social concern, as well as courtroom and personal skills and understanding enabling them to manage cases and deal with all persons involved appropriately and sensitively. Training is in short essential for the objective, impartial and competent performance of judicial functions, and to protect judges from inappropriate influences.

6. There are great differences among European countries with respect to the initial and in-service training of judges. These differences can in part be related to particular features of the different judicial systems, but in some respects do not seem to be inevitable or necessary. Some countries offer lengthy formal training in specialised establishments, followed by intensive further training. Others provide a sort of apprenticeship under the supervision of an experienced judge, who imparts knowledge and professional advice on the basis of concrete examples, showing what approach to take and avoiding any kind of didacticism. Common law countries rely heavily on a lengthy professional experience, commonly as advocates. Between these possibilities, there is a whole range of countries where training is to varying degrees organised and compulsory.

7. Regardless of the diversity of national institutional systems and the problems arising in certain countries, training should be seen as essential in view of the need to improve not only the skills of those in the judicial public service but also the very functioning of that service.

8. The importance of the training of judges is recognised in international instruments such as the UN Basic Principles on the Independence of the Judiciary, adopted in 1985, and Council of Europe texts adopted in 1994 (Recommendation No. R (94) 12 on the independence, efficiency and role of judges) and 1998 (European Charter on the Statute for Judges) and was referred to in paragraph 11 of the CCJE's Opinion No. 1.

I. The right to training and the legal level at which this right should be guaranteed

9. Constitutional principles should guarantee the independence and impartiality on which the legitimacy of judges depends, and judges for their part should ensure that they maintain a high degree of professional competence (see paragraph 50 (ix) of the CCJE Opinion No. 3).

10. In many countries the training of judges is governed by special regulations. The essential point is to include the need for training in the rules governing the status of judges; legal regulations should not detail the precise content of training, but entrust this task to a special body responsible for drawing up the curriculum, providing the training and supervising its provision.

11. The State has a duty to provide the judiciary or other independent body responsible for organising and supervising training with the necessary means, and to meet the costs incurred by judges and others involved.

12. The CCJE therefore recommends that, in each country, the legislation on the status of judges should provide for the training of judges.

II. The authority responsible for training

13. The European Charter on the Statute for Judges (paragraph 2.3) states that any authority responsible for supervising the quality of the training programme should be independent of the Executive and the Legislature and that at least half its members should be judges. The Explanatory Memorandum also indicates that the training of judges should not be limited to technical legal training, but should also take into account that the nature of the judicial office often requires the judge to intervene in complex and difficult situations.

14. This highlights the key importance attaching to the independence and composition of the authority responsible for training and its content. This is a corollary of the general principle of judicial independence.

15. Training is a matter of public interest, and the independence of the authority responsible for drawing up syllabuses and deciding what training should be provided must be preserved.

16. The judiciary should play a major role in or itself be responsible for organising and supervising training. Accordingly, and in keeping with the recommendations of the European Charter on the Statute for Judges, the CCJE advocates that these responsibilities should, in each country, be entrusted, not to the Ministry of Justice or any other authority answerable to the Legislature or the Executive, but to the judiciary itself or another independent body (including a Judicial Service Commission). Judges' associations can also play a valuable role in encouraging and facilitating training, working in conjunction with the judicial or other body which has direct responsibility.

17. In order to ensure a proper separation of roles, the same authority should not be directly responsible for both training and disciplining judges. The CCJE therefore recommends that, under the authority of the judiciary or other independent body, training should be entrusted to a special autonomous establishment with its own budget, which is thus able, in consultation with judges, to devise training programmes and ensure their implementation.

18. Those responsible for training should not also be directly responsible for appointing or promoting judges. If the body (i. e. a judicial service commission) referred to in the CCJE's Opinion No. 1, paragraphs 73 (3), 37, and 45, is competent for training and appointment or promotion, a clear separation should be provided between its branches responsible for these tasks.

19. In order to shield the establishment from inappropriate outside influence, the CCJE recommends that the managerial staff and trainers of the establishment should be appointed by the judiciary or other independent body responsible for organising and supervising training.

20. It is important that the training is carried out by judges and by experts in each discipline. Trainers should be chosen from among the best in their profession and carefully selected by the body responsible for training, taking into account their knowledge of the subjects being taught and their teaching skills.

21. When judges are in charge of training activities, it is important that these judges preserve contact with court practice.

22. Training methods should be determined and reviewed by the training authority, and there should be regular meetings for trainers to enable them to share their experiences and enhance their approach.

III. Initial training

a. Should training be mandatory?

23. While it is obvious that judges who are recruited at the start of their professional career need to be trained, the question arises whether this is necessary where judges are selected from among the best lawyers, who are experienced, as (for instance) in Common Law countries.

24. In the CCJE's opinion, both groups should receive initial training: the performance of judicial duties is a new profession for both, and involves a particular approach in many areas, notably with respect to the professional ethics of judges, procedure, and relations with all persons involved in court proceedings.

25. On the other hand, it is important to take the specific features of recruitment methods into account so as to target and adapt the training programmes appropriately: experienced lawyers need to be trained only in what is required for their new profession. In some small countries with a very small judiciary, local training opportunities may be more limited and informal, but such countries in particular may benefit from shared training opportunities with other countries.

26. The CCJE therefore recommends mandatory initial training by programmes appropriate to appointees' professional experience.

b. The initial training programme

27. The initial training syllabus and the intensiveness of the training will differ greatly according to the chosen method of recruiting judges. Training should not consist only of instruction in the techniques involved in the handling of cases by judges, but should also take into consideration the need for social awareness and an extensive understanding of different subjects reflecting the complexity of life in society. In addition, the opening up of borders means that future judges need to be aware that they are European judges and be more aware of European issues.

28. In view of the diversity of the systems for training judges in Europe, the CCJE recommends:

- i. that all appointees to judicial posts should have or acquire, before they take up their duties, extensive knowledge of substantive national and international law and procedure;
- ii. that training programmes more specific to the exercise of the profession of judge should be decided on by the establishment responsible for training, and by the trainers and judges themselves;
- iii. that these theoretical and practical programmes should not be limited to techniques in the purely legal fields but should also include training

in ethics and an introduction to other fields relevant to judicial activity, such as management of cases and administration of courts, information technology, foreign languages, social sciences and alternative dispute resolution (ADR);

- iv. that the training should be pluralist in order to guarantee and strengthen the open-mindedness of the judge;
- v. that, depending upon the existence and length of previous professional experience, training should be of significant length in order to avoid its being purely a matter of form.

29. The CCJE recommends the practice of providing for a period of training common to the various legal and judicial professions (for instance, lawyers and prosecutors in countries where they perform duties separate from those of judges). This practice is likely to foster better knowledge and reciprocal understanding between judges and other professions.

30. The CCJE has also noted that many countries make access to judicial posts conditional upon prior professional experience. While it does not seem possible to impose such a model everywhere, and while the adoption of a system combining various types of recruitment may also have the advantage of diversifying judges' backgrounds, it is important that the period of initial training should include, in the case of candidates who have come straight from university, substantial training periods in a professional environment (lawyers' practices, companies, etc).

IV. In-service training

31. Quite apart from the basic knowledge they need to acquire before they take up their posts, judges are «condemned to perpetual study and learning» (see report of R. Jansen «How to prepare judges to become well-qualified judges in 2003», doc. CCJE-GT (2003) 3).

32. Such training is made indispensable not only by changes in the law, technology and the knowledge required to perform judicial duties but also by the possibility in many countries that judges will acquire new responsibilities when they take up new posts. In-service programmes should therefore offer the possibility of training in the event of career changes, such as a move between criminal and civil courts; the assumption of specialist jurisdiction (e. g. in a family, juvenile or social court) and the assumption of a post such as the presidency of a chamber or court. Such a move or the assumption of such a responsibility may be made conditional upon attendance on a relevant training programme.

33. While it is essential to organise in-service training, since society has the right to benefit from a well trained judge, it is also necessary to disseminate a culture of training in the judiciary.

34. It is unrealistic to make in-service training mandatory in every case. The fear is that it would then become bureaucratic and simply a matter of form. The suggested training must be attractive enough to induce judges to take part in it, as participation on a voluntary basis is the best guarantee for the effectiveness of the training. This should also be facilitated by ensuring that every judge is conscious that there is an ethical duty to maintain and update his or her knowledge.

35. The CCJE also encourages in the context of continuous training collaboration with other legal professional bodies responsible for continuous training in relation to matters of common interest (e. g. new legislation).

36. It further stresses the desirability of arranging continuous judicial training in a way which embraces all levels of the judiciary. Whenever feasible, the different levels should all be represented at the same sessions, giving the opportunity for exchange of views between them. This assists to break-down hierarchical tendencies, keeps all levels of the judiciary informed of each other's problems and concerns, and promotes a more cohesive and consistent approach throughout the judiciary.

37. The CCJE therefore recommends:

- i. that the in-service training should normally be based on the voluntary participation of judges;
- ii. that there may be mandatory in-service training only in exceptional cases; examples might (if the judicial or other body responsible so decided) include when a judge takes up a new post or a different type of work or functions or in the event of fundamental changes in legislation;
- iii. that training programmes should be drawn up under the authority of the judicial or other body responsible for initial and in-service training and by trainers and judges themselves;
- iv. that those programmes, implemented under the same authority, should focus on legal and other issues relating to the functions performed by judges and correspond to their needs (see paragraph 27 above);
- v. that the courts themselves should encourage their members to attend in-service training courses;
- vi. that the programmes should take place in and encourage an environment, in which members of different branches and levels of the judiciary may meet and exchange their experiences and achieve common insights;

vii.that, while training is an ethical duty for judges, member states also have a duty to make available to judges the financial resources, time and other means necessary for in-service training.

V. Assessment of training

38. In order continuously to improve the quality of judicial training, the organs responsible for training should conduct frequent assessments of programmes and methods. An important role in this process should be played by opinions expressed by all participants to training initiatives, which may be encouraged through appropriate means (answers to questionnaires, interviews).

39. While there is no doubt that performance of trainers should be monitored, the evaluation of the performance of participants in judicial training initiatives is more questionable. The in-service training of judges may be truly fruitful if their free interaction is not influenced by career considerations.

40. In countries that train judges at the start of their professional career, the CCJE considers evaluation of the results of initial training to be necessary in order to ensure the best appointments to the judiciary. In contrast, in countries that choose judges from the ranks of experienced lawyers, objective evaluation methods are applied before appointment, with training occurring only after candidates have been selected, so that in those countries evaluation during initial training is not appropriate.

41. It is nevertheless important, in the case of candidates subject to an appraisal, that they should enjoy legal safeguards that protect them against arbitrariness in the appraisal of their work. In addition, in the case of States arranging for the provisional appointment of judges, the removal of these from office at the end of the training period should take place with due regard for the safeguards applicable to judges when their removal from office is envisaged.

42. In view of the above, the CCJE recommends:

- i. that training programmes and methods should be subject to frequent assessments by the organs responsible for judicial training;
- ii. that, in principle, participation in judges' training initiatives should not be subject to qualitative assessment; their participation in itself, objectively considered, may however be taken into account for professional evaluation of judges;
- iii. that quality of performance of trainees should nonetheless be evaluated, if such evaluation is made necessary by the fact that, in some systems, initial training is a phase of the recruitment process.

VI. The European training of judges

43. Whatever the nature of their duties, no judge can ignore European law, be it the European Convention on Human Rights or other Council of Europe Conventions, or if appropriate, the Treaty of the European Union and the legislation deriving from it, because they are required to apply it directly to the cases that come before them.

44. In order to promote this essential facet of judges' duties, the CCJE considers that member states, after strengthening the study of European law in universities, should also promote its inclusion in the initial and in-service training programmes proposed for judges, with particular reference to its practical applications in day-to-day work.

45. It also recommends reinforcing the European network for the exchange of information between persons and entities in charge of the training of judges (Lisbon Network), which promotes training on matters of common interest and comparative law, and that this training should cater for trainers as well as the judges themselves. The functioning of this Network can be effective only if every member state supports it, notably by establishing a body responsible for the training of judges, as set out in section II above, and by pan-European co-operation in this field.

46. Furthermore, the CCJE considers that the co-operation within other initiatives aiming at bringing together the judicial training institutions in Europe, in particular within the European Judicial Training Network, can effectively contribute to the greater coordination and harmonisation of the programmes and the methods of training of judges on the whole continent.



м. Страсбург, 27 листопада 2003 року

КРЕС (2003) Висновок № 4

**КОНСУЛЬТАТИВНА РАДА ЄВРОПЕЙСЬКИХ СУДДІВ
(КРЕС)**

**ВИСНОВОК № 4 (2003)
Консультативної ради європейських суддів
до уваги Комітету міністрів Ради Європи
про належну початкову підготовку
та підвищення кваліфікації суддів
на національному та європейському рівнях**

Вступ

1. Нині, коли спостерігається зростання уваги до питань ролі та значення судової влади, що розглядається як остаточний гарант демократичного функціонування інституцій на національному, європейському та міжнародному рівнях, особливої важливості набувають питання попередньої початкової підготовки майбутніх суддів та підвищення кваліфікації суддів упродовж їхньої служби (див. Висновок КРЕС № 1 (2001), пункти 10–13, та Висновок № 3 (2002), пункти 25 і 50 (ix)).

2. Незалежність судової влади наділяє суддів усіх рівнів та юрисдикцій правами, але також покладає на них етичні обов'язки. Останні включають обов'язок виконувати функції судді професійно й старанно та передбачають, що судді повинні мати високу професійну кваліфікацію, котра здобувається, підтримується та покращується за допомогою підготовки, щодо проходження якої вони мають і обов'язок, і право.

3. Важливо, щоб судді, відібрані після здобуття повної юридичної освіти, отримали детальну, глибоку та всебічну підготовку, щоб мати можливість виконувати свої обов'язки належним чином.

4. Ця підготовка є також гарантією їхньої незалежності й неупередженості згідно з вимогами Європейської конвенції з прав людини.

5. Нарешті, підготовка є необхідною передумовою поваги до судової влади. Довіра, яку громадяни мають до системи правосуддя, буде посилюватися, якщо судді матимуть глибокі та всебічні знання, які виходять за межі технічних знань права й поширюються на сфери важливого соціального значення, а персональні й суддівські навички та розуміння дозволятимуть суддям управляти справами та працювати з усіма залученими особами належним чином та розумно. Підготовка, таким чином, є необхідною для об'єктивного, неупередженого та компетентного виконання суддівських функцій, а також для захисту суддів від неналежного впливу.

6. Серед європейських країн існує багато відмінностей щодо систем початкової підготовки та підвищення кваліфікації суддів. Ці відмінності можна частково пояснити характерними ознаками різних судових систем, але в багатьох аспектах вони не виглядають як неусувні або необхідні. У деяких країнах пропонується тривала формальна підготовка у спеціалізованих закладах, після якої проводиться подальша інтенсивна підготовка. Інші передбачають своєрідне стажування під наглядом досвідченого судді, який ділиться своїми знаннями та надає професійні поради, спираючись на конкретні практичні приклади, показуючи, який

підхід слід обрати, та уникаючи дидактизму. Країни загального права значною мірою покладаються на тривалий професійний досвід роботи, як правило, адвокатом. Між цими варіантами існує широкий діапазон країн, у яких підготовка є різною мірою організованою та обов'язковою.

7. Незалежно від розмаїття національних інституційних систем та проблем, які постають у певних країнах, підготовка повинна розглядатися як необхідний елемент з огляду на потребу вдосконалення не тільки професійних навичок тих, хто належить до судової публічної служби, але й самого функціонування цієї служби.

8. Важливість підготовки суддів визнається в таких міжнародних офіційних документах, як «Основні принципи ООН щодо незалежності судових органів», прийняті в 1985 році, та документах Ради Європи, прийнятих у 1994 році (Рекомендація № (94) 12 «Щодо незалежності, ефективності та ролі суддів»), а також у 1998 році (Європейська хартія про статус суддів), посилання на які містяться в пункті 11 Висновку КРЕС № 1.

I. Право на підготовку та законодавчий рівень, на якому це право має гарантуватися

9. Конституційні принципи мають гарантувати незалежність та неупередженість, від яких залежить легітимність суддів, а судді, зі свого боку, повинні забезпечувати підтримання високого рівня професійної компетентності (див. пункт 50 (ix) Висновку КРЕС № 3).

10. У багатьох країнах підготовка суддів регулюється спеціальними положеннями. Важливим є включення вимоги підготовки суддів до правил, що регулюють статус судді. Юридичні норми не повинні деталізувати точний зміст підготовки, а мають доручити це завдання спеціальному органу, який відповідає за складання програми підготовки, організацію підготовки та нагляд за її проведенням.

11. Держава має обов'язок забезпечити судову владу або інший незалежний орган, відповідальний за організацію підготовки суддів та її контроль, необхідними засобами й покривати витрати суддів та інших осіб, що залучаються.

12. Тому КРЕС рекомендує, щоб у кожній країні законодавство про статус суддів передбачало підготовку суддів.

II. Орган, відповідальний за підготовку суддів

13. Європейська хартія про статус суддів (пункт 2.3) передбачає, що будь-який орган, відповідальний за контроль за якістю програми підготовки, повинен бути незалежним від виконавчої та законодавчої гілок влади, і принаймні половина його членів має бути суддями.

Пояснювальна записка також вказує, що підготовка суддів не повинна обмежуватися фаховою юридичною підготовкою, а має враховувати характер суддівської посади, який часто вимагає від судді втручання в проблематичні та складні ситуації.

14. Це пояснює надзвичайну важливість незалежності та складу органу, відповідального за підготовку суддів, а також є одним із проявів загального принципу суддівської незалежності.

15. Підготовка суддів є питанням суспільного інтересу, тому має забезпечуватися незалежність органу, що відповідає за розробку тренінгових програм та вирішує, яка підготовка має надаватися.

16. Судова влада має відігравати основну роль або має сама бути відповідальною за організацію та нагляд за підготовкою суддів. Відповідно, з урахуванням рекомендацій Європейської хартії про статус суддів, КРЕС підтримує, щоб ця відповідальність у кожній країні покладалася не на Міністерство юстиції або будь-який інший орган, відповідальний перед законодавчою чи виконавчою гілками влади, а на саму судову владу або на інший незалежний орган (у тому числі Комісію з питань суддівської служби). Об'єднання суддів також можуть відігравати важливу роль у заохоченні та сприянні підготовки, працюючи разом із судовим або іншим, безпосередньо відповідальним за це органом.

17. Для забезпечення належного розмежування функцій один і той самий орган не може одночасно здійснювати підготовку суддів та застосовувати дисциплінарні санкції до них. Тому КРЕС рекомендує, щоб під керівництвом органів судової влади або іншого незалежного органу підготовка суддів доручалася б спеціальному автономному закладу з власним бюджетом, який, таким чином, зможе при проведенні консультацій з судьями розробляти програми підготовки та забезпечувати їх реалізацію.

18. Ті, хто відповідає за підготовку суддів, не повинні також безпосередньо відповідати за призначення або підвищення суддів. Якщо такий орган (тобто Комісія з питань суддівської служби), про який ідеться у Висновку КРЕС № 1, пункти 73 (3), 37 та 45, має повноваження щодо підготовки суддів та їхніх призначення або службового просування, слід запровадити чітке розмежування між його підрозділами, відповідальними за ці завдання.

19. З тим, щоб захистити такий заклад від неналежного зовнішнього впливу, КРЕС рекомендує, щоб його керівний штат та викладачі призначалися судовою владою або іншим незалежним органом, відповідальним за організацію й контроль за підготовкою суддів.

20. Важливо, щоб підготовка здійснювалася судьями та експертами з певної дисципліни. Викладачі повинні ретельно відбиратися з числа найкращих у своїй професії органом, відповідальним за підготовку, з урахуванням їхнього знання предметів, що викладаються, та їхніх навичок викладання.

21. Коли судді здійснюють підготовку, важливо, щоб такі судді продовжували свою судову практику.

22. Методи підготовки суддів повинні визначатися і переглядатися органом, який відповідає за таку підготовку. Слід проводити регулярні зустрічі для викладачів з тим, щоб сприяти обміну досвідом та вдосконаленню навчальних підходів.

III. Початкова підготовка

а. Чи повинна підготовка бути обов'язковою?

23. Хоч є очевидним, що судді, які призначені на посаду на початку своєї професійної кар'єри, потребують підготовки, постає питання щодо необхідності проведення підготовки для тих суддів, що відбираються з числа найкращих юристів та мають ґрунтовний досвід, як, наприклад, у країнах загального права.

24. На думку КРЕС, ці обидві групи повинні отримати початкову підготовку: виконання суддею своїх обов'язків є для членів обох груп новим завданням, яке передбачає особливий підхід з багатьох питань, насамперед стосовно професійної етики судді, процесуальних правил, а також відносин з особами, залученими до судового процесу.

25. З другого боку, важливо враховувати особливості методів добору на посаду судді з тим, щоб належним чином спрямовувати та адаптовувати програми підготовки: досвідчені юристи потребують підготовки лише в тому, що вимагається для їхньої нової професії. У деяких невеликих країнах з дуже малим суддівським корпусом місцеві можливості підготовки можуть бути більш обмеженими та неформальними, але саме ці країни можуть виграти від участі в підготовці суддів в інших країнах.

26. Тому КРЕС рекомендує введення обов'язкової початкової підготовки суддів за програмами, які відповідають професійному досвіду осіб, що призначаються на посаду судді.

б. Програма початкової підготовки

27. Програма початкової підготовки та інтенсивність підготовки будуть значно відрізнятися залежно від обраного методу добору суддів. Підготовка не повинна складатися лише з інструкцій щодо техніки провадження у справах, а також має враховувати вимоги

соціальної обізнаності та широкого розуміння різних предметів, які відображають особливості життя в суспільстві. Крім того, відкриття кордонів означає, що майбутнім суддям слід мати на увазі, що вони є європейськими суддями, та бути більш обізнаними з європейських питань.

28. З огляду на різноманітність систем підготовки суддів у Європі КРЕС рекомендує:

- i) щоб усі особи, призначені на суддівські посади, мали або отримали до початку виконання своїх обов'язків широкі знання матеріального і процесуального, національного і міжнародного права;
- ii) щоб програми підготовки, які стосуються професії судді, визначалися закладом, відповідальним підготовку, а також викладачами та самими суддями;
- iii) щоб такі теоретичні і практичні програми не обмежувалися суто юридичними галузями, а також включали підготовку з етики та ознайомлення з іншими сферами, які стосуються діяльності судді, такими як, наприклад, управління судовими справами та управління судами, інформаційні технології, іноземні мови, соціальні науки та альтернативні засоби вирішення спорів;
- iv) щоб підготовка була плюралістичною для гарантування та посилення широкого світогляду судді;
- v) щоб залежно від існування та тривалості попереднього професійного досвіду підготовка була б достатньо тривалою з тим, щоб уникнути формалізму в її організації та проходженні.

29. КРЕС рекомендує запровадити практику виділення певного часу для спільної підготовки фахівців різних юридичних та судових професій (наприклад, адвокатів та прокурорів у країнах, де їхні обов'язки чітко відокремлено від обов'язків суддів). Така практика може сприяти набуттю кращих знань та взаєморозумінню між суддями та представниками інших професій.

30. КРЕС також вказала на те, що в багатьох країнах доступ до суддівських посад залежить від попереднього професійного досвіду. Хоча неможливо впровадити таку модель всюди та, беручи до уваги, що введення системи, яка б поєднувала різні типи добору на суддівські посади, може також мати перевагу у різноманітненні попереднього досвіду суддів, важливо, щоб для кандидатів, які приходять одразу після закінчення навчання у вищих навчальних закладах, період початкової підготовки включав ґрунтовну підготовку протягом достатнього часу в

професійному середовищі (адвокатська практика, робота в юридичних компаніях тощо).

IV. Підвищення кваліфікації

31. Окремо від базових знань, які необхідно мати суддям ще до того, як вони обіймуть свої посади, судді «приречені на постійне навчання та підготовку» (див. звіт Р. Янсен «Як підготувати висококваліфікованих суддів у 2003 році», документ ССЈЕ-ГТ (2003) 3).

32. Навчання впродовж перебування на посаді не уникнути не лише у зв'язку зі змінами в законодавстві, методах роботи та знаннях, які потрібні для виконання суддівських обов'язків, а й через наявну в багатьох країнах можливість того, що судді отримують нові обов'язки, коли обіймуть нові посади. Програми підвищення кваліфікації, таким чином, повинні пропонувати можливість підготовки у випадку кар'єрних змін, таких як, наприклад, переведення між кримінальним та цивільним судами, перехід до спеціальної юрисдикції (наприклад, сімейного суду, суду в справах неповнолітніх або з соціальних питань), а також призначення на таку посаду, як голова палати або суду. Відповідні переведення, перехід або призначення можуть також проходити за умови обов'язкової участі у відповідній програмі підготовки.

33. Хоча організувати підвищення кваліфікації суддів необхідно, оскільки суспільство має право користуватися перевагами, які може надати висококваліфікований суддя, у суддівському корпусі також треба поширювати культуру постійного навчання.

34. Нереалістично запроваджувати обов'язкове підвищення кваліфікації судді задля кожного окремого випадку. Існують побоювання, що тоді воно стане бюрократичною та формальною справою. Запропонована підготовка повинна бути достатньо привабливою, щоб у судді виникало бажання брати в ній участь, оскільки добровільна участь є найкращою гарантією ефективності суддівської підготовки. Цьому також має сприяти усвідомлення кожним суддею, що його етичним обов'язком є розвиток та оновлення своїх знань.

35. У контексті безперервного навчання КРЕС також заохочує співпрацю з іншими юридичними професійними органами, відповідальними за безперервне навчання з питань, які становлять спільний інтерес (наприклад, нове законодавство).

36. КРЕС також підкреслює бажаність організації безперервної підготовки суддів у такий спосіб, який охоплював би всі рівні судової системи. Завжди, коли існує доцільність, судді різних рівнів мають брати участь у спільних підготовчих курсах, що надасть можливість обміну ідеями та точками зору. Це допоможе зламати ієрархічні тенденції,

підтримати поінформованість усіх рівнів судової системи щодо наявних проблем та сприятиме більшому об'єднанню суддів і виробленню послідовного підходу в рамках усієї судової системи.

37. КРЄС, відповідно, рекомендує:

- i) щоб підвищення кваліфікації, як правило, ґрунтувалось на добровільній участі суддів;
- ii) щоб обов'язкове підвищення кваліфікації могло існувати лише у виняткових випадках; приклади можуть включати (на розсуд судового або іншого відповідального органу) випадки, коли суддя переходить на нову посаду або приступає до виконання нового для себе типу роботи чи функцій, або в разі фундаментальних змін у законодавстві;
- iii) щоб програми підготовки розроблялися під керівництвом судового або іншого органу, відповідального за початкову підготовку та підвищення кваліфікації, а також викладачами та самими суддями;
- iv) щоб ці програми, реалізовані згідним органом, зосереджувалися на юридичних та інших питаннях, які стосуються суддівських функцій та відповідають їхнім потребам (див. пункт 27 вище);
- v) щоб самі суди заохочували своїх працівників до участі в курсах підвищення кваліфікації;
- vi) щоб програми підготовки проходили в такому середовищі (і заохочували його створення), в якому члени різних гілок та рівнів судової системи могли б зустрічатися та обмінюватися власним досвідом, а також знаходити спільне розуміння;
- vii) щоб у той час, як підготовка є етичним обов'язком суддів, держави-члени також мали обов'язок з виділення суддям фінансових ресурсів, часу та інших засобів, необхідних для участі в програмах підвищення кваліфікації.

V. Оцінювання підготовки

38. Задля постійного вдосконалення якості підготовки суддів, відповідальні за це органи повинні проводити часті оцінки програм та методів навчання. Важлива роль у цьому процесі має належати пропозиціям, які надаються всіма учасниками ініціатив підготовчих програм, що можна заохочувати за допомогою відповідних засобів (відповіді на анкети, проведення співбесід).

39. Хоча немає сумніву, що робота викладачів повинна підлягати моніторингу, оцінюванню роботи учасників програм підготовки суддів є

спірним. Підвищення кваліфікації суддів може бути насправді плідним, якщо на вільну взаємодію суддів не впливають міркування кар'єрного характеру.

40. У тих країнах, де відбувається підготовка суддів на початку їхньої професійної кар'єри, КРЄС вважає оцінку результатів початкової підготовки необхідною для забезпечення того, щоб на посади в органах судової системи призначалися найкращі представники. Натомість у країнах, де судді обираються з-поміж досвідчених юристів, методи об'єктивного оцінювання застосовуються ще до призначення, а підготовка проводиться лише після того, як кандидати вже були відібрані; таким чином, у цих країнах оцінювання учасників початкової підготовки є недоцільним.

41. Тим не менше, коли йдеться про кандидатів, які мають оцінюватися, є дуже важливим, щоб вони могли мати юридичні гарантії захисту від невмотивованих оцінок їхньої роботи. Крім того, коли йдеться про держави, які передбачають умовне призначення суддів, їхнє звільнення з посад наприкінці періоду підготовки може мати місце з урахуванням гарантій, які застосовуються до суддів при їхньому звільненні з посад.

42. Беручи до уваги викладене вище, КРЄС рекомендує:

- i) щоб програми та методи підготовки підлягали частому оцінюванню з боку органів, відповідальних за підготовку суддів;
- ii) щоб зазвичай участь у ініціативах підготовчих програмах не була предметом якісного оцінювання; проте сама участь суддів об'єктивно може враховуватися під час професійного оцінювання суддів;
- iii) якість роботи викладачів, тим не менше, має оцінюватися, а подібна оцінка стає необхідною з огляду на той факт, що в деяких системах початкова підготовка є етапом процесу добору на посаду судді.

VI. Європейська підготовка суддів

43. Якщо б не був характер його обов'язків, жоден суддя не може ігнорувати європейське право незалежно від того, чи йдеться про Європейську конвенцію з прав людини або інші конвенції Ради Європи, або у відповідних випадках – про Договір про Європейський Союз та відповідне законодавство, що ґрунтується на ньому, оскільки від суддів вимагається застосовувати ці джерела безпосередньо до справ, що розглядаються.

44. Щоб сприяти застосуванню цього важливого аспекту обов'язків суддів КРЄС вважає, що держави-члени після вдосконалення вивчення європейського права в університетах повинні також сприяти включенню цих дисциплін у програми початкової підготовки та підвищення кваліфікації суддів, приділяючи особливу увагу практичному застосуванню європейського права у повсякденній роботі.

45. КРЄС також рекомендує зміцнити Європейську мережу обміну інформацією між особами та органами, відповідальними за підготовку суддів (Лісабонська мережа), яка сприяє підготовці з питань, що мають спільний інтерес, і з питань порівняльного права, та щоб така підготовка надавалася як викладачам, так і суддям. Функціонування такої мережі може бути ефективним лише тоді, коли кожна держава-член підтримує її, особливо шляхом створення органу, відповідального за підготовку суддів, як викладено в розділі II вище, та шляхом загальноєвропейського співробітництва в цій галузі.

46. Крім того, КРЄС вважає, що співробітництво в межах інших ініціатив, спрямованих на зближення установ з підготовки суддів у Європі, зокрема в межах Європейської мережі підготовки суддів, може бути ефективним внеском у кращу координацію та гармонізацію програм і методів підготовки суддів на всьому континенті.

CONSULTATIVE COUNCIL OF EUROPEAN JUDGES
КОНСУЛЬТАТИВНА РАДА ЄВРОПЕЙСЬКИХ СУДДІВ

OPINION No. 5 (2003)
of the Consultative Council of European Judges
to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe
on the law and practice
of judicial appointments to the European Court of Human Rights

ВИСНОВОК № 5 (2003)
Консультативної ради європейських суддів
до уваги Комітету міністрів Ради Європи
про право та практику призначення суддів
до Європейського суду з прав людини



Strasbourg, 27 November 2003

CCJE (2003) OP No. 5

**CONSULTATIVE COUNCIL OF EUROPEAN JUDGES
(CCJE)**

**OPINION No. 5 (2003)
of the Consultative Council of European Judges
to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe
on the law and practice
of judicial appointments to the European Court of Human Rights**

1. The CCJE in its 4th meeting in Strasbourg, 24–28 November 2003, took note of the report dated May 2003 of the International Center for the Legal Protection of Human Rights (Interights) on «Law and Practice of Appointments to the European Court of Human Rights».

2. The CCJE welcomes the conclusions and recommendations proposed by the report. It regards them as an important step towards implementing the recommendations contained in its Opinion No. 1 (2001) on standards concerning the independence of the judiciary and the irremovability of judges, which the CCJE wishes to affirm, concerning:

(a) the appointment process for judges on international courts, in particular paragraph 56 of that Opinion stating:

«The CCJE agreed that the importance for national legal systems and judges of the obligations resulting from international treaties such as the European Convention on Human Rights and also the European Union treaties makes it vital that the appointment and re-appointment of judges to the courts interpreting such treaties should command the same confidence and respect the same principles as national legal systems. The CCJE further considered that involvement by the independent authority referred in the paragraphs 37 and 45 should be encouraged in relation to appointment and re-appointment to international courts. The Council of Europe and its institutions are in short founded on belief in common values superior to those of any single member State, and that belief has already achieved significant practical effect. It would undermine those values and the progress that has been made to develop and apply them, if their application was not insisted upon at the international level».

Paragraphs 37 and 45 advocate the intervention of an independent authority with substantial judicial representation in relation to all judicial appointments.

(b) the tenure of office, in particular paragraphs 57 and 52 stating:

«It is a fundamental tenet of judicial independence that tenure is guaranteed until a mandatory retirement age or the expiry of a fixed term of office».

«The CCJE considered that where, exceptionally, a full-time judicial appointment is for a limited period, it should not be renewable unless procedures exist ensuring that:

i. the judge, if he or she wishes, is considered for re-appointment by the appointing body and

ii. the decision regarding re-appointment is made entirely objectively and on merit and without taking into account political considerations».

3. The objective criteria for appointment as a judge to the European Court of Human Rights are fixed in Article 21 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, which states:

«The judges shall be of high moral character and must either possess the qualifications required for appointment to high judicial office or be jurisconsults of recognized competence».

4. The CCJE which consists of national judges from the 45 member States of the Council of Europe, emphasises the fundamental importance which it attaches to the appointment to the European Court of Human Rights of judges who not only meet such criteria but are the best candidates available for such appointment. The integrity and reputation of the Court, and so also of the Convention, depends upon this.



м. Страсбург, 27 листопада 2003 року

КРЕС (2003) Висновок № 5

**КОНСУЛЬТАТИВНА РАДА ЄВРОПЕЙСЬКИХ СУДДІВ
(КРЕС)**

**ВИСНОВОК № 5 (2003)
Консультативної ради європейських суддів
до уваги Комітету міністрів Ради Європи
про право та практику призначення суддів
до Європейського суду з прав людини**

1. КРЄС на 4-му засіданні в м. Страсбурзі 24–28 листопада 2003 року взяла до уваги звіт Міжнародного центру юридичного захисту прав людини (*Interights*), прийнятий у травні 2003 року, «Право і практика призначень до Європейського суду з прав людини».

2. КРЄС підтримує висновки та рекомендації, запропоновані в цьому звіті та розглядає їх як важливий крок до впровадження рекомендацій Висновку КРЄС № 1 (2001) «Про стандарти незалежності судової влади та незмінюваності суддів», які КРЄС бажає підтвердити стосовно:

(а) процесу призначення суддів до міжнародних судів, зокрема пункт 56 цього Висновку:

«КРЄС підтвердила, що для національних правових систем і суддів зобов'язання, які випливають з міжнародних договорів, таких як Європейська конвенція з прав людини, а також договорів Європейського Союзу, є важливими. Ці зобов'язання вимагають, щоб призначення й повторне призначення суддів у судах, що займаються правовим тлумаченням таких договорів, ґрунтувалося на довірі й повазі до принципів, які також застосовуються в національних правових системах. КРЄС також вважає, що участь незалежного органу, про який йдеться в пунктах 37 і 45, повинна забезпечуватися як щодо призначення, так і щодо повторного призначення на посади в міжнародні суди. Рада Європи та її інституції ґрунтуються на вірі у спільні цінності, які за своїм значенням є вищими, ніж цінності окремої держави-члена. Ця віра вже справила значний практичний вплив. Віра в цінності та прогрес, досягнутий у їхній реалізації, можуть бути під загрозою, якщо їхнє застосування не вимагатиметься на міжнародному рівні».

Пункти 37 і 45 передбачають залучення незалежного органу із суттєвим суддівським представництвом до процесу призначення всіх суддів;

(б) строку повноважень, зокрема, як зазначено в пунктах 57 і 52:

«Основоположний принцип незалежності суддів полягає в тому, що строк їхніх повноважень гарантується до встановленого пенсійного віку або до спливу фіксованого строку перебування на посаді».

«КРЄС вважає, що у виняткових випадках, коли судді працюють за штатом та призначаються на обмежений строк, цей строк не повинен бути поновлюваним, або мають існувати процедури, які забезпечують:

і) якщо суддя бажає, він чи вона можуть розглядатися як кандидати на новий строк органом з призначення;

ii) рішення про повторне призначення має прийматися об'єктивно й на підставі професійних досягнень, без впливу політичних міркувань».

3. Об'єктивні критерії призначення суддів до Європейського суду з прав людини закріплено у статті 21 Європейської конвенції з прав людини, яка передбачає: «Судді повинні мати високі моральні якості, а також мати кваліфікацію, необхідну для призначення на високу суддівську посаду, чи бути юристами з визнаним рівнем компетентності».

4. КРЄС, яка складається з національних суддів із 45 держав-членів Ради Європи, підкреслює фундаментальну важливість, котру вона надає призначенню суддів до Європейського суду з прав людини, щоб ці судді не тільки відповідали зазначеним критеріям, а й були найкращими кандидатами для призначення. Репутація й авторитет Суду та Конвенції також залежать від цього.

CONSULTATIVE COUNCIL OF EUROPEAN JUDGES
КОНСУЛЬТАТИВНА РАДА ЄВРОПЕЙСЬКИХ СУДДІВ

OPINION No. 6 (2004)
of the Consultative Council of European Judges
to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe
on fair trial within a reasonable time
and judge's role in trials taking into account alternative means
of dispute settlement

ВИСНОВОК № 6 (2004)
Консультативної ради європейських суддів
до уваги Комітету міністрів Ради Європи
про справедливий суд у розумні строки та роль судді в судових
процесах з урахуванням альтернативних
засобів вирішення спорів



Strasbourg, 24 November 2004

CCJE (2004) OP No. 6

**CONSULTATIVE COUNCIL OF EUROPEAN JUDGES
(CCJE)**

**OPINION No. 6 (2004)
of the Consultative Council of European Judges
to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe
on fair trial within a reasonable time
and judge's role in trials taking into account alternative means
of dispute settlement**

INTRODUCTION

1. Over the years, management of proceedings by the courts in Europe has been evolving towards fuller consideration of the interests of court users. Practitioners have directed attention to ways of meeting the public's expectations that all who seek justice should not only have readier access to the courts but also benefit from enhanced effectiveness of the procedures applied and more reliable guarantees that rulings delivered will be enforced.

2. The essential instrument of this evolution is the European Convention on Human Rights (ECHR), the case-law of the European Court of Human Rights (the Court) being consulted in order to interpret and apply its provisions.

3. Article 6 of the ECHR in particular has generated a fund of procedural law common to the different European states and brought into being general principles which, above and beyond the wealth and diversity of the national systems, are intended to secure the right of access to a court, the right to obtain a decision within a reasonable time at the end of a fair and equitable procedure, and the right to obtain enforcement of any judgment delivered.

4. The right to a fair trial is tending to become a true substantive right for the citizens of Europe, one whose enforcement is ensured by the Court and subsequently the domestic courts, for example by compensating litigants whose cases are not tried within a reasonable time.

5. For a number of years the Council of Europe has shown a constant concern to improve the public's access to justice, as reflected in its various Resolutions and Recommendations on legal aid, the simplification of procedures, reducing the costs of proceedings, the use of new technologies, reducing the courts' workload and alternative means of settling disputes.

6. The Court itself ensures that governments abide by the provisions of Article 6 of the ECHR, for example by reminding them, that any person wishing to bring legal proceedings must have access to a court, and that no state interference with this prerogative, whether in fact or in law, is permissible.

7. The Consultative Council of European Judges (CCJE) has given thought to how judges might participate in this effort to guarantee access to rapid and effective settlement of disputes.

8. It recalls that the 1st European Conference of Judges on «Early settlement of disputes and the role of judges», held at the Council of Europe on 24 and 25 November 2003, revealed that no matter how interesting and useful alternative measures such as mediation or conciliation may be, confidence in the judicial institution remains an essential feature of democratic societies.

9. It is therefore important that, when dealing with the justice system, citizens should know that they are dealing with an efficient institution.

10. In this context, this Opinion revolves around (A) the question of access to justice (B) the quality of the justice system and its assessment, quantitative statistical data, monitoring procedures (C) the courts' workload and case management and (D) alternative dispute resolution with the emphasis on the judge's role in the implementation of the principles laid down in the ECHR and the case-law of the Court.

A. Access to justice

11. Public access to justice presupposes delivery of suitable information on the functioning of the judicial system.

12. The CCJE considers that all moves to provide the public with such information are to be encouraged.

13. The public should in particular be made aware of the nature of proceedings which may be brought, their possible duration, their cost and the risks involved in case of wrongful use of legal channels. Information should also be provided concerning alternative means of settling disputes which may be offered to parties.

14. This general information to the public can be supplemented by more precise information concerning in particular some of the landmark decisions delivered by the courts and how long it takes for cases to be dealt with in the various courts.

15. Information on the functioning of the judicial system can originate from various sources, such as the Justice Department (publication of information booklets, websites, etc.), the welfare services and the public legal advice services organised by lawyers' associations as well as other sources.

16. The courts themselves should participate in disseminating the information, particularly when they have public relations services. Amongst the relevant ways of disseminating information are the Internet sites run by certain courts.

17. The CCJE recommends the development of education programmes including a description of the judicial system and offering visits to courts. It also perceives a need to publish citizens' guides enabling potential litigants to gain a better grasp of the functioning of the judicial institutions, while also informing them of their procedural rights before the courts. Lastly, it recommends the general use of computer technology in order to provide members of the public with the same type of information on the functioning of the courts, the means of access to justice, the principal decisions delivered, and the statistical results of the courts.

18. The CCJE positively encourages the adoption of a simplified and standardised format for the legal documents needed to initiate and proceed with court actions. The recommended simplification is particularly advisable for minor litigation, for disputes involving consumers, and for cases in which the determination of the points of law and of fact raises virtually no difficulties (settlement of debts). It further recommends developing the technology whereby litigants may obtain, via computer facilities, the necessary documents for bringing an action before a court and either they or their representatives may be put directly in touch with the courts.

19. The CCJE also recommends that litigants be fully informed, by lawyers and courts or tribunals, even before proceedings are instituted, as to the nature and the amount of the costs they will have to bear, and that they be given an indication of the foreseeable duration of the proceedings up to the judgment.

20. In its Opinion No. 2 (2001), paragraph 9, the CCJE identified the importance of adequate funding to the operation of any judicial system. The question arises how far litigants, or others before court, can or should be expected to contribute to such funding through court fees. The CCJE considers that the judicial system should not obstruct access to justice through excessive costs. An efficient system of justice is of benefit to the public at large, not merely to those who also happen to become involved in litigation. The rule of law is demonstrated and established by the courts' efficient operation and judgments; and this enables the public at large to regulate and conduct its affairs securely and with confidence.

21. A legal aid system should be organised by the State to enable everyone to enjoy access to justice. Such aid should cover not only court costs but also legal advice as to the wisdom or the necessity of bringing an action. It should not be reserved for the neediest persons but should also be available, at least in part, to those whose average income does not enable them to bear the cost of an action unaided.

22. This system of partial legal aid allows the number of beneficiaries to be increased while preserving a certain balance between the authorities' obligation to facilitate access to justice, and individual responsibility. The CCJE considers that a judge or another authority acting judicially, should be able to take part in decisions concerning the grant of aid. If the authority required to rule on an application for legal aid is obliged to refuse it where the contemplated action appears manifestly inadmissible or ill-founded, it is indispensable, should action be brought by a litigant who has been refused aid, that the judge involved in the relevant decision should refrain from trying the case, for the sake of compliance with the duty of objective impartiality according to Article 6 of the ECHR.

23. The CCJE considers that legal aid should be financed by a public authority and covered by a special budget so that the corresponding expenses are not charged to the operating budget of the courts.

24. The provision of legal assistance to the parties is an important component of access to justice for litigants.

25. The CCJE notes, that in certain States, the intervention of a lawyer during the proceedings is not necessary. Other States draw distinctions according to the magnitude of the financial interests and the type of dispute or proceedings. The right for a litigant to plead his or her case before a court either personally or through the representative of his or her choice appears particularly suited to simplified proceedings, litigation of minor financial importance, and cases involving consumers.

26. Nonetheless, even in cases where there is no need to engage a lawyer at the outset, the CCJE considers that there should be provision enabling the judge, as an exceptional measure, to order the intervention of counsel if the case presents particular problems or if there is a major risk that the rights of the defence will be infringed. In that event, representation by a lawyer should have the support of an effective legal aid system.

27. Resolution (78) 8¹ states in paragraph 1 of the appendix that «no one should be prevented by economic obstacles from pursuing or defending his rights (...)».

28. One must nonetheless guard against having the remuneration of lawyers and court officers fixed in such a way as to encourage needless procedural steps. Provision must also be made, pursuant to Recommendation No. R (84) 5² (principle 2-1 in the appendix), for sanctioning abuse of court procedure.

29. Legal aid is not the sole means of assisting access to justice. Other methods which can be used for this purpose include for instance an insurance for court costs, covering a party's own court costs and/or any sum payable to the other party where the case is lost.

30. The CCJE does not intend to discuss in detail, in this Opinion, a number of other arrangements for access to justice, including the conditional fees arrangement or the fixed expenses arrangement.

B. QUALITY OF THE JUSTICE SYSTEM AND ITS ASSESSMENT; QUANTITATIVE STATISTICAL DATA; MONITORING PROCEDURES

31. The provision of justice involves not only the work of judges and other legal professionals; it encompasses a number of activities performed

¹ Resolution (78) 8 on legal aid and advice.

² Recommendation No. R (84) 5 of the Committee of Ministers to member States on the principles of civil procedure designed to improve the functioning of justice.

within judicial institutions by governmental agents and private citizens; its operation heavily relies on judicial infra-structures (buildings, equipment, support staff, etc). Therefore, quality of the justice system depends both on the quality of infra-structures, which may be measured with criteria similar to those employed for other public services, and on the ability of legal professionals (judges, but also lawyers, prosecutors and clerks); even today it is possible to measure the work of such professionals against the benchmarks of law and of judicial or professional practice and deontology.

32. However, since the growing demand for justice in most countries are faced with limitations of the budget for the justice system, theory and practice suggest the possibility to assess the quality of judicial activity, with reference also to social and economic efficiency, through criteria that are sometimes similar to those employed for other public services.

33. The CCJE notes that a number of problems arise when applying to justice assessment criteria that do not take into account its specificities. Although similar considerations may apply to the activities of other legal professionals, the CCJE discussed the implications of such an approach to judicial activity.

34. The CCJE strongly emphasises, first of all, that the evaluation of «quality» of the justice system, i.e. of the performance of the court system as a whole or of each individual court or local group of courts, should not be confused with the evaluation of the professional ability of every single judge. Professional evaluation of judges, especially when aiming at decisions influencing their status or career, is a task that has other purposes and should be performed on the basis of objective criteria with all guarantees for judicial independence (see Opinion No. 1 (2001) of the CCJE, especially paragraph 45).

35. The practice of some countries shows an overlap which the CCJE deems inappropriate, between quality assessment of justice and professional evaluation of a judge. This overlap is reflected in the way in which statistics are collected. In some countries statistics are kept for each individual judge, in the others the figures are for each court. All are likely to keep records of the number of cases dealt with, but the former system attaches that figure to individuals. Systems which assess judges statistically typically include a figure for the percentage of successful appeals.

36. Some countries consider the percentage of the decisions reversed on appeal as an indicator. An objective evaluation of the quality of judicial decisions may be one of the elements relevant for the professional assessment of a single judge, (but even in this context one should take into account the principle of judicial internal independence and the fact that reversal of

decisions must be accepted as a normal outcome of appeal procedures, without any fault on the part of the first judge). However, the use of reversal rates as the only or even necessarily an important indicator to assess the quality of the judicial activity seems inappropriate to the CCJE. Among several aspects that could be discussed with reference to this problem, the CCJE underlines that it is a feature of the justice system based on «procedures», that the quality of the outcome of a single case depends heavily on the quality of the previous procedural steps (initiated by the police, public prosecution, private lawyers or parties), so that evaluation of judicial performance is impossible without evaluation of each single procedural context.

37. The same considerations apply to other systems in which some assessment, through systems different from the observation of the reversal rate, is possible as to an individual decision taken by judges.

38. In some countries, assessment of quality of justice is done through collection of indicators measuring the performance of the court: how long it takes to deal with cases, how great the backlog is, how large the support staff is, the quantity and quality of infra-structures (with special reference to buildings and information technology), etc.

39. This approach is in principle acceptable, as it tends to evaluate «performance» of justice in a wider sense. However, the better approach, in the opinion of the CCJE, would be to evaluate justice in its even wider context, i.e. in the interactions of justice with other variables (judges and lawyers, justice and police, case law and legislation, etc.), as most malfunctions of the justice system derive from lack of coordination between several actors. The CCJE considers that it is also crucial to underline the interaction between the quality of justice and the presence of adequate infra-structures and support personnel.

40. Even if modern information technology allows very sophisticated data to be collected, the difficulty remains as to what variables should be measured and how and by whom the results should be interpreted.

41. As to data to be collected, no generally accepted criteria exist at this moment. This is due to the fact that administration of justice differs greatly from the purely administrative tasks that are typical of other public services, where measurement through indicators has developed and may be effective. For example, the fact that one court takes longer on average than another to deal with a case or has a greater backlog of cases may or may not mean that this court is less efficient.

42. Whatever may be the developments in this field, the CCJE considers that «quality» of justice should not be understood as a synonym for mere «productivity» of the judicial system; a qualitative approach should address

rather the ability of the system to match the demand of justice in conformity with the general goals of the legal system, of which speed of procedures is only one element.

43. The CCJE recommends that, as it is impossible at the moment to rely upon widely accepted criteria, quality indicators should at least be chosen by wide consensus among legal professionals, it being advisable that the independent body for the self-governing of the judiciary play a central role in the choice and the collection of «quality» data, in the design of the data collection procedure, in the evaluation of results, in its dissemination as feedback to the individual actors on a confidential basis, as well as to the general public; such involvement may reconcile the need for a quality evaluation to be carried out with the need for indicators and evaluators to be respectful of judicial independence.

44. Usually statistical data are collected by courts and sent to a central authority that may be the Supreme Court, the High Council for the Judiciary, the Ministry of Justice or the National Court Administration. In daily data collection court registrars may play an important role. In some cases private agencies have participated in the identification of quality indicators and in the design of a quality control system.

45. The publication of statistical data concerning pending and past cases in each court, available in some States, is a further step towards transparency of the situation of workloads. Appropriate forms should be studied for the release of even reserved information to researchers and to the judiciary, in order to allow improvements of the system.

46. The centralised authority that gathers the data only sometimes performs a constant monitoring process. This monitoring does not always have, however, a direct and immediate impact on the organisation of the courts or allocation of human and material resources.

47. The CCJE believes that it is in the interest of the judiciary that data collection and monitoring be performed on a regular basis, and that appropriate procedures allow a ready adjustment of the organisation of courts to changes in the caseloads³. In order to reconcile the realisation of this need with the guarantees of independence of the judiciary (namely, with the principle of irremovability of the judge and the prohibition of removal of cases from a judge), it seems advisable to the CCJE that the authority competent for data collection and monitoring should be the independent body mentioned in paragraphs 37 and 45 of its Opinion No. 1 (2001); if another body is competent for data collection and monitoring, the states should assure that such activities remain within the public sphere in order

³ See part C, letter b.

to preserve the relevant policy interests linked with the data treatment concerning justice; the independent body should however have power to take measures necessary to adjust the court organisation to the change in caseloads.

48. Smooth co-operation should take place among all actors as to interpretation and dissemination of data.

C. CASELOAD AND CASE MANAGEMENT

49. This section covers measures that may reduce the workload of courts as well as measures to assist the handling of cases coming to court. The CCJE takes these subjects together⁴ because both are of importance to the performance by courts of their duty to provide a fair trial within a reasonable time and there is a certain overlap.

I. GENERAL

50. Measures reducing the workload of courts included measures which have that object alone and measures that have an independent value. Recommendation No. R (86) 12 identifies measures applying to varying extents to criminal and civil courts⁵. Recommendations No. R (87) 18⁶ and No. R (95) 12⁷ deal specifically with criminal cases. As examples, measures

⁴ The issues of caseload and case management were dealt with within the framework of the 1st European Conference of Judges (see paragraph 8 above).

⁵ Recommendation No. R (86) 12 of the Committee of Ministers to the member States concerning measures to prevent and reduce the excessive work-load in the courts. It covers:

- (a) conciliation (or, to use the more current term, «mediation») procedures, including lawyers' duty to promote conciliation;
- (b) other extra-judicial dispute resolution procedures, including arbitration (and, although not expressly mentioned, ombudsmen);
- (c) the judge's role to promote a friendly settlement;
- (d) the removal from judges of non-judicial tasks;
- (e) trial at first instance by single judges (as opposed to panels);
- (f) reviewing the competence of courts, to ensure a balanced distribution of workload;
- (g) evaluating the impact of legal (expenses) insurance, to see whether it encourages the filing of ill-founded claims.

Recommendation No. R (94) 12 of the Committee of Ministers to the member States reminded states that their duty to provide proper working conditions for judges included «taking appropriate steps to assign non-judicial tasks to other persons» in conformity with the earlier Recommendation.

⁶ Recommendation No. R (87) 18 of the Committee of Ministers to the member States concerning the simplification of criminal justice.

⁷ The Recommendation No. R (95) 12 of the Committee of Ministers to the member States on the management of criminal justice contains a variety of recommendations to address the increase in the number of complexity of cases, unwarranted delays, budgetary constraints and increased expectations from public and staff, under the headings of (I) Setting of objectives, (II) Management of workload, (III) Management

such as the removal of non-judicial tasks or ensuring a balanced workload aim directly at ensuring an appropriate workload. Consensual settlement (whether by the parties alone or through mediation⁸) has an independent worth, reflecting the values of freedom of choice and agreement, compared with a court-imposed solution. Decriminalisation of minor offences may take place to reduce workload, or it may reflect a conclusion that it is preferable that certain types of offenders (e.g. youths) should be dealt with outside the formal criminal justice system. Clarity about motives may assist to identify the merits of particular proposals.

51. The CCJE starts with miscellaneous topics where the criminal and civil positions can be taken together or compared.

(a) Court administration

52. The CCJE has identified two basic models of court management⁹. In one, the judges play little or no direct role in the management of the courts. They can devote more of their time to judging, rather than take up time on non-judicial tasks for which they may not be suited by training or inclination. Although the courts could not run properly without the judges at least being consulted about administrative matters, decisions about managing budgets, employing staff and court buildings and facilities are in the hands of the administrators. Since, whatever system is employed, the money to run it must come from central government, this system helps to keep judges separate from the political pressures that follow from having to meet performance targets.

53. A disadvantage is that it is judges who must deliver the primary objective of the court system, the efficient and just disposal of cases, but in this model, they have little control over the environment in which they are trying to meet this objective.

54. In the second basic system, the senior judge in a court effectively manages it as well. He or she will have at least some discretion over the spending of the budget, the hiring and firing of staff and the court building and its contents. The advantages and disadvantages are a mirror image of the first: judges are taken away from their primary role and made to undertake tasks for which their background may not have prepared them. They are more likely to find themselves in dispute with public authority. On the other hand, they have real control over the means of delivering justice in their courts and have a greater influence over policy in allocating resources.

of infrastructure, (IV) Management of human resources and (V) Management of information and communication.

⁸ See section D of this Opinion.

⁹ Cf its Opinion No. 2 (2001) on the Funding and Management of Courts, paragraphs 12–13.

55. Many countries have systems which fall somewhere between the two extremes. What can be said to be recognised as being increasingly important is that judges should be consulted and have the opportunity to have a say in basic decisions about the shape of modern justice and the priorities involved. The CCJE underlines the need for this.

(b) Fluctuation in workloads

56. The workload of particular courts will increase or decrease over time. Demographic changes and, in the criminal sphere, changes in criminal patterns will drive this. These may be temporary. For example, a court near a border may have a dramatic increase in cases concerning illegal immigration or a court near an airport an increase in cases concerning drug importation.

57. In some jurisdictions, judges and/or cases may be transferred relatively easily between courts, at least on a temporary basis. The CCJE regards such flexibility as generally desirable, provided that the independence of the individual judges is respected and, in the case of transfer of a judge, the judge consents. It recognises of course that it must be exercised with due regard for practical problems of access to justice. Those involved in cases and the public generally are entitled to expect that cases will normally be handled on a relatively local and convenient basis.

58. In other jurisdictions, the judge assigned is fixed from the outset, transfers of judges require their consent and transfers of cases are possible, if at all, only with the consent of the parties. There may however be mechanisms within any court, whereby, e.g., an elected praesidium of judges may decide to transfer cases from an overloaded judge to another judge within the same court.

59. If there are permanent changes in workload, corresponding changes in court size will be needed, especially in the latter category of jurisdictions. Purely economic considerations (pointing towards closure of a local court) may here clash with the parties' and public's entitlement to relatively local and accessible justice. The CCJE encourages countries to study and develop appropriate criteria to enable these considerations to be taken into account and balanced, ensuring that, while adopting to the evolution of the workload, the changes to the courts' methods are not conceived as a way of harming the independence of judges.

60. Nevertheless, the CCJE refers to its Opinion No. 2 (2001), in particular paragraphs 4 and 5, dealing with adequate resources. The possibility to transfer judges or files from one court to other court should not encourage to accept structural lack of resources. Such flexibility cannot substitute a sufficient number of judges, which is necessary to meet the workload, which normally is to be expected.

(c) Use of a single judge

61. In criminal cases, Recommendation No. R (87) 18, paragraph D.2 states that a single judge should be used «wherever the seriousness of the offence allows». But, in serious cases involving the liberty of the subject, the collegiality of fact-finding provided by a panel of three or more judges, whether lay or professional, is an important safeguard against decisions influenced by one person's prejudices or idiosyncratic views. In practice, less serious cases are usually decided by one judge and more serious cases by a panel, although the dividing line differs considerably between countries.

62. In civil cases, the general practice in common law countries is that first instance judges (being experienced practitioners appointed relatively late in their professional career) sit singly. In other jurisdictions having a career judiciary (and in countries such as France, where *tribunaux de commerce* consist of laymen), panels are still used at first instance, although there seems to be a trend towards greater use of single judges.

63. The use of panels can compensate for lack of experience on the part of individual members. It assists to ensure consistency of quality and to impart experience to younger judges. It may be difficult to abandon this system where a young judge or lay person would otherwise be the sole member of a first instance tribunal.

64. The CCJE considers that countries should encourage training and career development to make the use of single judges easier to hear first instance cases, wherever this can be achieved commensurately with the experience and capabilities of the judges available and the nature of the proceedings in question.

(d) Judges' assistance

65. The CCJE noted in its Opinion No. 2 (2001) that in numerous countries the judges have insufficient means at their disposal. However, the CCJE points out the need that a genuine reduction of inappropriate tasks performed by judges can only take place by providing judges with assistants, with substantial qualifications in the legal field («clerks» or «referendars»), to whom the judge may delegate, under the same judge's supervision and responsibility, the performance of specific activities such as research of legislation and case-law, drafting of easy or standardised documents, and liaising with lawyers and/or the public.

(e) Extra-judicial activity

66. The CCJE endorses the view that the non-judicial activities listed in the Appendix to Recommendation No. R (86) 12 should not normally be assigned to the judges. But there are other activities that may distract

or detract from the performance of judicial duties, including activities in relation to court administration, where adequate assistance is not provided or funded (see point (a) above) and activity as private arbitrators, which is in most countries anyway inadmissible.

67. Criticism is often also levelled at time spent by judges working on commissions and similar bodies. There is a point of view that «a judge should be judging» and other activity is a waste of a valuable resource.

68. The CCJE does not consider that too much should be made of this point. If the commission is examining an aspect relevant to judicial work and the judge can add value to the work of that body, the time spent in such work cannot be regarded as wasted. Further, a judge will be a better judge for having the broader view that can be gained by working with professionals from other disciplines and on subjects that are related to but fall outside his normal work.

69. On the other hand, there are risks in judges becoming involved in enquiries established for political reasons, involving judgments on non-legal matters which may lie outside their direct experience. Judges should consider carefully whether it is sensible for them to lend their skills and reputations to enquiries of this nature¹⁰.

(f) Legal representation and the funding of legal costs

70. In criminal cases, it is right that legal aid or free legal representation should be available without evaluation of the merits of the defendant's position. The problem seems to lie in the great differences between the nature and seriousness of the cases for which such aid or representation is made available in different countries. But in civil cases there is concern that methods of funding litigation may encourage ill-founded or excessive litigation, and this is not confined to legal expenses insurance¹¹. In any legal system, there is a tendency for work to gravitate to areas where fees are available. Suitable control systems need to be introduced for evaluating the merits of claims in advance and eliminating from eligibility for legal aid claims where the merits and/or sum in issue do not appear to justify the likely expense¹².

¹⁰ The CCJE refers to its Opinion No. 3 (2002), where it considered judicial ethics.

¹¹ Concerning the last, see paragraph 26 above.

¹² A similar problem arises in respect of agreements (now permitted in the United Kingdom) for conditional fees – that is agreements whereby lawyers' fees are not to be paid by the claimant instructing the lawyer unless the claim succeeds, but are then payable by the losing defendant together with an uplift of up to 100 % which goes to the benefit of the winning claimant's lawyers. Such agreements can be used by an impecunious claimant to vex defendants and force them to settle, since (i) the claimant and his lawyers have no incentive to agree a reasonable fee – on the contrary; and (ii) unless the claimant takes out legal expenses insurance, the defendant if he wins is unlikely to recover any costs from the losing claimant. The English courts have recently

II. CRIMINAL COURTS

71. The CCJE turns next to subjects of specifically criminal relevance: It is at the outset important to remember two obvious but fundamental differences between criminal and civil proceedings:

- (i) Civil proceedings almost always involve two private parties. The public has a general interest in the proper disposal of civil litigation but it has no interest in the outcome of a particular case. In criminal proceedings, the public has a real interest in the proper disposal of each case.
- (ii) Procedural delay or irregularity can be sanctioned in civil proceedings by orders for costs or, as a last resort, striking the action out. In criminal proceedings, the prosecution may be sanctioned in monetary terms¹³ or in an extreme situation by dismissing the prosecution. It is much more difficult to sanction a defendant for delay or irregularity, although in some countries a defence lawyer may be ordered to pay wasted costs. The defendant himself usually lacks means to meet costs orders. And the ultimate sanction of dismissal of his case is not available. The court cannot say that he has forfeited his right to a trial because he has not complied with some procedural requirement.

72. Against this background, the CCJE examines certain specific problems.

(a) Discretionary prosecution

73. Recommendation No. R (87) 18 endorses the principle of discretionary prosecution «wherever historical development and the constitution of member states allow», and states that, «otherwise, measures having the same purpose should be devised». In the latter countries, the duties of independent public prosecutors (*ministère public*) may require cases to be brought before a court, and, if anyone has the power to suspend prosecution, it may only be a judge.

74. The Recommendation states that any decision not to prosecute should be «founded in law» (paragraph I.2), «exercised on some general basis, such as the public interest» (paragraph II.4) and only take place «if the prosecuting authority has adequate evidence of guilt» (paragraph I.2). The CCJE interprets the third condition as meaning no more than that, unless the prosecuting authority has adequate evidence of guilt, the question of discretionary prosecution cannot sensibly arise. But, where adequate

taken firmer control to limit the fees that can be agreed under such agreements and the conditions on which they can be made.

¹³ One should consider if this is compatible with the public nature of the Prosecutor's Office in many countries.

evidence has not (yet) been obtained, the CCJE considers that it should be open to an investigating authority to decide that the seriousness and other circumstances of the offence, of the suspected offender and of the victim do not justify further efforts to obtain further evidence.

75. The Recommendation further states that a decision not to pursue, or to discontinue, criminal proceedings may be accompanied by a warning or admonition or be made subject to compliance with conditions (requiring in this latter case the alleged offender's consent); that it should not be treated as a conviction or affect the offender's record, unless he has admitted the offence; and that it should leave unaffected the victim's right to seek reparation. In practice, the majority of (but very far from all) countries have some degree of discretion. One distinction is between those systems where cases may only be discontinued with conditions such as compensation to the victim and those where there exists a discretion to discontinue proceedings where it is deemed not to be in the public interest to continue them.

76. Three basic structures presently appear in Europe.

- (i) The prosecuting authority has neither the power to drop a case nor to impose conditions/sanctions upon an offender if the evidence justifies prosecution. It merely has the function of preparing a case for court.
- (ii) The prosecuting authority has the power to decide whether or not to prosecute (i.e. to drop a case completely) even though there is sufficient evidence to prosecute.
- (iii) The prosecuting authority has both the power to decide whether or not to prosecute and also the possibility of dropping the case with conditions or a fine imposed on the offender with his consent as an alternative to the case going to court. Within this broad category, there are considerable differences as to the prosecutorial power. In some countries a full range of conditions including counseling and community service may be imposed. In others, the only condition is payment of a sum of money.

77. The CCJE encourages further studies in individual states which do not presently have any system of or equivalent to discretionary prosecution so as to give effect to Recommendation No. R (87) 18. The CCJE is of the opinion that each state should consider the role that courts could have in verifying the procedure carried out, especially when the victim disputes the decision to drop a case taken by the prosecuting authority.

(b) Simplified procedures

78. All member states appear to have some forms of simplified procedure, e.g. for administrative breaches and less serious crime, although the nature and extent of such procedures vary greatly. The impact of

articles 5 and 6 of the ECHR must be considered when introducing and providing for such procedures always allowing for the possibility of an appeal before the judge.

(c) Guilty pleas and plea bargaining

79. Recommendation No. R (87) 18 recommends this in principle. Its terms contemplate an early plea of guilty entered in court at an early stage of the proceedings, which is the common law model. However, few countries have a formal system of this nature. It – and more particularly what may go with it, plea bargaining and a reduced sentence for a plea of guilty – are anathema to many non-common law systems. However, a number of countries have a system of attenuated proceedings where guilt is admitted. This functions in a similar way to a formal plea to the extent of allowing less evidence to be called and the case to proceed more swiftly.

80. The CCJE identifies, in any formal system for pleading guilty, advantages (perceived by common law systems) and possible dangers, as follows:

(i) Guilty pleas

81. If a defendant can be invited and is able to give a formal indication before a judge that he admits his guilt at an early stage in proceedings, a great deal of time and money will be saved. If this takes place in a formal setting, safeguards for a defendant can be built in. A confession made to the police may have been improperly obtained. A guilty plea is an acknowledgement that it was not. Lawyers must however have a professional obligation to confirm with the defendant that he really admits the necessary legal elements of the offence.

(ii) Plea bargaining

82. This encompasses two different things: charge bargaining and sentence bargaining.

83. **Charge bargaining** involves an agreement with the prosecution, whether formal or informal, that the prosecution will not proceed with one or more charges if the defendant admits others (e.g. involving a less serious offence). Such a procedure will not normally involve the judge at all, although there may be provision for judicial approval to be required. The argument in favour is that, if a defendant is willing to admit nine out of ten alleged burglaries, it cannot be in the interests of efficient justice that there should always have to be a full trial of the tenth charge simply because there is enough evidence to go to trial on it.

84. **Sentence bargaining** also occurs in a number of countries. But the common law has recognised that there are great dangers in allowing this to involve the judge. The danger is that a defendant may fall under pressure to

plead guilty to an offence which he does not really admit in order to get a more lenient sentence from the judge who will be sentencing him.

(iii) Sentence discount

85. This is a different concept, which does not depend upon any bargain with anyone, whether prosecution or judge. The concept (accepted in some countries) is that a defendant who pleads guilty should normally receive a more lenient sentence than if he had not done so – the earlier the plea the greater the discount¹⁴.

86. Some may recoil from this idea. They would argue that what the defendant has done, he has done and that any offence deserves a certain punishment, once proved, whether it is admitted or not. The argument that a plea of guilty shows remorse is, in most cases, illusory. In some cases, a principled social answer is possible for those systems where trials are largely oral. If the main witness is vulnerable (particularly children and victims of sexual assault), the oral hearing may constitute a further trauma. In such cases, by his plea avoiding the need for a hearing, a defendant has lessened or avoided harm which his actions would otherwise have caused.

87. Outside this minority of cases, such an answer is not valid. If a man is charged with a series of burglaries because of fingerprint or scientific evidence, the only witnesses he has saved from giving evidence are professionals, well used to giving evidence. The reason for encouraging pleas of guilty by a discount then is the pragmatic advantages that guilty pleas bring in (i) ensuring the conviction of offenders, who know that they are guilty, but who would otherwise have no incentive not to insist on a trial in the hope that the evidence or witnesses against them might not persuade a jury or judge and (ii) shortening cases (and avoiding delay to other trials, even in cases where a conviction would anyway have resulted from a full trial. These are real pragmatic benefits for society as a whole.

88. But it is clear that, if sentence discounts are to be permitted, certain safeguards must be in place. Care must be taken by the lawyers and the judges to ensure that the pleas of guilty are voluntary and represent real admissions of guilt. Judges should not mention or be involved in any discussions between lawyers and the defendant regarding the possibility of such a discount. Judges should have the power not to approve of any plea, which it appears may not be truthful or in the public interest.

89. The CCJE doubts whether it would be realistic to recommend immediate implementation of a system of sentence discount for a guilty plea in all member states. But the CCJE recommends all countries to consider

¹⁴ Generally up to one-third of the length of the sentence that would otherwise be passed.

whether such a system might not bring benefits to their criminal justice process.

III. CIVIL COURTS

90. Recommendation No. R (84) 5 identified nine «principles of civil procedure designed to improve the functioning of civil justice». This was a far-sighted early Recommendation, but still in practice often unimplemented. The CCJE considers that it would, if implemented generally, offer a real guarantee of compliance with states' duty under article 6 of the ECHR to ensure «a fair and public hearing within a reasonable time» in civil proceedings.

91. The nine principles set out core elements of the case management powers which the CCJE considers that judges should have and exercise from the commencement to the conclusion of all civil (including administrative) proceedings in order to ensure compliance with article 6 of the ECHR. The CCJE will therefore summarise and comment on these Principles in a little detail.

92. Principle 1 of the Recommendation suggests a limit in proceedings of «not more than two hearings», one preliminary and the second for evidence, arguments and, if possible, judgment, with no adjournments allowed «except when new facts appear and in other exceptional and important circumstances» and sanctions on parties, witnesses and experts failing to comply with court time-limits or non-attendance.

93. The CCJE views this principle as a general template. Some systems take evidence over a number of hearings. Others handle very large litigation which could not possibly be conducted within the constraints of one preliminary and one final hearing. The most important point is that judges should from the outset control the timetable and duration of proceedings, setting firm dates and having (and being willing wherever appropriate to exercise) power to refuse adjournments, even against the wishes of both parties.

94. Under Principle 2, judges should have power to control abuse of procedure, by sanctions on a party or lawyers.

95. Principle 3 reflects the essence of modern case management:

«The court should (...) play an active role in ensuring the rapid progress of the proceedings, while respecting the rights of the parties, including the right to equal treatment. In particular, it should have proprio motu powers to order the parties to provide such clarifications as are necessary; to order the parties to appear in person; to raise questions of law; to call for evidence, at least in those cases where there are interests other than those of the parties at stake; to control the taking of evidence; to exclude witnesses whose possible

testimony would be irrelevant to the case; to limit the number of witnesses on a particular fact where such a number would be excessive (...).»

96. Principle 4 supplements this, by providing that the court should, except in cases expressly prescribed by law, be able to decide whether to use written or oral proceedings.

97. Principle 5 addresses what is, in the CCJE's view, a vital aspect of efficient case management: the need to crystallise the parties' claims and the nature of their evidence at the earliest possible stage — and to exclude the admission of new facts on appeal, unless they were (or, the CCJE would suggest, could not reasonably have been) known at first instance or there was some other special reason.

98. In some countries, the rules or culture governing litigation allow parties to correct and supplement their cases and evidence almost without restriction — even at an appellate level (see further below). The CCJE considers that this is no longer acceptable, and that the time has come to re-examine such rules and change such culture. Parties are entitled to «a fair ... hearing within a reasonable time» of their claim or defence, not to indefinite opportunities to present further and different cases — and especially not so by way of a second instance hearing on appeal.

99. Principle 6 is the important injunction that «Judgment should be given at the conclusion of the proceedings or as far as possible thereafter. The judgment should be as concise as possible. It may invoke any rule of law but it should with certainty resolve, expressly or implicitly, all claims raised by the parties». Some states or courts operate more or less with formal rules stipulating maximum period(s) within which judgments should be delivered. Principle 7 («steps should be taken to deter the abuse of post-judgment legal remedies») lies outside the central concerns of this Opinion.

100. Principle 8 identifies some aspects of case management, including special procedures for (a) urgent cases, (b) undisputed cases, liquidated claims and small claims, (c) specific types of case. Among these are, it states:

«simplified methods of commencing litigation; no hearing or the convening of only one hearing, or (...) of a preliminary preparatory hearing; exclusively written or oral proceedings (...); prohibition or restriction of certain exceptions and defences; more flexible rules of evidence' no adjournments or only brief adjournments; the appointment of a court expert (...); an active role for the court in conducting the case and in calling for and taking evidence».

101. Principle 9 emphasises the need for «the most modern technical means [to] be made available to the judicial authorities». The CCJE endorses and underlines the relationship between efficient technology and judges'

ability to keep track of and control the litigation on their or their courts' dockets.

102. The general rationale of all these principles is that civil litigation threatens to become complex and lengthy to the point where it is not possible to comply with the requirements of article 6 (1) of the ECHR either in any particular case(s) or in any other cases, the speedy and efficient conduct of which is indirectly affected by the time and resources occupied by the former case(s).

103. States have to provide adequate – but not infinite – resources and funding for civil as well as criminal litigation¹⁵. Because neither the state nor parties have infinite resources, courts must control litigation, in the interests both of individual litigants and litigants in other cases.

104. Individual cases need to be conducted «proportionately», meaning both in a manner that enables the parties thereto to obtain justice at a cost commensurate with the issues involved and the amounts at stake, and in a manner that enables other litigants to obtain their fair share of the court's time for their disputes.

105. In short, parties are entitled to an appropriate share of the court's time and attention, but in deciding what is appropriate it is the judge's duty to take into account the burden on and needs of others, including the state which is itself funding the court system and other parties who wish to use it.

106. Different countries have differing levels of implementation of the principles in Recommendation No. R (84) 5. The general direction of legal reforms of civil procedure instituted over recent years has been in this direction. Judges have been given greater power on the «formal conduct» of civil proceedings, though not over their substantive progress – they cannot, for example, take steps to introduce into a case factual evidence that the parties have not adduced. However, in some member states it is still not the judge's role to decide whether the procedure should be oral or written, or when to resort a summary judgment or to set time limits, because these matters are fixed by law. The CCJE considers that these restrictions to the powers of control and impetus of the judge on the progress of the procedure are not compatible with efficiency of justice.

107. The CCJE will now consider certain procedures which have been adopted or suggested in this area:

(a) Pre-action protocols

108. Pre-action protocols (developed in the United Kingdom) prescribe steps which should be taken before proceedings are even commenced. They

¹⁵ Cf CCJE Opinion No. 2 (2001).

are formulated by co-operation between representatives of those interested on both sides of certain familiar types of dispute (personal injury or medical negligence or construction industry insurers, lawyers and interested bodies). Their purpose is to achieve early identification of the issues, by exchange of information and evidence, which may enable parties to avoid litigation and reach a settlement. If settlement cannot be reached they ensure that parties are in a much better position to respond to timetables imposed once proceedings are issued. The court may sanction failure to follow a pre-action protocol.

(b) Pre-action information

109. This is a feature of litigation which enables a court, before litigation is begun, to order disclosure of documents by a person likely to be a party to such proceedings, where this is desirable, amongst other reasons, to enable that person to know whether the facts justify proceedings at all, or to enable him to take better informed steps to resolve the dispute amicably without proceedings.

(c) Protective measures

110. It is important that these should be available, where required, at an early stage, including in some cases before notification of the issue of proceedings to a defendant, or their purpose may be defeated.

111. A wide range of protective measures is available. Three main groups can be identified:

- (i) measures aiming to secure enforcement, e.g. seizure or a «freezing» injunction;
- (ii) measures intended to settle the situation provisionally (for instance, in family matters); and
- (iii) measures anticipating the final judgment.

112. In many countries, the claimant has to present an appearance of right (*fumus bonis iuris*) and he must normally show a risk that, without such measures, any final judgment obtained could not be enforced (*periculum in mora*). The measure can be ordered without hearing the other party (*ex parte*) but, after making such an order, the defendant has a right to be heard, when the measure can be either confirmed or revoked.

113. Injunctive relief is also widely available in other situations in member states (sometimes only if the claim has a documentary basis), in order to settle provisionally some aspect(s) of the dispute. Common law countries have also developed the tool of the «Anton Piller» order, whereby the court can order a search for documents or other evidence in the defendant's possession or control, which might otherwise be destroyed or concealed. «*Mesures*

d'instruction» in futurum can fulfil a similar function in France and other countries.

(d) Commencement of proceedings

114. Most member states have provided certain simplified (including electronic) methods of commencing litigation. But differences between the traditional methods of commencing proceedings make it difficult to compare the different methods of simplification. For example, in some countries, proceedings have always been begun by steps taken in court, whereas in others the plaintiff has had to notify the claim to the defendant before going to court. In the latter states, the simplification may simply consist in allowing proceedings to be begun without this step being taken.

(e) Identification of the parties' cases

115. The CCJE has already underlined the importance of this in its discussion (above) of Principle 5 of Recommendation No. R (85) 5. It is central to good case management that each party in civil proceedings should have to be as explicit as possible as soon as possible regarding its case – and that changes or additions to a party's case should not be made as of right, but should require the judge's permission, which should only be given or withheld having regard to the stage which the proceedings have reached and the effect on their conduct as well as on other parties.

(f) Summary proceedings

116. There are major differences in terminology in this area. Not all states understand the concept of summary, simplified and accelerated procedures in the same sense. Some only speak of procedures as summary when their outcome does not have the force of *res judicata*, and refer to simplified procedures when certain steps have been eliminated or made easy, and to accelerated procedures when time limits have been abbreviated compared with ordinary proceedings. These features can of course coincide, so that a procedure can, at the same time, be summary, simplified and accelerated.

117. Common law jurisdictions in contrast use the word «summary» to cover simplified and accelerated procedures leading to a final (*res judicata*) decision, although they also have procedures for provisional judgments, e.g. procedures whereby the court may, if provisionally satisfied that a defendant will be liable in debt or damages, order an «interim» payment of not more than a «reasonable proportion» of the liability to be paid to the claimant. If at a trial the claimant then fails to prove his case, the claimant must repay the interim payment, with interest.

118. Two civil law procedures are of particular importance: i) the order for payment (*Mahnverfahren, injonction de payer*); ii) the *référé* or, in the Netherlands, *kort geding*:

(i) The order for payment (or *Mahnverfahren*) is a procedure especially suited to uncontested monetary debts. At a claimant's request, the court issues an order to pay without having heard the other party. In some countries a documentary basis is required for issuing the order, in other countries it is sufficient with the statement done by the claimant. If the defendant remains passive during the delay established by the law, the order becomes enforceable like an ordinary judgment. If the defendant objects, the plaintiff has to start a normal procedure if he wants to recover his debt. It is the debtor's silence that transforms the initial order of payment into a judicial and enforceable decision that has the force of *res judicata*. In some countries a court clerk is in charge of the procedure. It is a written procedure, which permits computerized treatment (already in operation in some countries). Many cases are determined by this procedure.

(ii) The procedure of *référé* or *kort geding* enables a judge to decide any question after hearing the parties on the basis of the sometimes limited evidence that they are able to put before the court within a short time-limit. A decision is then rendered either immediately after the hearing or within a very short time. This is directly enforceable but the judgment does not have the force of *res judicata*. A party is free to commence a procedure on the merits, but if none is initiated, the *référé* judgment will determine the rights and obligations of the parties. Thus, the procedure on the merits will often never take place. Because of the importance of the *référé*, an experienced judge (often the president of the court) is normally in charge of this kind of procedure. The *référé* procedure in practice also assists to alleviate a court's workload, and to avoid the delays inherent in some states in ordinary civil proceedings.

(g) Interlocutory judgments

119. The power to «direct a separate trial of any issue» can have real importance. To take an example, matters fundamental to jurisdiction should, in the CCJE's view, be resolved by a separate judgment at the outset of proceedings. This avoids the need for unnecessary, costly and time-consuming argument and investigation on the merits. But in some countries there exists no procedure for giving interlocutory judgments, and in others any interlocutory judgment can only be appealed after the first instance court has gone into and determined the rest of the case.

120. The CCJE recognises that care is necessary in the selection and definition of issues suitable to be dealt with by interlocutory judgment. There is a risk that time, effort and costs may be spent on an interlocutory issue (or on an appeal in an interlocutory issue), when it would be speedier and simpler to resolve the rest of the case. With that caveat, the CCJE recommends that the procedure for giving interlocutory judgments should be available, and that immediate appeals in respect of interlocutory judgments should normally be permissible.

121. The remedies for avoiding delays due to such appeals should consist in either a requirement to obtain the permission of the court of first instance or appeal for any immediate appeal and/or a speedy appellate system.

(h) Evidence and documentation

122. Most states have flexible rules of evidence. In protective and summary procedures, the judgment will not necessarily be based on full evidence. In protective measures, the claimant need only present an appearance of his right (*prima facie* evidence) in civil law countries, or need normally only show an arguable case on the facts in common law countries.

123. There are important differences in relation to disclosure of documentation between common law and civil law countries. In the former each party must voluntarily make disclosure of relevant documents (that is documents on which he relies in support of his contentions or which materially affect his case or support the other party's case). The requirement to disclose unfavourable as well as favourable documents often proves a considerable incentive to settlement – either before or after disclosure has had to be made. It is also a considerable aid to fact-finding, at trial.

124. However, this procedure does rely on the honesty of legal advisers in advising their clients regarding production of documents, and it also involves legal and other costs in searching for and producing documents. It may be said therefore to be particularly suitable for larger or more complex cases.

125. In many other countries (especially civil law systems) a party can only gain access to a document under his opponent's control and upon which the latter does not intend to rely, by applying for an order that the particular document be made available. This implies that the party seeking the order has to know previously the existence of the document and has to identify it, which is not always easy.

(i) General case management powers

126. These are important at every stage of civil proceedings, to enable cases to be managed appropriately and proportionately. Judges should be able to exercise them by giving directions on paper, without the parties necessarily having any right to an oral hearing. They should be exercisable as

contemplated by Recommendation No. R (84) 5 both in relation to pre-trial preparation and in relation to any trial.

(j) Incentives in respect of costs and interest

127. English law and some other systems have introduced provisions for offers to settle and payments into court, which can have severe financial consequences for a party failing at trial to better the other side's previous offer. A claimant may offer to accept, or a defendant may offer to pay, less than the full claim. (In the case of a money claim, the defendant must also follow up his offer, by paying the money into court.) If a claimant gets more than he offered to accept, or a defendant is ordered to pay less than he offered to pay, then, save in the case of small claims, adverse consequences may follow in costs, and also, for a defendant, in interest.

128. In some countries, where lawyers' fees are regulated by statute, the legislature, in order to provide an incentive for lawyers to encourage settlement, has raised the statutory settlement fees for lawyers to 150 % of the normal full fee.

(k) Enforcement

129. There are at present differences in attitude to enforcement of first instance judgments. In common law jurisdictions, the general rule is that such judgments are automatically enforceable, unless the court for good reason orders a stay. Good reason could include any unlikelihood of recovering monies paid, if the judgment were later set aside on a successful appeal. In civil law countries, in contrast, the position is sometimes regulated by law, sometimes left to the judge to decide. The judge may then grant provisional enforcement of the judgment, especially if there is a danger that, during the delay involved in any appeal, a situation might occur or be brought about by the losing party whereby the judgment would never be honoured. Normally, however, the winning party would then be required to provide security for any damage that might occur as a result of the enforcement if the judgment was reversed on appeal. It can be said to be usual in the case of money judgments for the judgment to be made enforceable by law or by the judge unless the debtor puts up security.

130. The CCJE considers that, to ensure the efficiency of justice, all countries should have procedures for provisional enforcement, which should normally be ordered, subject to satisfactory protection being made available to the losing party against the event of a successful appeal.

(l) Appeals

131. The different appellate systems divide into two broad groups: (a) appeals limited to revision on matters of law and the assessment of evidence,

with no possibility on appeal of fresh new evidence or of a decision on any point not raised before the first instance judge; and (b) appeals in which such limitations do not exist and the court can hear new evidence and take into account new points raised in the proceedings before the appellate court.

132. There are intermediate systems, which in some cases or at some instances permit what is described as the «ordinary remedy» of an unlimited appeal, but in other cases or at other instances (e. g. in a court of cassation or Supreme Court) only permit the «extra-ordinary remedy» of a «review» on limited basis and in specific circumstances.

133. The difference between (a) and (b) is sometimes explained as being that in the former group an appeal is viewed primarily as a technique for ensuring uniformity in the application of legal principles (*ius constitutionis*), whereas in the latter group it is viewed as a procedural right, the main function of which is to give a party another opportunity (*ius litigationis*). That raises the question whether it is necessary or desirable that a party should have such a procedural right at any level, even a second instance level.

134. The CCJE has, in considering Principle 5 of Recommendation No. R (84) 5 (above), pointed out that nothing in article 6 of the ECHR requires the right to the appeal.

135. Although conscious of the weight of tradition in some countries favouring an unlimited right to (in effect) relitigate issues on appeal to a second instance, the CCJE wishes to indicate its disapproval in principle of this approach. There ought to be limitations on a party's right to adduce fresh evidence or to raise fresh points of law. An appeal ought not to be or to be regarded as an unlimited opportunity to make corrections in respect of matters of fact or law which a party could and should have put before a first instance judge. This undermines the role of the first instance judge, and has the potential to make irrelevant any case management by a first instance judge.

136. In the CCJE's view, it also tends to frustrate the legitimate expectations of the other party to the litigation, and to increase the length, cost and strain of litigation.

137. The CCJE notes, however, that even in countries accepting a *ius litigationis*, mechanisms (e. g. the power to declare hopeless appeals to be «manifestly ill-founded») have been developed which constitute a partial safety valve, reducing to some extent the over-loading of the appellate system.

138. The CCJE therefore recommends that controls on unmeritorious appeal be introduced, either by provision of a leave to appeal to be granted by a court or by an equivalent mechanism that ensures that the speedy disposition of meritorious appeals is not impaired.

D. ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION (ADR)

139. The Council of Europe has produced several instruments concerning alternative dispute resolution methods (ADR)¹⁶. Being aware of the many positive effects of ADR, among which is its potential to lead to speedy settlement of disputes, the CCJE proposed that ADR be one of the items to be dealt with at the 1st European Conference of Judges, within the larger framework of «case management».

140. The 1st European Conference of Judges demonstrated the importance of ADR in the early settlement of disputes¹⁷. It is apparent that while ADR must not be regarded as a perfect way of alleviating the courts' excess workload, it is definitely useful and effective because it places the accent on an agreement between the parties, which is always preferable to an imposed judgement.

141. In the future the CCJE may engage in specific consideration of ADR. At present, within the scope of an opinion concerned with the reasonable duration of trials and the role of judges in the trial, the CCJE considers it necessary to encourage the development of ADR schemes, which are particularly suited to certain types of litigation, and to increase public awareness of their existence, the way they operate and their cost.

142. Since ADR and the justice system share similar objectives, it is essential that legal aid should be available for ADR as it is for standard court proceedings. However, both legal aid resources as well as any other public expenditures to support ADR should make use of a special budget, so that the corresponding expenses are not charged to the operating budget of the courts (see paragraph 23 above).

143. The discussions held within the CCJE focused specifically on the scope of mediation, on the role of the judge in mediation during court proceedings, on confidentiality of mediation operations, on the possibility that courts supervise training/accreditation in mediation and judges act as mediators and on the necessity of a judicial confirmation of the mediation agreement between the parties. Separate considerations were made,

¹⁶ The Council of Europe has produced the following Recommendations relating to alternative dispute resolution:

- Recommendation No R (98) 1 of the Committee of Ministers to the member States on family mediation;
- Recommendation No R (99) 19 of the Committee of Ministers to the member States concerning mediation in penal matters;
- Recommendation Rec (2001) 9 of the Committee of Ministers to the member States on alternatives to litigation between administrative authorities and private parties;
- Recommendation Rec (2002) 10 of the Committee of Ministers to the member States on mediation in civil matters.

¹⁷ The Conference mainly concentrated on ADR in civil matters.

when relevant, for criminal law matters, on one hand, and civil law (and administrative law) matters, on the other hand.

144. As for the scope of ADR, the relevant Council of Europe recommendations show that it is not confined to civil proceedings. The scope of mediation in criminal matters raises specific questions, on which the CCJE's discussions concentrated.

145. Unlike ADR in civil matters, criminal mediation is not useful to alleviate the current workload of the court system, although it may have a preventative effect in respect of future crimes.

146. Recommendation No. R (99) 19 concentrates solely on «mediation» between offender and victim. However, although there is a need for further research, the CCJE considers that nowadays the wider debate concerns the broader concept of «restorative justice», i. e. procedures allowing diversion from the normal criminal process before it starts (soon after arrest), after it has started as part of the sentencing process or even during the execution of punishment. Restorative justice provides an opportunity for victims, offenders and sometimes representatives of the community to communicate, indirectly or directly, if necessary through a facilitator, about an offence (usually a minor offence concerning property or offences by young offenders) and how to repair the harm caused. This can lead to the offender making reparation – either to the victim, if the victim wishes, or to the wider community, for example by repairing property, cleaning premises, etc.

147. Therefore the scope of restorative justice in criminal matters is not as wide as ADR in civil matters; society may set «boundaries of permission» outside which it would not support the resolution of a criminal case other than by the normal court process. In contrast with civil cases, the community will also often be a proper participant in the process of restorative justice. Reconnecting offenders with the community they have harmed, including through repair of some of the damage they have caused, and involving the community in creating solutions to crime in their area, is at the heart of much restorative justice.

148. In a number of respects schemes for restorative justice require more careful implementation than ADR in civil disputes, as bringing victims and offenders into contact is a much more sensitive process than bringing two parties to a civil dispute together; its success depends in part on a cultural change for criminal justice practitioners used to the normal trial and punishment model of justice.

149. The CCJE discussed the role of the judge in mediation decisions considering first of all that recourse to mediation, in civil and administrative proceedings, may be chosen on the parties' initiative or, alternatively, the

judge may be allowed to recommend that the parties appear before a mediator, with their refusal to do so sometimes being relevant to costs.

150. The second system has the advantage of having parties, who are in principle reluctant to seek an agreement, initiate a discussion; in practice, this step can in itself prove decisive in breaking the deadlock in a contentious situation.

151. In any case, the parties should also be allowed to refuse recourse to mediation; such a refusal should not infringe the party's right to have his/her case decided.

152. As for the role of the judge in criminal mediation, it is evident that, if a criminal case is diverted from the normal prosecution process before proceedings have been started, the judge will usually have no role. If the case is diverted to restorative justice after it has started, it will require an order of a judge so diverting it. There are also differences relating to the adoption, in the several countries, of the principles of discretionary or mandatory prosecution.

153. In view of the fact that within the restorative justice system obligations are imposed on the offender and restrictions may apply in the victim's interest, the CCJE considers that it may be good practice to give to all restorative justice arrangements (or, if appropriate, those that are more than mere warnings with no legal relevance) the formality of judicial approval. This will allow control of the offences that might give rise to restorative justice and of the conditions governing respect for the right to a fair trial and other provisions of the ECHR.

154. Must mediation operations be confidential? The CCJE's discussions show that this question must be answered in the affirmative regarding civil and administrative disputes. Seeking an agreement means, in general, that the parties must be able to talk to the mediator in confidence about possible proposals for settlement, without it being possible for this information to be divulged.

155. However, it would be useful to specify whether confidentiality should be absolute or whether it may be lifted by agreement between the parties. Also, one should ask whether the documents used during mediation may be produced in court if mediation has failed.

156. As the mediation procedure is based on agreement, it would seem possible to the CCJE to lift confidentiality in the event of an agreement between the parties; on the other hand, without such agreement it is inappropriate for the judge to take account of documents revealing one party's attitudes or the proposals made by the mediator for settling the dispute. It is open to question whether and how far the judge may (as permitted in some

jurisdictions) consider refusal to access mediation or to accept a friendly settlement when making orders relating to trial expenses or costs.

157. As for confidentiality in ADR in criminal matters, the CCJE considers that, since the offender must be encouraged to speak frankly during the restorative justice process, confidentiality should also apply to this type of ADR. This poses the problem, especially in those systems where prosecution is obligatory, of what should be the consequences of admission of other offences on the part of the offender or of persons who are not participating in the mediation process¹⁸.

158. Both in criminal and civil-administrative matters, the CCJE emphasises the need that ADR schemes be closely associated with the court system, since mediators should possess relevant skills and qualifications, as well as the necessary impartiality and independence for such a public service.

159. Therefore the CCJE emphasises the importance of training in mediation.

160. Recourse to mediators or mediation institutions outside the judicial system is an appropriate arrangement, provided that the judicial institution can supervise the competence of these mediators or private institutions as well as the arrangements for their intervention and their cost. The CCJE considers that appropriate legal provisions or court practice should confer the judge the power to direct the parties to appear before a judicially appointed mediator.

161. The CCJE considers it possible for judges to act as mediators themselves. This allows judicial know-how to be placed at the disposal of the public. It is nevertheless essential to preserve their impartiality in particular by providing that they will perform this task in disputes other than those they are required to hear and decide. The CCJE considers that a similar measure be taken within those systems that already provide for the duty of the judge to attempt conciliation of the parties to a case.

162. Judicial supervision of appointment of mediators is only one of the elements of a system designed to prevent dangers connected with privatisation of dispute resolution (and possible restrictions of substantial and procedural rights of the parties) that may result from a wide recourse to ADR. The CCJE considers that it is also essential that courts control the mediation proceedings and their outcome.

163. It emerged from the CCJE's discussions that in some circumstances the parties may be granted the right to settle a dispute by an agreement which

¹⁸ Paragraph 14 of Appendix to Recommendation No. R (99) 19 only states that «Participation in mediation should not be used as evidence of admission of guilt in subsequent legal proceedings».

is not subject to confirmation by the judge. However, such confirmation might prove essential in certain cases, particularly where enforcement measures have to be considered.

164. At least in this case the judge must enjoy substantial supervisory powers, particularly concerning respect for equality between the parties, the reality of their consent to the measures provided for by the agreement and respect for the law and for public policy. As for specific aspects concerning criminal mediation, the CCJE may recall here the considerations in paragraph 147 above.

SUMMARY OF THE RECOMMENDATIONS AND CONCLUSIONS

A. Access to justice

A.1. States should provide dissemination of suitable information on the functioning of the judicial system (nature of proceedings available; duration of proceedings in the average and in the various courts; costs and risks involved in case of wrongful use of legal channels; alternative means of settling disputes offered to parties; landmark decisions delivered by the courts – see paragraphs 12–15 above).

A.2. In particular:

- citizens' guides should be made available;
- courts themselves should participate in disseminating the information;
- education programmes should include a description of the judicial system and should offer visits to courts (see paragraphs 16–17 above).

A.3. Simplified and standardised formats for the legal documents needed to initiate and proceed with court actions should be adopted, at least for some sectors of litigation (see paragraph 18 above).

A.4. Technology should be developed whereby litigants may, via computer facilities:

- obtain the necessary documents for bringing an action before a court;
- be put directly in touch with the courts;
- obtain full information, even before proceedings are instituted, as to the nature and the amount of the costs they will have to bear, and indication of the foreseeable duration of the proceedings up to the judgment (see paragraph 19 above).

A.5. The remuneration of lawyers and court officers should be fixed in such a way as not to encourage needless procedural steps (see paragraph 28 above).

A.6. Provision should be made, pursuant to Recommendation No. R (84) 5 (principle 2-1 in the appendix), for sanctioning abuse of court procedure (see paragraph 28 above).

A.7. States should guarantee the right for a litigant to plead his or her case before a court either personally or through the representative of his or her choice, particularly when simplified proceedings, litigation of minor financial importance, and consumers' cases are involved; there should be, however, provision enabling the judge, as an exceptional measure, to order the intervention of counsel if the case presents particular problems (see paragraphs 24–26 above).

A.8. A legal aid system should be organised by the State to enable everyone to enjoy access to justice, covering not only court costs but also legal advice as to the wisdom or the necessity of bringing an action; it should not be reserved for the neediest persons but should also be available, at least in part, to those whose average income does not enable them to bear the cost of an action unaided; the judge should be able to take part in decisions concerning the grant of aid, making sure that the obligation of the objective impartiality is respected (see paragraphs 21 and 22 above).

A.9. Legal aid ought to be financed by a public authority and covered by a special budget, so that the corresponding expenses are not charged to the operating budget of the courts (see paragraph 23 above).

B. Quality of the justice system and its assessment; quantitative statistical data; monitoring procedures

B.1. The quality of the justice system depends both on the quality of infrastructures, which may be measured with criteria similar to those employed for other public services, and on the ability performance of legal professionals (judges, but also lawyers, prosecutors and clerks), whose work may be only measured against the benchmarks of law and of judicial or professional practice and deontology (see paragraph 31 above).

B.2. It is necessary to assess the quality of judicial activity, with reference also to social and economic efficiency, through criteria that are sometimes similar to those employed for other public services (see paragraphs 32 and 33 above).

B.3. The evaluation of the activity of the court system as a whole or of each individual court or local group of courts should not be confused with the evaluation of the professional ability of every single judge, which has other purposes. Similar considerations may apply to the activities of other legal professionals involved in the functioning of the court system (see paragraphs 33 and 34 above).

B.4. The overlap between quality assessment of justice and professional evaluation of a judge should also be avoided when designing judicial statistics; in particular, the use of reversal rates as the only or even necessarily an important indicator to assess the quality of the judicial activity is inappropriate; the same consideration applies to other systems in which some assessment, through systems different from the observation of the reversal rate, is possible as to an individual decision taken by judges (see paragraphs 35–37 above).

B.5. Although no generally accepted criteria exist at this moment as to data to be collected, the goal of data collection should consist in the evaluating justice in its wider context, i.e. in the interactions of justice with other variables (judges and lawyers, justice and police, case law and legislation, etc.), as most malfunctions of the justice system derive from lack of coordination between several actors (see paragraph 39 above).

B.6. It is also crucial to underline, in the data collection procedures, the interaction between the quality of justice and the presence of adequate infrastructures and support personnel (see paragraphs 31 and 39 above).

B.7. Furthermore, «quality» of justice should not be understood as a synonym for mere «productivity» of the judicial system; a qualitative approach should address rather the ability of the system to match the demand of justice in conformity with the general goals of the legal system, of which speed of procedures is only one element (see paragraphs 38–42 above).

B.8. Quality indicators should be chosen by wide consensus among legal professionals (see paragraph 43 above).

B.9. Data collection and monitoring should be performed on a regular basis, and procedures carried out by the independent body should allow a ready adjustment of the organisation of courts to changes in the caseloads (see paragraphs 46–48 above).

B.10. In order to reconcile the realisation of this need with the guarantees of independence of the judiciary, the independent body mentioned in paragraphs 37 and 45 of the CCJE's Opinion No. 1 (2001) should be competent for the choice and the collection of «quality» data, the design of the data collection procedure, the evaluation of results, its dissemination as feed-back, as well as the monitoring and follow-up procedures. The States should, in any case, assure that such activities remain within the public sphere in order to preserve the relevant policy interests linked with the data treatment concerning justice (see paragraphs 43–48 above).

C. Case-load and case managementGeneral

C.1. The recommendations in Recommendation No. R (87) 18 regarding reduction in the workload of courts should be implemented.

C.2. States should provide adequate resources for criminal and civil courts, and judges should (even where they have no direct administrative role) be consulted and have a say in basic decisions about the shape of modern justice and the priorities involved (see paragraphs 52–55 above).

C.3. Judges should encourage consensual settlement (whether by the parties alone or through mediation) since it has an independent worth, reflecting the values of freedom of choice and agreement, compared with a court-imposed solution (see paragraph 50 above and section D below).

C.4. It is generally desirable, in countries whose constitutional arrangements so permit, that there should be some flexibility enabling judges and/or cases to be transferred relatively easily between courts, at least on a temporary basis and subject to their consent, to cater for fluctuations in workload. Regard should always be had, when considering court closures, to the right of citizens to have convenient access to their courts (see paragraph 57–60 above).

C.5. The use of a single judge should be facilitated to determine guilt or innocence within conditions mentioned in paragraphs 61–64 above. The CCJE also considers that countries should encourage training and career development to make full use of single judges to hear first instance cases, wherever this can be achieved commensurately with the experience and capabilities of the judges available and the nature of the proceedings (see paragraphs 61–64 above).

C.6. The judges should have one or more personal assistants having good qualifications in the legal field to which they can delegate certain activities (see paragraph 65 above).

C.7. The non-judicial activities listed in Recommendation No. R (86) 12 should be assigned to bodies or individuals other than judges, and attention should be given to the risks inherent when judges are permitted to undertake other private work, which might impact on their public duties. Judges should not be discouraged from serving on relevant commissions and other out-of-court bodies but should exercise particular caution before accepting appointment in cases where essentially non-legal judgments are involved (see paragraphs 66–69 above).

C.8. In criminal cases, legal aid or free legal representation should be available without evaluation of the merits of the defendant's position. The CCJE recommends further study of the differences between the nature and

seriousness of the cases for which such aid or representation is available in different countries. In civil cases suitable control systems need to be introduced for evaluating the merits of claims in advance (see paragraph 70 above).

C.9. In respect of all aspects of case management, comparative study of other states' experience offers valuable insights into specific procedural measures that may be introduced, a number of which are discussed in more details in the text above.

Criminal cases

C.10. Further studies ought to be encouraged in individual states which do not presently have any system of or equivalent to discretionary prosecution so as to give effect to Recommendation No. R (87) 18 (see paragraphs 73–77 above).

C.11. All countries should consider whether a system of sentence discount for a guilty plea might not bring benefits to their criminal justice. Any such plea must be in court and be taken by a judge. Lawyers should have a professional obligation to ensure that the plea of guilty is entered voluntarily and with the intention to admit each of the elements of the offence charged (see paragraphs 79–89 above).

Civil cases

C.12. To comply with their duties under article 6 of the ECHR to ensure «a fair and public hearing within a reasonable time», states should provide adequate resources and courts should conduct individual cases in a manner which is fair and proportionate as between the particular parties and takes into account the interests of other litigants and the public generally; that means conducting such litigation in a manner that enables the parties thereto to obtain justice at a cost commensurate with the issues involved, the amounts at stake and (without prejudice to the state's duty to provide appropriate resources) the court's own resources and that enables other litigants to obtain their fair share of the court's time for their own disputes (see paragraphs 103–104 above).

C.13. The key to conducting litigation proportionately is active case management by judges, the core principles of which are stated in Recommendation No. R (84) 5. The most important point is that judges should from the outset and throughout legal proceedings control the timetable and duration of proceedings, setting firm dates and having power to refuse adjournments, even against the parties' wishes (see paragraphs 90–102 above).

C.14. Parties should be required to define and commit themselves to their cases and evidence at an early stage, and judges should have power, both at

first instance and on any appeal, to exclude amendments and/or new material after that stage (see paragraphs 122–125 above).

C.15. States should introduce (a) effective protective measures, (b) summary, simplified and/or abbreviated procedures and (c) procedures for early determination of preliminary issues (including jurisdictional issues) and for the speedy resolution of any appeal in respect of such preliminary issues (see paragraphs 111–131 above).

C.16. Court judgments should be immediately enforceable, notwithstanding any appeal, subject to provision of security where appropriate to protect the losing party in the event of a successful appeal (see paragraphs 129–130 above).

C.17. Countries should give consideration to the possibility of introducing into their systems controls on unmeritorious appeals, in order to ensure that the speedy disposition of meritorious appeals is not impaired (see paragraph 138 above).

D. Alternative dispute resolution (ADR)

D.1. It is necessary to encourage the development of ADR schemes and to increase public awareness of their existence, the way they operate and their cost (see paragraph 141 above).

D.2. Legal aid should be available for ADR as it is for standard court proceedings; both legal aid resources as well as any other public expenditures to support ADR should make use of a special budget, so that the corresponding expenses are not charged to the operating budget of the courts (see paragraph 142 above).

D.3. Although, unlike ADR in civil matters, criminal mediation is not useful to alleviate the current workload of the court system, it may have a preventative effect in respect of future crimes; since Recommendation No. R (99) 19 concentrates solely on «mediation» between offender and victim, there is a need for further research on the broader concept of «restorative justice», i.e. procedures allowing diversion from the normal criminal process before it starts (soon after arrest), after it has started as part of the sentencing process or even during the execution of punishment; since schemes for restorative justice require more careful implementation than ADR in civil disputes, as bringing victims and offenders into contact is a much more sensitive process than bringing two parties to a civil dispute together, the success of such schemes depends in part on a cultural change for criminal justice practitioners used to the normal trial and punishment model of justice (see paragraphs 146–149 above).

D.4. Recourse to mediation, in civil and administrative proceedings, may be chosen on the parties' initiative or, alternatively, the judge should be

allowed to recommend it; the parties should be allowed to refuse recourse to mediation; such a refusal should not infringe the party's right to have his/her case decided (see paragraphs 150–152 above).

D.5. In criminal mediation, if a criminal case is diverted from the normal prosecution process after it has started, it should require an order of a judge; all restorative justice arrangements (or, if appropriate, those that are more than mere warnings with no legal relevance) should have the formality of judicial approval (see paragraphs 151–152 above).

D.6. Information provided during mediation operations in civil and administrative disputes should be confidential; confidentiality may be lifted in the event of an agreement between the parties; it is open to question whether and how far the judge may consider refusal to access mediation or to accept a friendly settlement when making orders relating to trial expenses or costs (see paragraphs 154–156 above).

D.7. Confidentiality should also apply to ADR in criminal matters, especially in those countries where prosecution is obligatory. This poses the problem of what should be the consequences of admission of other offences on the part of the offender or of persons who are not participating in the mediation process (see paragraph 157 above).

D.8. Both in criminal and civil-administrative matters, ADR schemes should be closely associated with the court system; appropriate legal provisions or court practice should confer the judge the power to direct the parties to appear before a judicially appointed, trained mediator, who may prove possession of relevant skills and qualifications, as well as of the necessary impartiality and independence for such a public service (see paragraphs 157–159 and 161 above).

D.9. Judges may act as mediators themselves, since this allows judicial know-how to be placed at the disposal of the public; it is nevertheless essential to preserve their impartiality in particular by providing that they will perform this task in disputes other than those they are required to hear and decide (see paragraph 161 above).

D.10. ADR settlement agreements should be subject to confirmation by the judge, particularly where enforcement measures have to be considered; in this case the judge must enjoy substantial supervisory powers, particularly concerning respect for equality between the parties, the reality of their consent to the measures provided for by the agreement and respect for the law and for public policy; as for specific aspects concerning criminal mediation, further guarantees should apply (see paragraphs 162–164 above).

**List
of the Council of Europe texts
and instruments cited in this Opinion**



- Opinion No. 1 (2001) of the Consultative Council of European Judges (CCJE) on standards concerning the independence of the judiciary and the irremovability of judges.
- Opinion No. 2 (2001) of the Consultative Council of European Judges (CCJE) on the funding and management of courts with reference to the efficiency of the judiciary and to article 6 of the European Convention on Human Rights.
- Opinion No. 3 (2002) of the Consultative Council of European Judges (CCJE) on the principles and rules governing judges' professional conduct, in particular ethics, incompatible behaviour and impartiality.
- Resolution (78) 8 on legal aid and advice.
- Recommendation No. R (84) 5 of the Committee of Ministers to the member States on the principles of civil procedure designed to improve the functioning of justice.
- Recommendation No. R (86) 12 of the Committee of Ministers to the member States concerning measures to prevent and reduce the excessive workload in the courts.
- Recommendation No. R (94) 12 of the Committee of Ministers to the member States on the independence, efficiency and role of judges.
- Recommendation No. R (87) 18 of the Committee of Ministers to the member States concerning the simplification of criminal justice.
- Recommendation No. R (95) 12 of the Committee of Ministers to the member States on the management of criminal justice.
- Recommendation No. R (98) 1 of the Committee of Ministers to the member States on family mediation.
- Recommendation No. R (99) 19 of the Committee of Ministers to the member States concerning mediation in penal matters.
- Recommendation Rec (2001) 9 of the Committee of Ministers to the member States on alternatives to litigation between administrative authorities and private parties.
- Recommendation Rec (2002) 10 of the Committee of Ministers to the member States on mediation in civil matters.

м. Страсбург, 24 листопада 2004 року

КРЕС (2004) Висновок № 6

**КОНСУЛЬТАТИВНА РАДА ЄВРОПЕЙСЬКИХ СУДДІВ
(КРЕС)**

**ВИСНОВОК № 6 (2004)
Консультативної ради європейських суддів
до уваги Комітету міністрів Ради Європи
про справедливий суд у розумні строки та роль судді в судових
процесах з урахуванням альтернативних
засобів вирішення спорів**

ВСТУП

1. Багато років розгляд справ у судах Європи розвивається в напрямі всебічного врахування інтересів користувачів судових послуг. Фахівці-практики наголошують на необхідності такого задоволення інтересів громадськості, щоб усі, хто звертається до правосуддя, не тільки мали більш легкий доступ до судів, а й відчували високу ефективність судового процесу та отримали надійніші гарантії виконання рішення суду.

2. Основним засобом досягнення цієї мети є Європейська конвенція з прав людини (далі — Конвенція) та практика Європейського суду з прав людини (далі — ЄСПЛ), який тлумачить та застосовує положення Конвенції.

3. Стаття 6 Конвенції, зокрема, викликала появу цілого зібрання положень процесуального права, спільного для різних європейських держав, та розроблення загальних принципів, які, доповнюючи багатство та розмаїття національних систем, призначені забезпечувати право доступу до суду, право на судові рішення в розумні строки в результаті справедливого та рівноправного процесу, а також право на забезпечення виконання будь-якого прийнятого судового рішення.

4. Право на справедливий суд має тенденцію до перетворення на справжнє матеріальне право громадян Європи, додержання якого гарантується ЄСПЛ та згодом національними судами, наприклад, шляхом відшкодування стороні, справа якої не була розглянута судом упродовж розумного строку.

5. Упродовж багатьох років Рада Європи постійно висловлювала занепокоєння щодо покращення доступу до правосуддя, про що йдеться в резолюціях та рекомендаціях з питань надання правової допомоги, спрощення процедур, зменшення вартості судового провадження, використання нових технологій, зменшення завантаженості суддів та альтернативних засобів вирішення спорів.

6. Сам ЄСПЛ гарантує, що уряди додержуються положень статті 6 Конвенції, наприклад, нагадуючи їм, що будь-яка особа, яка бажає розпочати юридичне провадження, повинна мати доступ до суду, і що будь-яке втручання з боку держави в це право, де-факто чи де-юре, є неприпустимим.

7. КРЄС розглянула питання стосовно того, яким чином судді можуть брати участь у заходах з гарантування доступу до швидкого та ефективного вирішення спорів.

8. КРЄС нагадує, що Перша європейська конференція суддів «Прискорене вирішення спорів і роль суддів», яка відбулася в Раді Європи 24 та 25 листопада 2003 року, виявила, що попри усі цікаві

та корисні альтернативні засоби, як то медіація чи примирення, довіра до судових установ залишається необхідною характеристикою демократичних суспільств.

9. Тому важливо, щоб громадяни, звертаючись до системи правосуддя, знали, що вони мають справу з ефективними інституціями.

10. У цьому контексті Висновок стосується (А) питання доступу до правосуддя, (В) якості системи правосуддя та її оцінювання, кількісних статистичних даних, процедур моніторингу, (С) завантаженості судів і управління судовими справами, (D) альтернативного вирішення спорів із визначенням ролі судді у втіленні принципів, викладених у Конвенції та в рішеннях ЄСПЛ.

А. ДОСТУП ДО ПРАВОСУДДЯ

11. Доступ громадян до правосуддя передбачає надання належної інформації про функціонування судової системи.

12. КРЄС вважає, що будь-які дії з надання цієї інформації громадськості повинні заохочуватися.

13. Громадськість повинна насамперед бути поінформована про природу судового провадження, яке може бути ініційовано, його можливу тривалість, вартість та ризики неправильного використання правових засобів. Також слід надавати інформацію про вирішення спорів альтернативними засобами, які можуть бути запропоновані сторонам.

14. Ця загальна інформація для громадськості може доповнюватися детальнішою інформацією, яка, зокрема, стосується деяких важливих для судової практики рішень, винесених судами, і строків розгляду справ у різних судах.

15. Інформація про функціонування судової системи може надходити з таких різноманітних джерел, як Міністерство юстиції (публікації в інформаційних буклетах, на веб-сайтах тощо), служб соціального забезпечення та юридичних консультаційних служб для населення, утворених асоціаціями юристів, а також з інших джерел.

16. Суди повинні брати участь у поширенні цієї інформації, особливо якщо в їхній структурі діють служби у зв'язках із громадськістю. Також інформацію можна поширювати через інтернет-сайти, які підтримуються судами.

17. КРЄС рекомендує розроблення освітніх програм, які в тому числі включали б описи судової системи та ознайомчі відвідування судів. Також існує потреба в публікації довідників для громадян, що надасть можливість потенційним сторонам судового процесу краще

зрозуміти функціонування судових установ, а також поінформує їх про процесуальні права сторін у судах. І, нарешті, КРЕС рекомендує загальне поширення комп'ютерних технологій для забезпечення громадськості аналогічною інформацією щодо функціонування судів, засобів доступу до правосуддя, прийнятих основних рішень і статистичних результатів роботи судів.

18. КРЕС підтримує запровадження спрощених та стандартизованих форм процесуальних документів, необхідних для ініціювання та ведення справи в судах. Ця рекомендація щодо спрощення є особливо ваговою у випадках незначних судових спорів, спорів за участю споживачів, а також у справах, у яких визначення правових та фактичних обставин не викликає особливих труднощів (наприклад, щодо врегулювання сплати боргів). КРЕС також рекомендує розроблення технології, за допомогою якої сторони чи їх представники могли б, користуючись комп'ютером, отримувати документи, необхідні для подання позову до суду, та мати прямий зв'язок із судами.

19. КРЕС також рекомендує, щоб сторони були повністю поінформовані адвокатами, судами чи арбітражем, навіть до початку процесу, стосовно характеру та розміру витрат, які їм доведеться понести, а також стосовно передбачуваної тривалості процесу, включно до моменту ухвалення судового рішення.

20. У п. 9 Висновку № 2 (2001) КРЕС вказала на важливість адекватного фінансування для роботи будь-якої судової системи. Виникає запитання: якою мірою сторони процесу або інші особи, які постають перед судом, можуть або повинні робити внесок у таке фінансування шляхом сплати судового збору? КРЕС вважає, що судова система не повинна перешкоджати доступу до правосуддя через надмірну вартість судових послуг. Ефективна система правосуддя функціонує на благо широкого загалу суспільства, а не тільки тих осіб, справи яких розглядаються в суді. Верховенство права демонструється і встановлюється через ефективну роботу та рішення судів, що надає суспільству загальну можливість регулювати та впорядковувати свої відносини надійно та впевнено.

21. Держава повинна організувати систему правової допомоги так, щоб надати право кожному користуватися доступом до правосуддя. Ця допомога повинна поширюватися не лише на судові витрати, а й на юридичні консультації щодо доцільності чи необхідності звернення до суду. Правова допомога повинна надаватися не лише найбільш нужденним, а й, принаймні частково, особам, середній дохід яких не дозволяє оплатити судові витрати без сторонньої підтримки.

22. Така система часткової правової допомоги дозволяє збільшити кількість одержувачів допомоги, зберігаючи певний баланс між обов'язком органів влади полегшувати доступ до правосуддя та персональною відповідальністю особи. КРЕС вважає, що суддя або інший орган, який виконує судові функції, повинен мати можливість брати участь у прийнятті рішення про надання допомоги. Якщо орган, який відповідає за розгляд заяв про надання правової допомоги, вимушений відхилити таку заяву через очевидну неприйнятність або необґрунтованість відповідного позову, то у випадку, коли позов усе ж таки подається особою, заява якої була відхилена, необхідно, аби суддя, котрий брав участь у прийнятті рішення щодо надання правової допомоги, утримався від розгляду справи з метою забезпечення відповідності обов'язку об'єктивної неупередженості згідно зі статтею 6 Конвенції.

23. КРЕС вважає, що правова допомога повинна фінансуватися державним органом зі спеціальним бюджетом, щоб відповідні витрати не відносилися на операційні бюджети судів.

24. Надання правової допомоги сторонам процесу є важливою складовою доступу до правосуддя.

25. КРЕС вказує на те, що в деяких державах участь адвоката в судовому процесі не є необхідною. Інші держави визначають різні процедури залежно від розміру фінансових інтересів і характеру спору або провадження. Право сторони захищати свою справу в суді через представника на власний вибір або особисто підходить якнайбільше для спрощених судових проваджень, судових справ із незначним фінансовим інтересом і справ, що стосуються прав споживачів.

26. Тим не менше, навіть у справах, де участь адвоката не є необхідною від самого початку, КРЕС вважає, що має існувати норма, яка надає судді можливість, як винятковий засіб, видавати ухвалу про залучення адвоката, якщо у справі виникають особливі питання або якщо існує серйозний ризик того, що права сторони захисту будуть порушені. У такому випадку представництво за допомогою адвоката повинно підтримуватися ефективною системою правової допомоги.

27. Резолюція № (78) 8 передбачає в п. 1 Додатку, що «перепони економічного характеру не можуть бути перешкодою для жодної особи, коли йдеться про здійснення або захист прав такої особи...»¹.

28. Потрібно, тим не менше, запобігати встановленню винагороди адвокатам та судовим посадовим особам таким чином, щоб це не призводило до непотрібних процесуальних дій. Слід також, згідно

¹ Резолюція Комітету міністрів Ради Європи № (78) 8 «Щодо правової допомоги та консультацій».

з Рекомендацією № (84) 5 (принцип 2-1 Додатку)², передбачити можливість застосування санкцій у випадку зловживання судовою процедурою.

29. Правова допомога не є єдиним засобом сприяння доступу до правосуддя. Інші методи, які можуть бути використані з цією метою, включають, наприклад, страхування судових витрат, яке покривало б власні судові витрати сторони або будь-яку іншу суму, що підлягає сплаті іншій стороні в разі програшу справи.

30. КРЕС не розглядає в цьому Висновку інші підходи стосовно організації доступу до правосуддя, в тому числі системи фіксованої оплати судових витрат чи оплати судових витрат залежно від виконання визначеної умови.

В. ЯКІСТЬ СИСТЕМИ ПРАВОСУДДЯ ТА ЇЇ ОЦІНЮВАННЯ. КІЛЬКІСНІ СТАТИСТИЧНІ ДАНІ. ПРОЦЕДУРИ МОНІТОРИНГУ

31. Забезпечення правосуддя охоплює не тільки роботу суддів та інших представників юридичних професій, а й включає великий обсяг діяльності, яка здійснюється в межах судових установ державними службовцями та громадянами. Функціонування правосуддя значною мірою залежить і від судової інфраструктури (приміщення, обладнання, допоміжний персонал тощо). Відповідно, якість системи правосуддя залежить від якості інфраструктури, яка може оцінюватися за критеріями, подібними до тих, що застосовуються для інших державних послуг, а також залежить від професіоналізму представників юридичних професій (суддів, а також адвокатів, прокурорів та їхніх помічників). Сьогодні існує можливість оцінки роботи цих професіоналів за стандартами законодавства, судовської або професійної юридичної практики та деонтології.

32. Разом з тим, оскільки попит на правосуддя зростає, більшість країн стикається з бюджетними обмеженнями щодо фінансування органів системи правосуддя. Теорія і практика вказують на можливість оцінювання якості судової діяльності з точки зору її соціальної й економічної ефективності, за допомогою критеріїв, які іноді є подібними до тих, що використовуються для оцінювання інших державних послуг.

33. КРЕС вказує на те, що виникає низка проблем, коли до системи правосуддя застосовуються критерії оцінювання, які не враховують її особливостей. Хоча подібні міркування можуть поширюватися й на

² Рекомендація № (84) 5 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Щодо принципів цивільного судочинства, спрямованих на вдосконалення здійснення правосуддя».

інші юридичні професії, КРЕС оцінила наслідки такого підходу щодо діяльності суддів.

34. КРЕС наголошує насамперед, що оцінювання «якості» системи правосуддя, наприклад, результатів роботи системи судів загалом або кожного окремого суду чи групи місцевих судів, не слід плутати з оцінюванням професійної кваліфікації кожного окремого судді. Професійне оцінювання суддів, особливо коли йдеться про рішення, які впливають на їхній статус або кар'єру, є завданням, яке має інші цілі й повинно виконуватися на підставі об'єктивних критеріїв з усіма гарантіями судовської незалежності (див. Висновок КРЕС № 1 (2001), зокрема п. 45).

35. Практика деяких країн свідчить, що існує неналежне, на думку КРЕС, поєднання оцінювання якості системи правосуддя та професійного оцінювання діяльності окремого судді. Це поєднання відображається в тому, яким чином збираються статистичні дані. У деяких країнах статистика ведеться щодо кожного окремого судді, в інших — щодо кожного окремого суду. У всіх країнах відбувається фіксація кількості розглянутих справ, але перша система прив'язує цей показник до даних щодо окремих суддів. Системи, у яких діяльність суддів оцінюється статистично, як правило, включають певний показник відсотка задоволених апеляційних скарг.

36. Деякі країни розглядають відсоток рішень, скасованих у судах апеляційної інстанції, як показник. Об'єктивне оцінювання якості рішень суддів може бути одним з елементів, який урахується при професійному оцінюванні діяльності окремого судді (але навіть у цьому контексті слід брати до уваги принцип внутрішньої судовської незалежності й той факт, що перегляд рішень повинен розглядатися як нормальний результат апеляційних процедур, який не означає наявності вини в діях судді першої інстанції). Однак використання відсотка скасованих рішень як єдиного або навіть як неодмінно важливого показника оцінювання якості діяльності судді КРЕС вважає неналежним. Серед кількох аспектів, які могли би бути обговорені у світлі цієї проблеми, КРЕС підкреслює, що однією з характеристик системи правосуддя, яка ґрунтується на «процедурах», є те, що якість розгляду окремої справи значно залежить від якості попередніх процесуальних кроків (ужитих поліцією, прокурором, адвокатами або сторонами), що робить оцінювання ефективності роботи суддів неможливим без оцінювання кожної окремої процесуальної стадії.

37. Це саме стосується й інших систем, у яких, хоч і не враховується відсоток скасованих рішень, здійснюється певне оцінювання окремих рішень, винесених суддею.

38. У деяких країнах оцінювання якості правосуддя здійснюється шляхом визначення показників оцінки ефективності роботи суду: тривалості розгляду справ, кількості нерозглянутих справ, розміру штату технічних працівників, кількості і якості інфраструктури (з окремим урахуванням приміщень та інформаційних технологій) тощо.

39. Цей підхід, у принципі, є прийнятним, оскільки він спрямований на оцінювання «ефективності роботи» системи правосуддя у ширшому сенсі. Однак кращим підходом, на думку КРЕС, могло би бути оцінювання якості здійснення судочинства у ще більш широкому контексті, а саме у взаємодії з іншими змінними чинниками (судді й адвокати, правосуддя і поліція, судова практика і законодавство тощо), адже більшість вад системи правосуддя пов'язані з недостатньою координацією між кількома суб'єктами. КРЕС вважає також критично важливим підкреслити взаємозалежність між якістю правосуддя та наявністю належної інфраструктури і допоміжного персоналу.

40. Навіть якщо сучасні інформаційні технології дозволяють збір складних даних, залишається проблема того, які змінні фактори повинні оцінюватись, яким чином і ким повинні інтерпретуватись результати.

41. Щодо даних, які мають збиратися, наразі загальноприйнятих критеріїв не існує. Це відбувається внаслідок того, що відправлення правосуддя дуже відрізняється від суто адміністративних завдань, які є типовими для інших державних послуг, де розроблено оцінювання за показниками, що може бути ефективним. Наприклад, той факт, що одному суду потрібно в середньому більше часу на розгляд справи, ніж іншому, або що певний суд має більшу кількість нерозглянутих справ, може означати, що такий суд є менш ефективним, але це може бути й не так.

42. Якими б не були тенденції в цій сфері, КРЕС вважає, що «якість» здійснення правосуддя не повинна розумітися як синонім простої «продуктивності» судової системи. Якісний підхід повинен насамперед оцінювати спроможність системи задовольняти попит на правосуддя відповідно до загальних цілей правової системи, де швидкість проходження справою процесуальних стадій розгляду є лише одним із елементів.

43. Оскільки зараз неможливо покладатися на широковживані критерії, КРЕС рекомендує, щоб показники якості визначались, принаймні, широким консенсусом представників юридичних професій. При цьому доцільно, щоб незалежний орган самоуправління судової влади відігравав основну роль у відборі та збиранні даних щодо

«якості», у розробленні процедури збору даних, в оцінюванні результатів, їх наданні на запит окремих осіб у порядку конфіденційності, а також у поширенні їх серед громадськості. Участь цього органу може вирішити проблему якісного оцінювання з урахуванням показників і критеріїв, які брали б до уваги незалежність суддів.

44. Зазвичай статистичні дані збираються судами і надсилаються до центрального органу, яким може бути Верховний Суд, Вища судова рада, Міністерство юстиції або Національна судова адміністрація. У щоденному зборі даних важливу роль може відігравати апарат суду. У деяких випадках приватні організації брали участь у визначенні якісних показників і в розробленні системи контролю якості.

45. Оприлюднення статистичних даних щодо поточних і розглянутих справ у кожному суді, яке здійснюється в деяких державах, є ще одним засобом прозорого визначення навантаження судді. Слід вивчити можливість надання навіть тієї інформації, яка призначена для обмеженого користування, дослідникам і суддям з метою подальшого вдосконалення судової системи.

46. Центральний орган, який збирає дані, лише іноді здійснює постійний моніторинг. Цей моніторинг не завжди, однак, має прямий і безпосередній вплив на організацію судів або розподіл кадрових чи матеріальних ресурсів.

47. КРЕС переконана, що збір і моніторинг даних повинен здійснюватися регулярно в інтересах усієї судової системи, а відповідні процедури мають дозволяти в будь-який час коригувати організацію судів згідно зі змінами в їхньому робочому навантаженні³. Для реалізації цього завдання, з урахуванням незалежності судової влади (а саме принципу незмінності суддів і заборони вилучення справ з провадження судді), КРЕС вважає доцільним, щоб органом, який уповноважений збирати дані та здійснювати моніторинг, був незалежний орган, згаданий у пунктах 37 і 45 Висновку КРЕС № 1 (2001). Якщо інший орган уповноважується збирати дані та здійснювати моніторинг, держави повинні забезпечити, щоб ця діяльність залишалася в межах державної сфери з тим, аби зберегти відповідні політичні інтереси, пов'язані з обробкою даних щодо правосуддя. Незалежний орган, проте, повинен мати повноваження вживати заходів, необхідних для внесення змін в організацію судів згідно зі змінами в їхньому робочому навантаженні.

48. Слід забезпечити тісну співпрацю всіх суб'єктів щодо інтерпретації й поширення даних.

³ Див. розділ С (b).

С. РОБОЧЕ НАВАНТАЖЕННЯ Й УПРАВЛІННЯ СПРАВАМИ

49. У цьому розділі розглядаються заходи, які можуть зменшити робоче навантаження судів, а також заходи, які можуть допомогти в організації розгляду справ, що надходять до суду. КРЕС поєднала ці два питання⁴, оскільки вони є взаємопов'язаними та важливими для ефективного виконання судами свого обов'язку забезпечувати справедливий розгляд справ упродовж розумного строку.

I. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ

50. Заходи зі скорочення робочого навантаження судів передбачають: заходи, які мають тільки цю мету, та заходи, які мають ширше самостійне значення. Рекомендація № (86) 12 визначає заходи, які застосовуються різною мірою до кримінальних і цивільних судів⁵. Рекомендації № (87) 18⁶ і № (95) 12⁷ стосуються лише кримінальних справ. Зокрема, такі заходи, як усунення несудових завдань або досягнення збалансованого робочого навантаження спрямовані на забезпечення відповідного навантаження судді безпосередньо. Заходи з урегулювання спорів за

⁴ Питання робочого навантаження й управління справами розглядалися в рамках Першої європейської конференції суддів (див. п. 8 вище).

⁵ Рекомендація № (86) 12 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Щодо заходів із попередження і зменшення надмірного робочого навантаження в судах». Рекомендація охоплює:

- a) процедури примирення (або, згідно із сучаснішою термінологією, «медіації»), у тому числі обов'язок адвокатів сприяти примиренню;
- b) інші позасудові процедури урегулювання спорів, включаючи арбітраж (і, хоча це прямо не зазначено, омбудсмена);
- c) роль судді у сприянні мирному вирішенню спорів;
- d) вилучення несудових завдань з обов'язків суддів;
- e) судовий розгляд у першій інстанції одним суддею (а не колегією суддів);
- f) перегляд компетенції судів для забезпечення збалансованого розподілу робочого навантаження;
- g) оцінка впливу юридичного страхування (витрат) для з'ясування того, чи заохочується подання необґрунтованих позовів.

Рекомендація № (94) 12 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам нагадує державам, що їхній обов'язок забезпечувати належні робочі умови для суддів включає «вжиття належних заходів для передання несудових завдань іншим особам» відповідно до попередніх Рекомендацій.

⁶ Рекомендація № (87) 18 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Щодо спрощення кримінального правосуддя».

⁷ Рекомендація № (95) 12 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Щодо управління системою кримінального правосуддя» містить різнопланові рекомендації стосовно вирішення проблеми збільшення кількості складних справ, необґрунтованих затримок, бюджетних обмежень і підвищених очікувань суспільства та персоналу під заголовками: (I) Визначення завдань; (II) Управління робочим навантаженням; (III) Управління інфраструктурою; (IV) Управління кадровими ресурсами і (V) Управління інформацією та комунікація.

згодою (сторонами самостійно або за допомогою медіації⁸) мають самостійне значення, яке відображає цінності свободи вибору й порозуміння порівняно з рішенням, яке ухвалюється судом. Заходи з декриміналізації незначних правопорушень можуть відбуватися задля скорочення робочого навантаження суду або вони можуть відбуватися з огляду на те, щоб справи певних типів правопорушників (наприклад, неповнолітніх) розглядалися поза межами формальної системи кримінальної юстиції. Чітка визначеність мотивів сприятиме розумінню переваг конкретних заходів.

51. КРЕС пропонує почати обговорення теми з різноманітних питань, які є спільними або порівнюваними при розгляді кримінальних та цивільних справ.

(а) Судова адміністрація

52. КРЕС визначила дві базові моделі управління судами⁹. Згідно з однією з них судді відіграють незначну безпосередню роль або не відіграють взагалі жодної ролі в управлінні судами. Судді можуть присвячувати розгляду справ більше свого часу і не витратити його на позасудові завдання, для виконання яких вони можуть не мати підготовки або схильності. Хоча управління судами не може здійснюватися належним чином без проведення консультацій із суддями щодо адміністративних питань, рішення стосовно розпорядження бюджетами, штатом, будівлями й технічними засобами суду залишаються в руках адміністраторів. Яка б система не була задіяна, гроші на її підтримання повинні надходити від центрального уряду, що допомагає відмежувати суддів від політичного впливу, який виникає у процесі реалізації ними робочих завдань.

53. Саме судді мають реалізовувати першочергове завдання судової системи — ефективно і справедливо розглядати справи, але за цієї моделі недоліком є майже повна відсутність контролю суддів за середовищем, у якому вони це завдання виконують.

54. За другої базової моделі голова суду також фактично управляє судом. Він матиме принаймні певне право власного розсуду щодо витрачання бюджетних коштів, найму і звільнення штатних працівників, управління судовими приміщеннями та їхнім обладнанням. Переваги й недоліки тут є дзеркальними до першої моделі: судді відволікаються від виконання своєї головної ролі та вимушені займатися завданнями, до

⁸ Див. розділ D цього Висновку.

⁹ Див. Висновок КРЕС № 2 (2001) «Про фінансування та управління судами в контексті ефективності судової влади та статті 6 Європейської конвенції з прав людини», пункти 12–13.

яких вони не завжди підготовлені фахово. Судді частіше стикаються з проблемою узгодження позицій з органами державної влади. З другого боку, вони мають реальний контроль над засобами відправлення правосуддя у своїх судах і більший вплив на політику розподілу ресурсів.

55. У багатьох країнах існують системи, які перебувають посередині між двома зазначеними протилежними моделями. Треба підкреслити, що все більша вага надається проведенню консультацій з суддями та їх залученню до обговорення основних рішень стосовно устрою сучасного правосуддя й відповідних пріоритетів його функціонування. КРЄС наголошує на необхідності таких кроків.

(b) Зміни обсягів робочого навантаження

56. Робоче навантаження окремих судів буде збільшуватися або зменшуватися з плином часу. До цього призводитимуть демографічні зміни, а в кримінальній сфері — зміни в криміногенній обстановці. Ці зміни можуть бути тимчасовими. Наприклад, суд, який розташований недалеко від кордону, може зіткнутися зі значним збільшенням кількості справ щодо нелегальної імміграції, або суд, розташований поблизу аеропорту, може розглядати більше справ щодо ввезення наркотиків.

57. У деяких юрисдикціях судді чи справи можуть доволі легко переходити з одного суду до іншого, принаймні на тимчасовій основі. КРЄС вважає таку гнучкість загалом бажаною за умови, що додержується незалежність окремих суддів, а у випадку переведення судді — його згоди. КРЄС визнає, безумовно, що подібні кроки мають відбуватися з урахуванням практичних питань доступу до правосуддя. Ті, хто причетні до справ, і широка громадськість мають право очікувати, що справи будуть, як правило, розглядатися за місцем знаходження сторін і з урахуванням міркувань зручності доступу до суду.

58. В інших юрисдикціях відповідний суддя визначається з самого початку, переведення суддів вимагає їхньої згоди, а передача справ, якщо й взагалі можлива, — згоди сторін. Проте в кожному суді можуть існувати механізми, згідно з якими, наприклад, обрана президія суддів може вирішувати питання передачі справ від перенавантаженого судді іншому судді в межах того самого суду.

59. Якщо відбуваються постійні зміни в робочому навантаженні, будуть потрібні відповідні зміни розміру суду, особливо в категорії юрисдикцій, яка була тільки що зазначена. Суто економічні міркування (і, як наслідок, можливе закриття місцевого суду) можуть суперечити праву сторін і громадськості мати відносно легкий доступ до правосуддя на місцевому рівні. КРЄС закликає країни вивчати та розробляти належні критерії, які враховували б та врівноважували б ці міркування

для того, щоб, адаптуючись до змін у навантаженні суду, відповідні зміни в методах роботи судів не сприймалися б як загроза для незалежності суддів.

60. Тим не менше, КРЄС посилається на Висновок № 2 (2001), зокрема пункти 4 і 5, де йдеться про належні ресурси. Можливість переведення суддів або справ з одного суду до іншого не повинна заохочувати прийнятність структурної недостатності ресурсів. Ця гнучкість, що зазвичай очікується, не може замінити достатність кількості суддів, яка необхідна для роботи з відповідним судовим навантаженням.

(c) Розгляд справи суддею одноособово

61. Для кримінальних справ Рекомендація № (87) 18, п. D. 2, передбачає, що розгляд справи суддею одноособово має використовуватися «в усіх випадках, коли тяжкість правопорушення це дозволяє». У складних справах, які стосуються свободи особи, колегіальність встановлення фактів, що забезпечується участю трьох або більше професійних суддів чи присяжних засідателів, є важливим заходом проти прийняття рішень, на які впливають особисті упередження або суб'єктивні погляди однієї особи. На практиці менш складні справи зазвичай вирішуються одним суддею, а більш серйозні — колегією суддів, хоча в різних країнах існують різні принципи подібного розподілу.

62. У цивільних справах усталеною практикою в країнах загального права є те, що судді судів першої інстанції (які є досвідченими юристами-практиками, призначеними на посаду із суттєвим досвідом в професійній кар'єрі) здійснюють розгляд одноособово. В інших юрисдикціях, де працюють кар'єрні судді (а також у таких країнах, як Франція, де комерційні суди складаються з непрофесійних суддів), колегії суддів засідають у судах першої інстанції, хоч і спостерігається тенденція до більшого застосування одноособового складу суду.

63. Колегіальний розгляд справ може компенсувати нестачу досвіду окремих членів колегії. Це допомагає забезпечувати незмінну якість і передачу досвіду молодшим суддям. Відмова від такої системи може виявитися складним завданням, оскільки молодий або непрофесійний суддя може залишитися єдиним членом суду першої інстанції.

64. КРЄС вважає, що країни повинні заохочувати підготовку й кар'єрний розвиток суддів для того, щоб поширити одноособовий розгляд справ у першій інстанції, якщо цього можна досягти з урахуванням досвіду і здібностей наявних суддів та сутності відповідного судового провадження.

(d) Помічники суддів

65. КРЕС зазначила у Висновку № 2 (2001), що в багатьох країнах судді мають у своєму розпорядженні недостатні фінансові ресурси. Разом із тим КРЕС вказує на потребу реального зменшення неналежних завдань, які виконує суддя, що може відбуватися лише за умови надання суддям помічників з відповідною правознавчою кваліфікацією («референтів» або «секретарів»). Суддя може делегувати помічникам, за умови суддівського нагляду та відповідальності цього судді, виконання конкретних завдань, наприклад, вивчення законодавства й судової практики, розроблення проєктів простих або стандартних документів та спілкування з адвокатами чи громадськістю.

(e) Позасудова діяльність

66. КРЕС підтримує думку, що позасудова діяльність, указана в Додатку до Рекомендації № (86) 12, не повинна, як правило, здійснюватися суддею. Але існують інші види діяльності, які можуть відволікати суддів від виконання судових обов'язків, у тому числі діяльність, пов'язана з управлінням судом, коли належна допомога не забезпечується або не фінансується (див. пункт (a) вище), та діяльність як приватних арбітрів, що в більшості країн є забороненою.

67. Окрім того, часто лунає критика з приводу часу, який суддя витрачає, працюючи в комісіях та подібних органах. Існує думка, що «суддя повинен судити», а інша діяльність є розтрачанням цінних ресурсів.

68. КРЕС не вважає, що з цього слід робити проблему. Якщо комісія вивчає питання, які стосуються роботи судді, а суддя може зробити цінний внесок у роботу цього органу, витрачений на таку роботу час не може вважатися згаяним. Крім цього, суддя виконуватиме свою роботу краще, якщо матиме ширший світогляд, який можна здобути, працюючи з професіоналами в інших сферах і з питаннями, які пов'язані з його щоденною роботою, хоч і не належать до неї.

69. З другого боку, існують ризики того, що судді братимуть участь у діяльності, яка має політичний характер і включає прийняття рішення з неюридичних питань, які можуть бути поза межами їхнього безпосереднього досвіду. Суддям слід уважно поміркувати над тим, чи є для них сенс використовувати свої професійні вміння й репутацію в такій діяльності¹⁰.

¹⁰ КРЕС посилається на Висновок № 3 (2002), де розглядалися питання суддівської етики.

(f) Юридичне представництво й оплата судових витрат

70. У кримінальних справах правова допомога або безоплатне юридичне представництво повинні надаватися без оцінки суті позиції обвинуваченого. Проблема ж, як убачається, полягає в дуже великій різниці між характером і тяжкістю справ, в межах яких у різних країнах надається правова допомога або юридичне представництво. Разом із тим у цивільних справах існує побоювання, що методи оплати судового процесу можуть заохочувати необґрунтовані або надмірні вимоги позивачів і що причини цього явища не обмежуються лише покриттям судових витрат¹¹. У будь-якій правовій системі існує тенденція розвитку сфер діяльності, що приносять винагороду. Тому потрібно запровадити відповідні системи контролю для оцінювання підстав позовів заздалегідь і позбавлення права на правову допомогу тих позовів, суть або ціна яких вважається такою, що не виправдовує можливі витрати¹².

II. КРИМІНАЛЬНІ СУДИ

71. Далі КРЕС пропонує розглянути питання, які безпосередньо стосуються кримінального судочинства. Важливо пам'ятати дві очевидні, але фундаментальні відмінності між кримінальним і цивільним судочинством:

- (i) провадження в цивільних справах майже завжди передбачає участь двох приватних сторін. Громадськість має загальний інтерес у належному відправленні цивільного правосуддя, але не має інтересу щодо результатів конкретної справи. У кримінальному судочинстві громадськість має реальний інтерес стосовно належного розгляду кожної справи;
- (ii) процесуальна затримка або порушення норм може каратися в цивільному провадженні у грошовій формі або, як останній засіб, вилученням справи з розгляду суду. У кримінальному провадженні сторона обвинувачення може бути покарана в

¹¹ Щодо останнього див. п. 26 вище.

¹² Схожа проблема виникає щодо договорів про умовну винагороду (які нині дозволені у Сполученому Королівстві), тобто договорів, згідно з якими винагорода за послуги адвоката не сплачується позивачем, якого обслуговує адвокат, якщо тільки рішення не було винесене на користь позивача, а тоді підлягає сплаті відповідачем, який програв справу, разом із процентами до 100 %, що сплачуються на користь адвоката заявника, який виграв справу. Такий договір може використовуватися незаможним позивачем для тиску на відповідача й примушення його до врегулювання спору, оскільки (i) позивач і його адвокат не мають достатньої мотивації для узгодження обґрунтованої винагороди; та (ii) якщо позивач не має змоги покрити судові витрати, відповідач, якщо він виграв справу, навряд чи отримає будь-яке відшкодування витрат від позивача, що програв. Суди Англії нещодавно запровадили суворіший контроль за тим, щоб обмежити винагороду, яка може узгоджуватися в таких договорах, і умови, на яких вони можуть укладатися.

грошовій формі¹³ або, у крайньому випадку, обвинувачення може бути відхилено. Набагато складніше покарати обвинуваченого за затримку або порушення, хоча в деяких країнах адвокату сторони захисту може бути присуджено оплатити марні витрати. Самому обвинуваченому, як правило, не вистачає коштів для задоволення грошових вимог суду. Також остаточна санкція відхилення справи застосовуватися не може, бо суд не може постановити, що обвинувачений утратив своє право на судовий розгляд через те, що не дотримався певних процесуальних вимог.

72. Враховуючи зазначене вище, КРЄС пропонує обговорити такі конкретні проблеми.

(а) Дискреційне обвинувачення

73. Рекомендація № (87) 18 схвалює принцип дискреційного обвинувачення «там, де це дозволяють звичаї і конституції держав-членів», і передбачає, що «в іншому випадку слід винайти засоби, які мали би подібну мету». В останньому випадку процесуальні обов'язки незалежних державних обвинувачів можуть вимагати передачі справи до суду, і тоді, якщо хтось і має право зупинити обвинувачення, то це може бути лише суддя.

74. Зазначена Рекомендація передбачає, що будь-яке рішення не підтримувати державне обвинувачення має «ґрунтуватися на законі» (пункт I.2), «здійснюватися на певній загальній підставі, такій як суспільний інтерес» (пункт II.4) і мати місце лише тоді, «коли орган, який підтримує обвинувачення, має належні докази вини» (пункт I.2). КРЄС тлумачить третю умову як таку, що означає не більше ніж те, що питання дискреційного обвинувачення не може виникати, крім випадку, коли орган обвинувачення має належні докази вини. Але в тих випадках, коли належні докази вини (ще) не отримані, КРЄС вважає, що орган розслідування має вирішувати, чи подальші зусилля для отримання додаткових доказів виправдовуються з огляду на тяжкість та інші обставини, які стосуються правопорушення, осіб підозрюваного і потерпілого.

75. Ця Рекомендація зазначає, що рішення про скасування чи припинення кримінального провадження може супроводжуватися попередженням чи доганою або має виконуватися за певних умов (які вимагають у останньому випадку згоди обвинуваченого). Подібне рішення не повинно розглядатися як вирок або впливати на особисту справу обвинуваченого, крім випадків, коли він визнає

¹³ Залишається питання, чи відповідає це публічному характеру прокурорської служби в багатьох країнах.

правопорушення; воно також не може впливати на право потерпілого вимагати відшкодування. На практиці більшість країн (але далеко не всі) передбачають певний ступінь дискреції. Одна з відмінностей полягає в тому, що в одних системах кримінальне переслідування може припинятися лише за таких умов, як компенсація потерпілому, а в інших — коли надається дискреційне повноваження припинити кримінальне переслідування у випадку, коли воно не відповідає суспільному інтересу.

76. У Європі нині існує три основних моделі:

- (i) орган, який підтримує обвинувачення, не має права або відмовитися від справи, або накладати певні умови чи санкції на обвинуваченого, якщо докази обґрунтовують кримінальне переслідування. Цей орган просто виконує функцію підготовки справи до розгляду в суді;
- (ii) орган, який підтримує обвинувачення, має право вирішувати, чи підтримувати обвинувачення, чи не підтримувати (тобто повністю закрити справу) навіть тоді, коли є достатні докази для кримінального переслідування;
- (iii) орган, який підтримує обвинувачення, має повноваження вирішувати питання про переслідування в кримінальному порядку, а також можливість закрити справу за виконання певної умови обвинуваченим або з накладенням на нього штрафу — за його згодою та як альтернативу передання справи до суду. У цій великій категорії існують значні розбіжності щодо повноважень державного обвинувачення. У деяких країнах може застосовуватися широкий вибір умов, у тому числі проходження лікування і громадські роботи. В інших країнах єдиною умовою є сплата певної грошової суми.

77. Задля виконання Рекомендації № (87) 18 КРЄС заохочує подальше вивчення ситуації тими країнами, де наразі відсутня будь-яка система, подібна до дискреційного кримінального переслідування. КРЄС також вважає, що кожна країна має визначити роль, яку могли б відігравати суди при перевірці процедури, що застосовується, особливо тоді, коли потерпілий оскаржує рішення стосовно закриття справи, прийняте органом, який підтримує обвинувачення.

b) Спрощені процедури

78. Усі держави-члени мають певні форми спрощених процедур, наприклад, для адміністративних правопорушень і менш тяжких злочинів, хоча природа й обсяг цих процедур значно відрізняються. При запровадженні й забезпеченні цих процедур слід урахувати значення

положень статей 5 і 6 Конвенції, а саме передбачати можливість апеляції до суду.

с) Заява щодо визнання вини та угода про визнання вини

79. Загалом Рекомендація № (87) 18 пропонує запровадження відповідних положень, які передбачають заяву щодо визнання вини. Подібна заява робиться в суді на ранніх стадіях провадження, і це є моделлю загального (англосаксонського) права. Проте формальну систему цього типу мають небагато країн. Відповідно, система включає угоду про визнання вини й зменшення покарання за визнання вини, що є занадто проблематичним для багатьох правових систем, які не належать до загального права. Разом із тим низка країн мають системи пом'якшеної процедури в разі визнання вини, що є схожим на формальну заяву стосовно визнання вини, оскільки дозволяє залучати менший обсяг доказів, а розгляд справи пришвидшується.

80. КРЄС зазначає такі переваги (які сприймаються такими в системах загального права) та можливі загрози, що притаманні будь-якому формальному інституту заяви щодо визнання вини:

(i) Заява щодо визнання вини

81. Якщо обвинувачений може бути запрошений і зможе зробити перед суддею формальну заяву про визнання вини на ранній стадії судового процесу, буде заощаджено великий обсяг часу й коштів. Якщо це відбувається у формальній обстановці, для обвинуваченого можуть бути передбачені гарантії. Визнання вини під час перебування в поліції може бути отримано невідповідними методами, але заява щодо визнання вини має виключати цю можливість. Окрім того, адвокати мають професійний обов'язок переконатися, що обвинувачений насправді визнає необхідні правові складові правопорушення.

(ii) Угоди про визнання вини

82. Ці угоди охоплюють дві різні речі: угоди про зміст обвинувачення та угоди про міру покарання.

83. Угода про зміст обвинувачення передбачає угоду зі стороною державного обвинувачення, формальну чи неформальну, про те, що сторона обвинувачення не здійснюватиме переслідування за одним або більше пунктами обвинувачення, якщо обвинувачений визнає інші пункти (наприклад, менш серйозні правопорушення). Ця процедура, як правило, здійснюється без залучення судді, хоча затвердження подібної угоди суддею може бути необхідним. Аргументом на користь цих угод є, наприклад, ситуація, в якій обвинувачений готовий визнати дев'ять із десяти пограбувань, а ефективно правосуддя не завжди зацікавлено, щоб

відбувався повний процес за всіма десятима пунктами обвинувачення лише тому, що доказів для суду зібрано достатньо.

84. Угода про міру покарання також передбачена в низці країн. Але англосаксонське право визнає існування значної небезпеки, якщо суддя бере участь в укладенні цієї угоди. Небезпека полягає в тому, що обвинувачений може відчувати тиск і визнати вину за порушення, яке він насправді не визнає, для того, щоб отримати більш м'яке покарання від судді, який буде ухвалювати вирок.

(iii) Пом'якшення покарання

85. Пом'якшення покарання — концепція, яка не залежить від угоди ні з державним обвинуваченням, ні з суддею. Ця концепція (прийнята у деяких країнах) полягає в тому, що обвинувачений, який визнає свою вину, зазвичай отримує м'якший вирок, ніж той, який би він отримав, не визнавши вини — чим раніше він визнає вину, тим м'якший вирок виноситься¹⁴.

86. Дехто може не сприймати цю ідею, стверджуючи, що діяння вчинено обвинуваченим, і кожне порушення, якщо воно доведено, заслуговує на певне покарання незалежно від того, визнана вина чи ні. Той аргумент, що визнання вини свідчить про каяття, здебільшого є хибним. У деяких випадках, в тих системах, де судовий процес проходить переважно в усній формі, можливим є етичний соціальний аргумент. Якщо головний свідок є вразливим (особливо коли йдеться про дітей або жертв сексуального насильства), усні слухання можуть завдати додаткової травми. У таких випадках визнання вини дає можливість уникнути потреби в слуханнях, а обвинувачений тим самим зменшує або уникає шкоди, яку його дії могли б завдати в іншому випадку.

87. Крім цих нечисленних випадків, етичний соціальний аргумент не є обґрунтованим. Якщо особа обвинувачується в низці пограбувань на підставі відбитків пальців або доказів, отриманих кримінологічним шляхом, єдиними свідками, яких вона може позбавити необхідності давати свідчення, є фахівці, для яких надання свідчень є звичайною справою. Причиною заохочення визнання вини задля отримання пом'якшеного покарання є переваги прагматичного характеру, а саме: (i) забезпечення засудження порушників, які знають, що є винуватими, але в іншому випадку не мали б мотивації не наполягати на судовому процесі, сподіваючись, що докази або свідки проти них можуть не переконати присяжних або суддю, а також (ii) скорочення строку судового процесу (й уникнення затримки інших судових слухань),

¹⁴ Загалом зменшення до 1/3 від строку покарання, яке було б винесено в іншому випадку.

навіть у тих випадках, коли засудження все одно вимагало б повного судового розгляду. Такими є справжні прагматичні вигоди для всього суспільства.

88. Однак, безумовно, санкціоноване пом'якшення покарання має передбачати певні процесуальні гарантії. Завдання адвокатів та суддів полягає в тому, щоб забезпечити добровільність заяв про визнання вини і щоб ці визнання насправді містили підтвердження вини. Судді не повинні брати участь у будь-яких переговорах між адвокатами й обвинуваченим щодо можливості пом'якшення покарання. Судді повинні мати повноваження не схвалювати визнання вини, яке, на думку судді, може бути неправдивим або не відповідає суспільним інтересам.

89. КРЄС має сумніви стосовно реалістичності безпосереднього запровадження в усіх державах-членах системи пом'якшення покарання у випадку визнання вини обвинуваченим. Разом із тим КРЄС рекомендує розглянути питання, чи не могла б ця система бути корисною для кримінального судочинства держав-членів.

III. ЦИВІЛЬНІ СУДИ

90. Рекомендація № (84) 5 визначила дев'ять «принципів цивільного судочинства, розроблених для вдосконалення функціонування цивільної юстиції». Однак ця давнішня далекоглядна Рекомендація все ще не повністю виконується на практиці. КРЄС вважає, що за умови повного виконання Рекомендація могла б запропонувати реальну гарантію дотримання обов'язку держав за статтею 6 Конвенції щодо забезпечення «справедливого й публічного розгляду справ упродовж розумного строку» в цивільному судочинстві.

91. Ці дев'ять принципів визначають основні елементи повноважень щодо ведення судової справи, які, як вважає КРЄС, повинні мати й здійснювати судді від початку до кінця всіх цивільних (у тому числі адміністративних) судових проваджень для забезпечення відповідності статті 6 Конвенції. Тому КРЄС узагальнює ці принципи та надає до них детальні коментарі.

92. Принцип 1 Рекомендації пропонує встановлення обмеження «не більше двох слухань» в рамках судового провадження: одне попереднє слухання і друге — для розгляду доказів, аргументів і, якщо можливо, винесення рішення. Перенесення слухань не дозволяється, «окрім випадків, коли з'являються нові факти, а також за інших виняткових та важливих обставин», а санкції застосовуються до сторін, свідків і експертів, які не виконують установлений судом графік або не з'являються в суд.

93. КРЄС розглядає цей принцип як загальний зразок. У деяких системах докази заслуховуються упродовж низки засідань. В інших вдаються до дуже великих за обсягом судових процесів, які просто не можуть укладатися в обмеження одного попереднього та одного заключного слухання. Тут найважливішим моментом є те, що судді з самого початку повинні контролювати розклад роботи й тривалість процесу, встановлюючи чіткі дати й маючи право (та будучи готовими, де можливо, застосувати його), відмовляти в перенесенні слухань навіть попри бажання обох сторін.

94. Згідно з Принципом 2 судді повинні мати повноваження не допускати зловживання процесом, застосовуючи санкції до сторін чи до адвокатів.

95. Принцип 3 відображає суть сучасного управління справами:

«Суд має ... відігравати активну роль у забезпеченні швидкого здійснення провадження з додержанням прав сторін, включаючи право на рівне ставлення до них. Зокрема, суд має бути наділений повноваженнями *proprio motu* (з власної ініціативи) вимагати від сторін необхідних роз'яснень, вимагати від сторін особистої явки; порушувати питання права; вимагати свідчень, принаймні у випадках, коли йдеться не лише про інтереси сторін у справі; контролювати процес отримання свідчень; виключати з провадження свідків, чиї можливі свідчення не матимуть відношення до справи...».

96. Принцип 4 доповнює попередній принцип, передбачаючи, що суд повинен, крім випадків, чітко визначених законом, мати можливість вирішувати, яке саме, усне чи письмове, провадження застосовувати.

97. Принцип 5 стосується того, що, на думку КРЄС, є вкрай важливим аспектом ефективного управління справою: необхідність з'ясувати суть вимог сторін і природу доказів на якомога більш ранній стадії процесу та виключити подання нових фактів при апеляції, окрім випадків, коли ці факти не були (чи, як підкреслює КРЄС, об'єктивно не могли бути) відомі при розгляді в першій інстанції або існувала інша особлива причина для цього.

98. У деяких країнах норми або культура, які регулюють судовий процес, дозволяють сторонам коригувати й доповнювати справи та докази майже без обмежень (навіть на рівні апеляції) (див. нижче). КРЄС вважає цю практику надалі неприпустимою, і зараз слід переглянути ці норми й змінити цю культуру. Сторони мають право на «справедливий ... розгляд упродовж розумного строку» для своїх вимог або захисту, але не безмежні можливості представляти додаткові й неоднакові справи (тим більше не діяти в такий спосіб під час апеляційного розгляду в другій інстанції).

99. Принцип 6 є важливим приписом, оскільки «судове рішення має бути постановлене в кінці провадження або якомога скоріше по його завершенні. Рішення має бути якнайбільше стислим. Воно може містити посилання на будь-яку норму права, але має з певністю вирішити всі питання, пов'язані з претензіями сторін». Деякі держави або суди діють із застосуванням більш-менш формальних правил, які обумовлюють максимальний строк, протягом якого має бути винесено рішення. Принцип 7 («слід вживати заходів задля відвернення зловживань засобами правового захисту після ухвалення судового рішення») не належить до основних питань цього Висновку.

100. Принцип 8 визначає певні аспекти управління справами, у тому числі спеціальні процедури для розгляду: (а) невідкладних справ; (б) безспірних справ, позовів, від яких відмовились, та незначних позовів; (в) окремих типів справ. Серед іншого цей принцип визначає так:

«Спрошені методи започаткування судового провадження; відмова від судових засідань або проведення лише одного слухання, або... лише попереднього слухання; здійснення лише усного провадження чи провадження лише на письмі...; заборона або обмеження деяких заперечень і роз'яснень; гнучкіші правила надання свідчень; відмова від перерв у слуханнях або проведення засідання лише з короткими перервами; призначення судового експерта...; активна позиція суду у веденні справи, виклику свідків та заслуховуванні свідчень».

101. Принцип 9 наголошує на потребі «в найсучасніших технічних засобах для судових органів». КРЕС погоджується з цим Принципом та підкреслює взаємозв'язок між ефективними технологіями і спроможністю суддів відстежувати та контролювати судові процеси за своїми реєстрами справ або реєстрами справ своїх судів.

102. Загальне обґрунтування всіх принципів є таким: цивільні судові процеси загрожують стати складними і тривалими до такої міри, коли вже буде неможливо дотримуватися вимог пункту 1 статті 6 Конвенції ані в якійсь певній справі (справах), ані в будь-якій справі взагалі, швидкий та ефективний розгляд яких залежить опосередковано від часу та ресурсів, витрачених на попередню справу (справи).

103. Держави повинні надавати адекватні (але не необмежені) ресурси й фінансування для цивільних, а також кримінальних судових процесів¹⁵. Через те, що ані держава, ані сторони не мають необмежених ресурсів, суди повинні контролювати судове провадження в інтересах

¹⁵ Див. Висновок КРЕС № 2 (2001).

як учасників відповідного судового процесу, так і учасників інших процесів.

104. Кожна окрема справа потребує «пропорційного» розгляду, тобто в такий спосіб, що дозволяє сторонам досягти справедливості ціною, спільномірною з проблемами, що розглядаються, й ціною позову, а також у такий спосіб, що дозволяє суду розглянути інші справи в розумній строки.

105. Коротше кажучи, сторони мають право на належну частку часу та уваги суду, але при вирішенні того, яка саме частка є належною, суддя зобов'язаний врахувати тягар та потреби сторін — включно з потребами держави, яка фінансує судову систему, та інших сторін, які мають бажання скористатися судовою системою.

106. У різних країнах принципи Рекомендації № (84) 5 реалізуються різною мірою. Загальний напрям реформ цивільного процесу, започаткованих в останні роки, був спрямований у цей бік. Суддям було надано більше повноважень щодо «формального ведення» цивільних судових процесів, хоча це не стосується принципових питань розгляду справи (судді не можуть, наприклад, вживати заходів для введення в справу фактичних доказів, які не були представлені сторонами). Окрім того, в деяких державах-членах повноваження судді все ще не включають вирішення питання, чи слід застосовувати усну або письмову форму провадження, чи можна обмежитися стислим викладом рішення, чи встановлювати часові обмеження судового розгляду, бо ці питання регулюються законом. КРЕС вважає, що подібні обмеження повноважень судді щодо контролю стосовно провадження й можливості прискорення ходу провадження є несумісними з ефективним правосуддям.

107. КРЕС звернула увагу на деякі процедури, що були прийняті або запропоновані в цій сфері:

(а) Досудові протоколи

108. Досудові протоколи (які були розроблені у Великій Британії) визначають заходи, що мають бути вжиті ще до початку судового процесу. Ці протоколи складаються в результаті обговорень між представниками зацікавлених осіб від обох сторін стосовно певних відомих типів спорів (тілесні ушкодження, медична недбалість, або страховики, адвокати та зацікавлені особи в будівельній промисловості). Метою протоколів є визначення на ранній стадії, через обмін інформацією та доказами, питань, які можуть дозволити сторонам уникнути судового провадження та досягти врегулювання спору. Якщо врегулювання не може бути досягнуто, протоколи дають можливість сторонам у ході

судового провадження набагато краще дотримуватися розкладу, який встановлюється на початку судового процесу. Суд може застосувати санкції за недотримання досудового протоколу.

(b) Досудова інформація

109. Досудова інформація — елемент провадження, який дає можливість суду до початку провадження видати ухвалу, коли це є бажаним, про надання доступу до документів особі, яка вірогідно стане стороною судового процесу, для того, щоб, серед інших причин, дати цій особі можливість дізнатися, чи виправдовують наявні факти судове провадження взагалі, або дати цій особі можливість зробити більш поінформовані кроки для вирішення спору в дружній спосіб без судового процесу.

(c) Запобіжні заходи

110. Важливо, щоб ці заходи могли бути застосовані, якщо необхідно, на ранній стадії, у тому числі в певних випадках до повідомлення відповідачу про відкриття судового провадження, оскільки інакше мета судового процесу може бути нівельована.

111. Існує широкий перелік запобіжних заходів. Можна виділити три основні групи:

- (i) заходи, спрямовані на забезпечення виконання можливого судового рішення, наприклад, ухвала про арешт активів або про «замороження» активів;
- (ii) заходи для тимчасового врегулювання ситуації (наприклад, у сімейних питаннях); а також
- (iii) заходи в очікуванні остаточного рішення.

112. У багатьох країнах позивач повинен показати наявність свого права (*fumus boni iuris*) і зазвичай продемонструвати ризик того, що за відсутності таких заходів жодне остаточне рішення не зможе бути виконано (*periculum in mora*). Про застосування такого заходу може бути видана ухвала без слухання іншої сторони (*ex parte*), але після видачі такої ухвали відповідач має право бути вислуханим, а захід може бути або підтверджений, або скасований.

113. В інших ситуаціях держави-члени також широко використовують інструмент судової заборони для тимчасового врегулювання певних аспектів спору (іноді лише тоді, коли позов має документарну основу). У країнах загального права також було розроблено інструмент під назвою «ухвала Антона Піллера», за допомогою якої суд може наказати здійснити пошук документів або інших доказів, що перебувають у володінні або під контролем відповідача, які в протилежному випадку

могли би бути знищені або приховані. У Франції та інших країнах подібну функцію можуть виконувати «*Mesures d'instruction*» *in futurum*.

(d) Відкриття судового провадження

114. Більшість держав-членів передбачили наявність певних спрощених (у тому числі електронних) способів відкриття судового провадження. Разом із тим існування несхожих традиційних способів відкриття судового провадження робить складним порівняння видів їх спрощення. Наприклад, у деяких країнах судовий процес завжди починається з процесуальних заходів, які здійснюються в суді, тоді як в інших країнах позивач повинен повідомити відповідача про позов до подання позову в суд. В останньому випадку спрощення може полягати лише в тому, щоб дозволити відкриття судового провадження без вчинення такого кроку.

(e) З'ясування доводів сторін

115. КРЄС уже підкреслювала важливість цього питання в обговоренні (вище) Принципу 5 Рекомендації № (85) 5. Основним моментом належного управління справою є те, що кожна сторона цивільного судового процесу має якомога точніше та якомога швидше представити свої доводи, і щоб зміни або доповнення до аргументації сторін не були їхнім правом, а здійснювалися би лише з дозволу судді, а цей дозвіл має надаватися з огляду на стадію розгляду справи, вплив доповнень на хід процесу та на становище протилежної сторони.

(f) Спрощене провадження

116. Існують великі розбіжності в термінології в цій сфері. Не всі держави однаково розуміють концепцію сумарного, спрощеного та прискореного провадження. Деякі з них говорять про сумарне провадження, коли його результат не має сили *res judicata* (рішення, що набуло юридичної сили), посилаються на спрощене провадження, коли певні стадії розгляду вилучено або спрощено, й на прискорене провадження, коли скорочено часові межі порівняно зі звичайним судовим провадженням. Ці ознаки, звичайно, можуть збігатися так, що провадження водночас може бути сумарним, спрощеним та прискореним.

117. В англосаксонських юрисдикціях, наприклад, термін «сумарний» використовується для позначення спрощених та прискорених процедур, які призводять до остаточного рішення (*res judicata*). Хоча також існують процедури попередніх рішень, за якими суд може, якщо він попередньо переконався, що відповідач нестиме відповідальність за борги або збитки, видати ухвалу про «проміжну» оплату в розмірі, не більшому ніж «обґрунтована частка» відповідальності, яка має бути

сплачена позивачеві. Якщо в ході судового процесу позивач не зможе довести свої вимоги, він повинен повернути проміжний платіж із відсотками.

118. Дві цивільно-правові процедури мають особливе значення: i) наказ про сплату (*Mahnverfahren, injonction de payer*); ii) *référé* або у Нідерландах *kort geding*:

(i) наказ про сплату (або *Mahnverfahren*) є процедурою, яка особливо підходить для безспірних грошових вимог. На запит позивача суд, без заслуховування іншої сторони, видає наказ про сплату. У деяких країнах вимагається документарна підстава для видачі цього наказу, в інших країнах достатньо заяви позивача. Якщо відповідач не здійснює жодних дій протягом спеціального строку, встановленого законом, наказ підлягає виконанню як звичайне рішення. Якщо відповідач заперечує, позивач має розпочати звичайне провадження, якщо хоче отримати свій борг. Саме бездіяльність з боку боржника перетворює наказ про сплату в судове рішення, яке підлягає виконанню та має силу *res judicata*. У деяких країнах за цю процедуру відповідає секретар суду. Це — письмова процедура, яка дозволяє електронне ведення справи (як це вже запроваджено в деяких країнах). За цією процедурою вирішується багато справ;

(ii) процедура *référé* або *kort geding* дозволяє судді вирішувати будь-яке питання після заслуховування сторін на підставі іноді обмежених доказів, які сторони можуть надати суду в короткі терміни. Рішення в такому випадку виносяться або негайно після слухань, або в межах дуже стислого терміну. Це рішення підлягає безпосередньому виконанню, але не має сили *res judicata*. Сторона може вільно розпочати повне провадження по суті, але якщо цього не зроблено, то рішення *référé* визначить права й обов'язки сторін. Отже, повне провадження по суті часто не відбувається. У зв'язку з важливістю *référé*, як правило, відповідальним за процедуру такого роду є досвідчений суддя (часто — голова суду). Процедура *référé* на практиці також допомагає зменшити робоче навантаження суду й уникнути неминучих затримок, властивих звичайному цивільному процесу деяких країн.

(g) Проміжні судові ухвали

119. Право «вести судовий розгляд з будь-якого питання» може бути насправді важливим. Для прикладу, питання, які є основоположними для певної юрисдикції, на думку КРЕС, повинні вирішуватися окремою судовою ухвалою на початку судового процесу. Це дозволяє уникнути

потреби в зайвих, витратних і тривалих дебатах та в занадто детальному вивченні суті справи. Однак у деяких країнах відсутня процедура винесення проміжних судових ухвал, а в інших — будь-які проміжні судові ухвали можуть бути оскаржені лише після того, як суд першої інстанції вирішив інші питання справи.

120. КРЕС визнає, що слід обережно підходити до відбору й визначення проблем, які підлягають вирішенню за допомогою проміжних судових ухвал. Існує ризик того, що час, зусилля й кошти можуть витратитися на проміжні питання (або на оскарження цих питань) у ситуації, коли набагато швидше й простіше було би прийняти рішення стосовно решти справи. З цим застереженням КРЕС рекомендує, щоб процедура прийняття проміжних судових ухвал існувала, а їхнє негайне оскарження, як правило, було би дозволено.

121. Заходи задля уникнення затримок через подібні оскарження повинні складатися з: вимоги вирішення питання судом першої інстанції, подання невідкладної скарги до апеляційного суду, системи прискореної процедури оскарження.

(h) Докази й документація

122. У більшості країн існують гнучкі правила щодо доказів. У провадженнях про вжиття запобіжних заходів та в сумарних провадженнях рішення не обов'язково ґрунтуватимуться на повному обсязі доказів. Для застосування запобіжних заходів у країнах континентальної системи права позивачу потрібно лише показати наявність свого *права (докази prima facie)*, а в країнах системи загального права потрібно лише продемонструвати наявність фактів стосовно спірної справи.

123. Існують важливі відмінності стосовно дозволу на доступ до документації між країнами загального права та країнами континентального права. У перших кожна сторона повинна добровільно надавати доступ до відповідних документів (тобто документів, на які сторона спирається у своїх доводах, які мають суттєвий вплив на аргументацію або які підтримують доводи іншої сторони). Вимога розкривати несприятливі, так само як і сприятливі факти часто виявляється значним стимулом для досудового врегулювання спору (до або після того, як надається доступ до документів). Надання доступу до документації є також значною допомогою при встановленні фактів під час судового розгляду.

124. Проте ця процедура покладається на чесність юрисконсультів, які дають поради своїм клієнтам щодо пред'явлення документів, і вона також передбачає юридичні та інші витрати на пошук і видачу

документів. Тому можна сказати, що ця процедура є особливо доречною для великих або більш складних справ.

125. У багатьох інших країнах (особливо континентальної системи права) сторона може отримати доступ до документа, який має опонент і на який він не збирається спиратися, лише через звернення про видачу ухвали суду про надання доступу до цього документа. Це означає, що сторона, яка звертається за видачею цієї ухвали, повинна попередньо знати про існування такого документа й ідентифікувати його, що не завжди легко.

(і) Загальні повноваження щодо ведення справи

126. Ці повноваження на кожній стадії цивільного процесу є важливими та забезпечують належне й виважене управління справою. Судді повинні здійснювати подібні повноваження шляхом видачі письмових розпоряджень, при цьому заслуховувати сторони процесу може бути необов'язковим. Рекомендація № (84) 5 зазначає, що ці повноваження застосовуються як під час досудової підготовки, так і протягом судового розгляду справи.

(j) Заохочення стосовно витрат та відсотків

127. Англійське право та деякі інші системи права запровадили положення, які стосуються пропозицій про врегулювання спорів та сплати витрат до суду. Сторона процесу може мати серйозні фінансові наслідки, якщо вона програє справу та не може покращити попередню пропозицію іншої сторони. Позивач може запропонувати прийняти або відповідач може запропонувати сплатити суму, меншу за повну ціну позову. (У випадку позову про стягнення грошових коштів відповідач також повинен забезпечити свою пропозицію, сплативши гроші до суду.) Якщо позивач отримує більше, ніж він запропонував прийняти, або ухвалюється рішення про виплату відповідачем суми меншої, ніж він запропонував сплатити, в такому випадку — за винятком справ з незначними вимогами — можуть виникнути негативні наслідки з точки зору витрат або, для відповідача, з точки зору витрат і відсотків.

128. У деяких країнах, де винагорода адвокатам регулюється законом, для стимулювання адвокатів та для заохочення досудового врегулювання спорів законодавці підвищили законодавчо визначену винагороду адвокатам до 150 % від звичайної суми винагороди.

(k) Виконання судових рішень

129. Нині існують відмінності у ставленні до виконання рішень першої інстанції. У системі загального права звичайним правилом є те, що такі рішення автоматично підлягають виконанню, якщо

тільки суд не має достатніх підстав призупинити виконання. Достатні підстави включають можливість неповернення сплачених коштів, якщо рішення пізніше може бути скасоване при успішній апеляції. У країнах континентального права подібні дії іноді регулюються законом, а іноді залишаються на розсуд судді. Суддя може дозволити попереднє виконання рішення, особливо якщо існує загроза, що впродовж часу, який виділяється для оскарження, виникає ситуація, яка також може бути спричинена іншою стороною процесу, коли виконати рішення буде неможливо. Проте, як правило, від сторони, на користь якої було винесено рішення, вимагається надати забезпечення будь-якого збитку, який може бути завданий у результаті виконання, якщо рішення буде скасовано апеляцією. Можна сказати, що звичайною практикою у випадку позовів стосовно стягнень грошових коштів є судові рішення, які мають виконуватися згідно із законом або судовим наказом, якщо боржник не вносив грошового забезпечення.

130. КРЄС вважає, що для забезпечення ефективності правосуддя всі країни повинні мати процедури попереднього виконання, яке, як правило, може призначатися, але за умови надання задовільного захисту стороні, що програла, у разі успішного оскарження нею рішення суду.

(l) Апеляція

131. Різні апеляційні системи поділяються на дві великі групи:

(а) оскарження, що обмежується переглядом з питань права й оцінки доказів — без можливості подання нових доказів або оскарження доводів, які не згадувалися перед суддею першої інстанції; і (b) оскарження, в яких такі обмеження не існують, і суд може заслуховувати нові докази й брати до уваги нові доводи, надані під час провадження в апеляційному суді.

132. Існують проміжні системи, які в певних випадках або інстанціях дозволяють те, що можна описати як «звичайний засіб юридичного захисту» («*ordinary remedy*») у вигляді необмеженої апеляції, але в інших випадках або в інших інстанціях (наприклад, у касаційному суді або у Верховному Суді) дозволений лише «екстраординарний засіб юридичного захисту» («*extra-ordinary remedy*») у вигляді «перегляду» на обмеженій основі та за конкретних обставин.

133. Різниця між (а) та (b) іноді пояснюється як така, що в першій групі апеляція розглядається насамперед як спосіб забезпечення однаковості застосування юридичних принципів (*ius constitutionis*), тоді як у другій групі апеляція розглядається як процесуальне право, головною функцією якого є надання стороні ще однієї можливості

вирішення справи в суді (*ius litigationis*). Це викликає запитання, чи насправді необхідно або бажано, щоб сторона мала таке процесуальне право на будь-якому рівні, навіть на рівні другої судової інстанції.

134. КРЄС при розгляді Принципу 5 Рекомендації № (84) 5 (вище) вказала на те, що жодне з положень статті 6 Конвенції не вимагає наявності права на апеляцію.

135. Усвідомлюючи значення традицій у деяких країнах, що надають перевагу необмеженому праву на (насправді) повторний судовий розгляд питань під час апеляції в другій інстанції, КРЄС хотіла б вказати на своє негативне ставлення до такого підходу в принципі. Повинні існувати обмеження на право сторони представляти нові докази або порушувати нові питання права. Апеляція не має бути або не має вважатися необмеженою можливістю виправлення питань фактів чи права, які сторона могла й повинна була поставити перед суддею першої інстанції. Це зменшує роль судді першої інстанції та потенційно може зробити недоцільним будь-яке ведення справ суддею першої інстанції.

136. На думку КРЄС, подібний підхід також тяжіє до нівелювання правомірних очікувань іншої сторони судового процесу та до збільшення тривалості, вартості й обтяженості судових проваджень.

137. КРЄС зазначає, однак, що навіть у країнах, які приймають *ius litigationis*, уже створено механізми (наприклад, право оголошувати безнадійні апеляції «очевидно необґрунтованими»), які частково становлять собою «фільтр», що певним чином зменшує надмірне навантаження на апеляційну систему.

138. КРЄС, відповідно, рекомендує запроваджувати контроль за безпідставними апеляціями за допомогою або положень про надання судом дозволу на подання апеляції, або еквівалентного механізму, який убезпечував би від створення перешкод швидкому розгляду обґрунтованих апеляцій.

D. Альтернативне вирішення спорів

139. Рада Європи розробила декілька інструментів щодо методів альтернативного вирішення спорів (АВС)¹⁶. Знаючи про

¹⁶ Рада Європи розробила такі рекомендації стосовно альтернативного вирішення спорів: Рекомендація № (98) 1 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Щодо медіації в сімейних справах»; Рекомендація № (99) 19 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Щодо медіації в кримінальних справах»; Рекомендація № (2001) 9 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Щодо альтернатив судовому розгляду справ між адміністративними органами і сторонами – приватними особами»; Рекомендація № (2002) 10 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Щодо медіації в цивільних справах».

багато позитивних наслідків АВС, серед яких потенційне швидке врегулювання спорів, КРЄС запропонувала, щоб АВС було одним з питань, які слід розглянути на Першій європейській конференції суддів у контексті «управління судовими справами».

140. Перша Європейська конференція суддів продемонструвала важливість АВС для врегулювання спорів на ранніх етапах¹⁷. Очевидно, що хоча АВС не повинно розглядатися, як досконалий шлях позбавлення судів надмірного навантаження, АВС є, безумовно, корисним і дієвим засобом, оскільки робить наголос на згоді сторін, що завжди є бажанішим, ніж судове рішення, виконання якого є завжди обов'язком.

141. У майбутньому КРЄС може вдатися до спеціального розгляду питання АВС. Наразі в межах Висновку, який стосується розумної тривалості судових процесів і ролі суддів у судовому провадженні, КРЄС вважає необхідним заохочувати розвиток схем АВС, що особливо підходять для певних типів судових процесів, а також покращення поінформованості громадськості про їхнє існування, про те, як вони діють, і їхню вартість.

142. Оскільки АВС і система правосуддя мають схожі цілі, важливо, щоб правова допомога була наявна для цілей АВС так само, як для стандартних судових процесів. Проте як ресурси правової допомоги, так і будь-які інші державні витрати на підтримку АВС повинні відноситися до спеціального бюджету з тим, щоб відповідні витрати не поклалися на операційний бюджет судів (див. пункт 23 вище).

143. Обговорення в рамках КРЄС було зосереджено на обов'язку медіації, ролі судді в медіації під час судового провадження, конфіденційності дій медіатора, можливості того, що суди здійснюватимуть нагляд за підготовкою та акредитацією для цілей медіації, судді діятимуть як медіатори, а також на необхідності судового підтвердження посередницької угоди між сторонами. Окремі дискусії велися у відповідних випадках з питань кримінального права, з одного боку, і цивільного права (а також адміністративного права), з другого боку.

144. Відповідні рекомендації Ради Європи свідчать про те, що сфера застосування АВС не зводиться суто до цивільного судочинства. Межі застосування медіації в кримінальних справах викликають конкретні запитання, на яких було зосереджено обговорення в КРЄС.

145. Кримінальна медіація, на відміну від АВС у цивільних справах, не може бути використана для полегшення поточного навантаження судової системи, хоча медіація в кримінальних справах може чинити профілактичну дію щодо майбутніх злочинів.

¹⁷ Конференція переважно зосередилася на АВС у цивільних справах.

146. Рекомендація № (99) 19 зосереджується лише на «медіації» між правопорушником та потерпілим. Однак, хоча й існує потреба в подальшому дослідженні, КРЄС вважає, що сьогодні дискусія стосується ширшої концепції «відновлювального правосуддя», тобто процедур, які дозволяють відхід від звичайного кримінального процесу ще до його початку (невдовзі після арешту), та після того, як він розпочався (як частина процесу винесення вироку), а також навіть під час виконання покарання. Відновлювальне правосуддя надає можливість потерпілим, правопорушникам і іноді представникам громади спілкуватися прямо або непрямо, якщо необхідно – за допомогою медіатора, щодо правопорушення (звичай незначного порушення майнових прав або правопорушень, вчинених неповнолітніми) і щодо того, як виправити завдану шкоду. Це може мати наслідком здійснення відшкодування правопорушником на користь потерпілого, якщо потерпілий бажає, або на користь громади, наприклад, шляхом ремонту майна, прибирання приміщень тощо.

147. Таким чином, обсяг застосування відновлювального правосуддя в кримінальних справах не є таким широким, як АВС у цивільних справах. Суспільство може встановлювати «межі дозволеного», поза якими воно не підтримуватиме вирішення кримінальної справи в жодний спосіб, крім звичайного судового процесу. На відміну від цивільних справ громада також, як правило, є належним учасником процесу відновлювального правосуддя. Повернення правопорушників до громади, якій вони завдали шкоду, у тому числі за допомогою усунення цієї шкоди й залучення громади до вирішення питань боротьби зі злочинністю на її території визначається багатьма засадами відновлювального правосуддя.

148. Чимало аспектів системи відновлювального правосуддя потребують обережнішого втілення, ніж АВС у цивільних спорах, оскільки встановлення контакту між потерпілими та правопорушниками є набагато делікатнішою справою, ніж спілкування двох сторін цивільного спору. Успіх тут частково залежить від змін культури та традицій серед працівників системи кримінальної юстиції, які звикли до звичайної моделі правосуддя, що передбачає судовий процес і покарання.

149. КРЄС обговорила роль судді в медіації, вважаючи насамперед, що звернення до медіації в цивільних і адміністративних процесах може здійснюватися за ініціативою сторін, або судді може бути дозволено рекомендувати сторонам звернутися до медіатора. У таких випадках відмова іноді має вплив на розподіл витрат.

150. Інша система має ту перевагу, що сторони, які в принципі неохочі укладати угоду, змушені розпочати спір. На практиці цей крок може бути вирішальним для виходу з глухого кута в спірній ситуації.

151. У будь-якому випадку сторонам також має бути дозволено відмовлятися від звернення до медіації. Така відмова не повинна порушувати право сторін на судові вирішення справи.

152. Стосовно ролі судді в кримінальній медіації, очевидно, що коли кримінальна справа виводиться з-під звичайного процесу обвинувачення ще до початку судового процесу, суддя зазвичай не відіграватиме жодної ролі. Якщо ж справа переходить до системи відновлювального правосуддя після того, як процес розпочався, потрібна ухвала судді для такого переходу. У різних країнах також існують відмінності в підходах залежно від застосування принципів дискреційного або обов'язкового обвинувачення.

153. З огляду на той факт, що в системі відновлювального правосуддя обов'язки встановлюються для правопорушника, а обмеження можуть застосовуватися в інтересах потерпілого, КРЄС вважає, що було б добре надавати всім примирним угодам відновлювального правосуддя (або, якщо доречно, тим із них, які є більш ніж просте попередження без жодних юридичних наслідків) формальне погодження судді. Це дозволить контролювати правопорушення, які можуть дати привід застосувати відновлювальне правосуддя, а також контролювати умови, які гарантують дотримання права на справедливий суд та інших положень Конвенції.

154. Чи повинні дії медіатора бути конфіденційними? Обговорення в КРЄС показують, що відповідь на це питання має бути позитивною щодо цивільних та адміністративних спорів. Намагання досягти згоди означає загалом, що сторони повинні мати можливість розмовляти з медіатором на умовах конфіденційності про можливі пропозиції щодо врегулювання спору, не розголошуючи цю інформацію.

155. Проте було б корисно визначити, чи має бути конфіденційність абсолютною, чи вона може бути знята за згодою сторін. Також слід запитати, чи можуть документи, які використовувалися під час процедури медіації, бути представлені в суді у випадку, коли медіація була неуспішною.

156. Оскільки процедура медіації ґрунтується на згоді, КРЄС вважає можливим знімати конфіденційність у разі згоди сторін. З другого боку, без такої згоди суддя не може брати до уваги документи, які визначають позицію однієї сторони, або пропозиції, зроблені медіатором для врегулювання спору. Відкритим залишається питання

про те, чи може суддя та якою мірою (як це дозволяється в окремих юрисдикціях) враховувати відмову від проходження медіації або від згоди на мирне врегулювання при постанові ухвал стосовно судових витратків та витрат.

157. Що стосується конфіденційності при АВС у кримінальних справах, КРЕС вважає, що, оскільки правопорушник повинен говорити відверто протягом процедури відновлювального правосуддя, конфіденційність має поширюватися також і на цей тип АВС. Це становить проблему, особливо в тих системах, де обвинувачення є обов'язковим, стосовно наслідків визнання інших правопорушень з боку порушника або щодо правопорушень осіб, які не беруть участі в процесі медіації¹⁸.

158. Як у кримінальних, так і в цивільних та адміністративних справах КРЕС підкреслює необхідність того, щоб системи АВС були тісно пов'язані з судовою системою, оскільки медіатори повинні мати відповідні професійні навички і кваліфікацію, а також бути неупередженими і незалежними для виконання цих обов'язків.

159. Тому КРЕС наголошує на важливості підготовки для проведення медіації.

160. Звернення до медіаторів або установ медіації поза межами судової системи є допустимим варіантом, якщо судова інституція може наглядати за компетентністю таких медіаторів або приватних установ, а також за умовами їхнього втручання та за вартістю відповідних послуг. КРЕС вважає, що відповідні юридичні норми або судова практика повинні надавати судді повноваження спрямовувати сторони до медіатора, призначеного судом.

161. КРЕС вважає, що самі судді можуть діяти як медіатори. Це дозволить громадськості послуговуватися суддівськими досвідом та експертизою. Тим не менше, важливо зберегти неупередженість суддів, зокрема передбачивши, що вони виконуватимуть це завдання в спорах, інших, ніж ті, де вони будуть приймати рішення по справі. КРЕС вважає, що подібні процедури можуть бути вжиті в тих системах, які вже передбачають обов'язок судді намагатися примирити сторони справи.

162. Судовий контроль за призначенням медіаторів є лише одним з елементів системи, покликаної запобігти загрозам, пов'язаним з переведенням вирішення спорів у приватну площину (і можливими обмеженнями матеріальних та процесуальних прав сторін), які можуть

¹⁸ Пункт 14 Додатку до Рекомендації № (99) 19 вказує лише, що «участь у медіації не повинна використовуватися як доказ визнання вини в подальшому провадженні».

виникнути у зв'язку з широким застосуванням АВС. КРЕС вважає, що не менш важливим є те, щоб суди контролювали процедуру медіації та її результат.

163. Під час обговорення КРЕС з'ясувалося, що за певних обставин сторонам може надаватися право врегулювання спору шляхом укладання угоди, яка не підлягає затвердженню суддею. Проте таке затвердження може виявитися необхідним у певних випадках, особливо тоді, коли слід враховувати питання виконання рішення.

164. Принаймні в цьому випадку суддя повинен мати значні наглядові повноваження, зокрема щодо дотримання рівності сторін, безсумнівності їхньої згоди на заходи, передбачені угодою, та стосовно дотримання закону й засад державної політики. Що стосується окремих аспектів медіації в кримінальних справах, КРЕС може вказати на міркування, викладені в пункті 147 вище.

КОРОТКИЙ ВИКЛАД РЕКОМЕНДАЦІЙ І ВИСНОВКІВ

А. Доступ до правосуддя

А.1. Держави повинні забезпечувати поширення доступної інформації про функціонування судової системи (характер справ, що розглядаються; середня тривалість проваджень у різних судах; вартість і ризики у випадку неправильного використання юридичних механізмів; альтернативні засоби вирішення спорів, які пропонуються сторонам; зміст найважливіших судових рішень: див. пункти 12–15 вище).

А.2. Також:

- інформаційні путівники по судовій системі мають бути доступними для громадян;
- самі суди повинні брати участь у поширенні інформації;
- освітні програми повинні включати опис судової системи й пропонувати відвідання судів (див. пункти 16–17 вище).

А.3. Слід розробити стандартизовані форми для процесуальних документів, необхідних для ініціювання й ведення судового провадження, принаймні для певних видів судових процесів (див. пункт 18 вище).

А.4. Повинна бути розроблена технологія, за допомогою якої учасники судових процесів зможуть через комп'ютерні засоби:

- отримувати необхідні документи для подання позову в суд;
- установлювати безпосередній контакт із судами;

— отримувати повну інформацію про характер і обсяг витрат, які їм доведеться здійснити (навіть до відкриття судового процесу), а також щодо визначення передбачуваної тривалості судового процесу, включно до ухвалення судового рішення (див. пункт 19 вище).

А.5. Винагорода адвокатам і судовим працівникам повинна встановлюватися таким чином, щоб не заохочувати здійснення зайвих процесуальних дій (див. пункт 28 вище).

А.6. Має бути передбачено згідно з Рекомендацією (84) 5 (принцип 2-1 Додатку) застосування санкцій за зловживання судовим процесом (див. пункт 28 вище).

А.7. Держави повинні гарантувати право учасника процесу на представлення його справи в суді особисто або через представника на його власний вибір, зокрема, коли має місце спрощений судовий розгляд, провадження по справах із незначним фінансовим інтересом, розгляд справи про права споживачів; проте має існувати положення, що дає можливість судді, як винятковий захід, видавати наказ про залучення адвоката, коли справа викликає особливі проблеми (див. пункти 24–26 вище).

А.8. Державою повинна бути організована система правової допомоги для надання можливості кожному отримувати доступ до правосуддя, що включає не тільки судові витрати, а й юридичні консультації щодо доцільності або необхідності подання позову до суду. Це право має бути забезпечено не тільки для найбідніших, а й, принаймні частково, для людей, середній дохід яких не дозволяє їм самостійно нести витрати судового провадження. Суддя повинен мати можливість брати участь у прийнятті рішень щодо надання допомоги за умови збереження гарантії об'єктивної неупередженості судді (див. пункти 21 і 22 вище).

А.9. Правова допомога має фінансуватися державним органом і покриватися зі спеціального бюджету таким чином, щоб відповідні витрати не відносилися до поточного бюджету судів (див. пункт 23 вище).

В. Якість судової системи та її оцінювання; кількісні статистичні дані; процедури моніторингу

В.1. Якість судової системи залежить від якості інфраструктури, яка може бути оцінена за допомогою критеріїв, схожих на ті, що застосовуються до інших державних послуг, а також від професійних здібностей представників юридичних професій (суддів, адвокатів, прокурорів та помічників суддів), робота яких може бути оцінена лише

порівняно зі стандартами права та судової або професійної практики й деонтології (див. пункт 31 вище).

В.2. Слід оцінювати якість судової діяльності (з урахуванням також соціальної та економічної ефективності) за допомогою критеріїв, які інколи схожі на ті, що застосовуються для інших державних послуг (див. пункти 32 та 33 вище).

В.3. Оцінювання діяльності судової системи загалом або окремого суду чи групи судів не слід поєднувати з оцінюванням професійної кваліфікації окремих суддів, що має інші цілі. Схожі міркування можуть стосуватися діяльності інших представників юридичних професій, що залучені до функціонування судової системи (див. пункти 33 та 34 вище).

В.4. При організації судової статистики слід уникати поєднання оцінювання якості системи правосуддя та професійного оцінювання судді. Зокрема, недоцільним є використання статистики щодо скасування ухвалених судових рішень як єдиного або навіть необхідного індикатора оцінювання якості діяльності судді. Таке саме міркування стосується й інших систем, у яких можлива певна оцінка індивідуальних рішень суддів через системи, відмінні від спостереження за кількістю скасувань судових рішень.

В.5. Хоча наразі не існує загальноприйнятих критеріїв щодо статистичних даних, які мають збиратися, мета збирання даних повинна полягати в оцінці правосуддя в його ширшому контексті, тобто у взаємодії правосуддя з іншими чинниками (судді та адвокати, правосуддя та поліція, судова практика та законодавство тощо), оскільки більшість недоліків системи правосуддя походять від браку координації між кількома суб'єктами (див. пункт 39 вище).

В.6. Надзвичайно важливо також підкреслити взаємозв'язок у процедурах збирання даних між якістю правосуддя та наявністю належної інфраструктури й допоміжного персоналу (див. пункти 31 та 39 вище).

В.7. Крім того, «якість» правосуддя не повинна розглядатися як синонім простої «продуктивності» судової системи. Якісний підхід повинен скоріше стосуватися здатності системи відповідати потребі в правосудді згідно із загальними цілями правової системи, серед яких швидкість процедур є лише одним з елементів (див. пункти 38–42).

В.8. Показники якості повинні визначатися широким консенсусом серед представників юридичних професій (див. пункт 43 вище).

В.9. Збирання даних і моніторинг слід здійснювати регулярно, а процедури, що виконуються незалежним органом, повинні передбачати

можливість внесення змін до організації судів відповідно до змін у навантаженні суддів (див. пункти 46–48 вище).

V.10. Щоб узгодити реалізацію цієї потреби з гарантіями незалежності судової влади, незалежний орган, згаданий у пунктах 37 та 45 Висновку КРЕС № 1 (2001), повинен мати повноваження відбирати та збирати «якісні» дані, визначати систему збирання даних, оцінювати результати, поширювати їх, а також, враховуючи отримані дані, здійснювати подальший моніторинг діяльності правосуддя. У будь-якому разі держави повинні забезпечити, щоб ця діяльність залишалася в державній сфері для збереження відповідних інтересів, пов'язаних з обробкою даних щодо здійснення правосуддя (див. пункти 43–48 вище).

С. Робоче навантаження й управління справами

Загальні положення

C.1. Слід виконати пропозиції Рекомендації № (87) 18 стосовно зменшення робочого навантаження в судах.

C.2. Держави повинні надати належні ресурси судам, що розглядають кримінальні та цивільні справи, а з суддями (навіть якщо вони не мають безпосередньої адміністративної ролі) слід проводити консультації при вирішенні основних питань сучасного правосуддя та відповідних пріоритетів його розвитку (див. пункти 52–55 вище).

C.3. Судді мають заохочувати врегулювання спорів на підставі згоди (самими сторонами самостійно або за допомогою медіації), оскільки це врегулювання має окреме значення, яке відображає цінності свободи вибору і згоди порівняно з рішенням, яке ухвалює суд (див. п. 50 вище та розділ D вище).

C.4. Загалом бажано в тих країнах, де конституційна система це дозволяє, забезпечити певну гнучкість, яка дозволяє відносно легко переводити суддів або справи між судами, принаймні на тимчасовій основі та за умови згоди суддів, щоб реагувати на зміни в їхньому робочому навантаженні. При закритті певного суду завжди слід урахувати право громадян мати зручний доступ до судів (див. пункти 57–60 вище).

C.5. Слід сприяти розгляду справ суддею одноособово при визначенні вини чи невинності з дотриманням умов, згаданих у пунктах 61–64 вище. КРЕС вважає, що країни також повинні заохочувати навчання та кар'єрний розвиток судді для того, щоб повною мірою застосовувати одноособовий розгляд справ у першій інстанції там, де це можливо, відповідно до досвіду й здібностей

діючих суддів та згідно із сутністю провадження (див. пункти 61–64 вище).

C.6. Судді повинні мати одного чи більше особистих помічників, які мають високу кваліфікацію в юридичній сфері і яким судді зможуть делегувати деякі види діяльності (див. пункт 65 вище).

C.7. Позасудові функції, перелічені в Рекомендації № (86) 12, повинні бути довірені органам або особам, іншим ніж судді. Слід зважати на ризики, що виникають у випадку, коли суддям дозволяється виконувати іншу приватну роботу, що може впливати на їхні публічні обов'язки. Суддям не слід забороняти брати участь у роботі відповідних комісій та інших позасудових органів, але при цьому вони повинні бути обережні перед тим, як погоджуватися на призначення, які передбачають прийняття неюридичних рішень (див. пункти 66–69 вище).

C.8. У кримінальних справах правова допомога або безкоштовне юридичне представництво повинні надаватися без оцінювання суті позиції обвинуваченого. КРЕС рекомендує подальше вивчення відмінностей між суттю та серйозністю справ, для яких така допомога чи представництво надається в різних країнах. У цивільних справах слід запровадити відповідні системи контролю для оцінювання суті позовних вимог заздалегідь (див. пункт 79 вище).

C.9. Стосовно всіх аспектів управління справами порівняльне дослідження досвіду інших держав надає цінне розуміння спеціальних процесуальних заходів, що можуть бути запроваджені; низка заходів обговорювалась детальніше в тексті вище.

Кримінальні справи

C.10. Слід заохочувати додаткові дослідження в окремих країнах, які наразі не мають жодної системи чи еквівалента дискреційного кримінального обвинувачення, з тим, щоб виконати Рекомендацію № (87) 18 (див. пункти 73–77 вище).

C.11. Усім країнам слід розглянути, чи надасть переваг їхнім системам кримінальної юстиції запровадження зменшення покарання в разі визнання вини. Будь-яке таке визнання повинно відбуватися в суді та прийматися суддею. Адвокати повинні мати професійний обов'язок забезпечувати, щоб заява про вину була добровільною та мала намір визнати всі елементи правопорушення, в якому особа обвинувачується (див. пункти 79–89 вище).

Цивільні справи

C.12. Для виконання обов'язку за статтею 6 Конвенції щодо забезпечення «справедливого та публічного розгляду справ у розумні

строки» держави повинні надавати адекватні ресурси, а суди — вести справи у справедливий і пропорційний спосіб щодо конкретних сторін та з урахуванням інтересів інших учасників провадження й суспільства загалом. Це означає ведення судового провадження в такий спосіб, що надає його сторонам можливість досягти справедливості ціною, спільномірною з питаннями, що розглядаються, сумою позову та (не применшуючи обов'язок держави забезпечувати адекватні ресурси) власними ресурсами суду, а також дає можливість суду розглянути інші справи в розумні строки (див. пункти 103–104 вище).

С.13. Рекомендація № (84) 5 передбачає головні принципи пропорційного ведення судового процесу, ключем якого є активне управління процесом зі сторони судді. Найважливішим питанням є наступне: судді повинні під час провадження контролювати графік розгляду справ та тривалість процесу, визначаючи чіткі дати та маючи повноваження відмовляти у відстрочці навіть попри бажання сторін (див. пункти 90–102 вище).

С.14. Від сторін має вимагатися визначення своїх доводів та доказів на ранній стадії. Судді повинні мати повноваження в першій інстанції та в апеляції не допускати зміни або подання нових матеріалів після цієї стадії (див. пункти 122–125 вище).

С.15. Держави повинні запровадити: (а) ефективні запобіжні заходи; (б) сумарне, спрощене або прискорене провадження; та (с) процедури для вирішення попередніх питань на ранніх етапах розгляду справи (у тому числі юрисдикційних питань) та для швидкого вирішення будь-якої апеляції стосовно таких попередніх питань (див. пункти 111–131 вище).

С.16. Судові рішення повинні підлягати негайному виконанню незалежно від апеляції за умови надання гарантії там, де доцільно захистити сторону, що програє, у випадку її успішної апеляції (див. пункти 129–130 вище).

С.17. Країни повинні розглянути можливість запровадження системи контролю за безпідставними апеляціями, щоб запобігти виникненню перешкод для швидкого розгляду обґрунтованих апеляцій.

D. Альтернативне вирішення спорів (АВС)

D.1. Слід заохочувати розвиток систем АВС та підвищувати поінформованість про їхнє існування, про те, як вони функціонують, та їхню вартість (див. пункт 141 вище).

D.2. Правова допомога повинна бути доступна для АВС так само, як і для стандартного судового провадження. Як ресурси правової допомоги, так і будь-які інші державні витрати на підтримку АВС повинні

використовувати спеціальний бюджет з тим, щоб відповідні витрати не покладались на поточний бюджет судів (див. пункт 142 вище).

D.3. Хоча кримінальна медіація, на відміну від АВС у цивільних справах, не зменшить робоче навантаження на судову систему, вона може мати превентивний вплив на майбутні злочини. Оскільки Рекомендація № (99) 19 зосереджується винятково на «медіації» між порушником та потерпілим, існує потреба подальшого дослідження ширшої концепції «відновлювального правосуддя», тобто процедур, що дозволяють відхід від нормального судового процесу до його початку (невдовзі після арешту), після його початку (як частина процесу ухвалення вироку) або навіть під час виконання покарання. Система відновлювального правосуддя вимагає обережнішого впровадження, ніж АВС у цивільних спорах, оскільки спілкування потерпілих і порушників є набагато делікатнішим процесом, ніж спілкування двох сторін цивільного спору. Успіх системи відновлювального правосуддя залежить частково від змін традицій та культури працівників системи кримінальної юстиції, звичних до формального судового процесу та каральної моделі правосуддя (див. пункти 146–149 вище).

D.4. Звернення до медіації в цивільному та адміністративному провадженні може здійснюватися за ініціативою сторін, або суддя повинен мати повноваження рекомендувати її як альтернативу. Сторони повинні мати право відмовитися від звернення до медіації. Така відмова не повинна порушувати право сторони на вирішення її справи судом (див. пункти 150–152 вище).

D.5. У кримінальній медіації виведення кримінальної справи з формального процесу кримінального переслідування після його початку повинно здійснюватися за ухвалою судді. Всі примирливі угоди в рамках відновлювального правосуддя (або, якщо доцільно, ті, що є більші за просте попередження без жодних юридичних наслідків) повинні отримувати формальне схвалення судді (див. пункти 151–152 вище).

D.6. Інформація, надана під час дій медіатора в цивільних та адміністративних спорах, повинна бути конфіденційною. Конфіденційність може зніматися у випадку згоди між сторонами. Відкритим залишається питання про те, чи повинен суддя або якою мірою він може враховувати відмову від проходження медіації чи від згоди на мирне врегулювання при винесенні ухвал стосовно судових видатків та витрат (див. пункти 154–156 вище).

D.7. Конфіденційність має застосовуватися до АВС у кримінальних справах, особливо в тих країнах, де обвинувачення є обов'язковим. Це

створює проблему того, якими повинні бути наслідки визнання інших правопорушень з боку порушника або щодо осіб, які не беруть участь у процесі медіації (див. пункт 157 вище).

D.8. Як у кримінальних, так і в цивільних та адміністративних справах система АВС повинна тісно пов'язуватися з судовою системою. Відповідні юридичні норми або судова практика повинні наділяти суддю повноваженням направляти сторони до визначеного судом, підготовленого медіатора, який має довести наявність у нього відповідних умінь і кваліфікації, а також необхідної неупередженості та незалежності, необхідних для цієї громадської роботи (див. пункти 157–159 та 161 вище).

D.9. Судді можуть самі діяти як медіатори, оскільки це дозволяє громадськості послуговуватися досвідом та експертизою судді. Тим не менше, слід зберігати неупередженість суддів, зокрема передбачивши, що вони виконуватимуть цю функцію лише в спорах, інших, ніж ті, які вони будуть розглядати та по яких будуть ухвалювати судові рішення (див. пункт 161 вище).

D.10. Угоди про врегулювання в рамках АВС повинні підлягати затвердженню суддею, особливо коли треба звертати увагу на заходи з виконання рішення. У цьому випадку суддя повинен мати суттєві наглядові повноваження, зокрема щодо дотримання рівності сторін, безсумнівності їхньої згоди на заходи, передбачені угодою, та стосовно права дотримання закону й засад державної політики. Що стосується окремих аспектів кримінальної медіації, у цих випадках мають застосовуватися додаткові гарантії (див. пункти 162–164 вище).

**Перелік
документів та інструментів Ради Європи,
що цитуються в цьому Висновку**

- Висновок № 1 (2001) Консультативної ради європейських суддів (КРЕС) «Про стандарти незалежності судової влади та незмінюваності суддів»
- Висновок № 2 (2001) Консультативної ради європейських суддів (КРЕС) «Про фінансування та управління судами в контексті ефективності судової влади та статті 6 Європейської конвенції з прав людини»
- Висновок № 3 (2002) Консультативної ради європейських суддів (КРЕС) «Про принципи та правила, які регулюють професійну поведінку суддів, зокрема, питання етики, несумісної поведінки та неупередженості»
- Резолюція № (78) 8 Комітету міністрів Ради Європи «Щодо правової допомоги та консультацій»
- Рекомендація № (84) 5 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Щодо принципів цивільного судочинства, спрямованих на вдосконалення здійснення правосуддя»
- Рекомендація № (86) 12 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Щодо заходів з попередження й зменшення надмірного робочого навантаження в судах»
- Рекомендація № (94) 12 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Щодо незалежності, ефективності та ролі суддів»
- Рекомендація № (87) 18 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Щодо спрощення кримінального правосуддя»
- Рекомендація № (95) 12 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Щодо управління системою кримінального правосуддя»
- Рекомендація № (98) 1 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Щодо медіації в сімейних справах»
- Рекомендація № (99) 19 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Щодо медіації в кримінальних справах»
- Рекомендація (2001) 9 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Щодо альтернатив судовому розгляду спорів між адміністративними органами і сторонами – приватними особами»
- Рекомендація (2002) 10 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Щодо медіації в цивільних справах»

CONSULTATIVE COUNCIL OF EUROPEAN JUDGES
КОНСУЛЬТАТИВНА РАДА ЄВРОПЕЙСЬКИХ СУДДІВ

OPINION No. 7 (2005)
of the Consultative Council of European Judges
to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe
on «Justice and society»

ВИСНОВОК № 7 (2005)
Консультативної ради європейських суддів
до уваги Комітету міністрів Ради Європи
про правосуддя та суспільство



Strasbourg, 25 November 2005

CCJE (2005) OP No. 7

**CONSULTATIVE COUNCIL OF EUROPEAN JUDGES
(CCJE)**

**OPINION No. 7 (2005)
of the Consultative Council of European Judges
to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe
on «Justice and society»**

INTRODUCTION

1. For 2005 the Consultative Council of European Judges (CCJE) was given the task¹ of adopting an opinion on «Justice and Society» for the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe.

2. In this regard, the CCJE considered the following points which appear in the Framework Global Action Plan for Judges in Europe:

- relations with the public, the educational role of the courts in a democracy (see Part V b of the Action Plan),
- relations with all those involved in court proceedings (see Part V c of the Action Plan);
- accessibility, simplification and clarity of the language used by the court in proceedings and decisions (see Part V d of the Action Plan).

3. The preparatory work was carried out on the basis of:

- consideration of the *acquis* of the Council of Europe as well as of the results of the 5th meeting of the Presidents of European Supreme Courts on «The Supreme Court: publicity, visibility and transparency» (Ljubljana, 6–8 October 1999), the Conference of the Presidents of the Associations of Judges on «Justice and society» (Vilnius, 13–14 December 1999) and the European Ministerial Conference on Mass Media Policy (Kyiv, Ukraine, 10–11 March 2005);
- replies by delegations to a questionnaire (with an explanatory note) prepared by the Vice Chair of the CCJE and submitted to the CCJE plenary meeting which took place in Strasbourg on 22–24 November 2004;
- a report prepared by the specialist of the CCJE on this topic, Mr Eric COTTIER (Switzerland);
- the contributions of participants in the 2nd European Conference of Judges on the theme of «Justice and the Media», organised by the Council of Europe within the framework of the Polish Chairmanship of the Committee of Ministers on the initiative of the CCJE in co-operation with the Polish National Council of the Judiciary and with the support of the Polish Ministry of Justice (Cracow, Poland, 25–26 April 2005)²;

¹ See specific terms of reference of the CCJE for 2004–2005, adopted by the Committee of Ministers at the 876th meeting of the Ministers' Deputies (17 March 2004, item 10.1).

² The Conference participants – i. e. judges and other people with a professional interest in the subject, including representatives of the media and international organisations, parliamentarians and experts on the subject under discussion – focused, on the one hand, on the relevant provisions of the European Convention for the Protection of

- a draft opinion prepared by the Working Party of the CCJE (CCJE-GT) in 2005.

4. In preparing this Opinion, the CCJE also considered the «Warsaw Declaration», issued by the Third Summit of Heads of State and government of the Council of Europe, held in Warsaw on 16–17 May 2005, whereby the Summit reaffirmed the commitment «to strengthening the rule of law throughout the continent, building on the standard setting potential of the Council of Europe». In this framework, the Heads of State and government stressed «the role of an independent and efficient judiciary in the member States».

5. This Opinion concerns (A) the relations of the courts with the public, with special reference to the role of the courts in a democracy, (B) the relations of the courts with those involved in court proceedings, (C) the relations of the courts with the media, and (D) accessibility, simplification and clarity of the language used by the courts in proceedings and decisions.

A. THE RELATIONS OF THE COURTS WITH THE PUBLIC WITH SPECIAL REFERENCE TO THE ROLE OF THE COURTS IN A DEMOCRACY

6. The development of democracy in European states means that the citizens should receive appropriate information on the organisation of public authorities and the conditions in which the laws are drafted. Furthermore, it is just as important for citizens to know how judicial institutions function.

7. Justice is an essential component of democratic societies. It aims to resolve disputes concerning parties and, by the decisions which it delivers, to fulfil both a «normative» and an «educative» role, providing citizens with relevant guidance, information and assurance as to the law and to its practical application³.

8. Courts are, and are accepted by the public at large as being, the proper forum for the ascertainment of legal rights and obligations and the settlement of disputes relative thereto; the public at large have respect for and confidence in the courts' capacity to fulfil that function⁴. However, the understanding of the role of the judiciary in democracies – especially, the

Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR), the case-law of the European Court of Human Rights, and Council of Europe texts and other instruments on the right to public information, which the press effectively safeguards, and, on the other, on the requirements of the right to a fair public trial by an independent and impartial tribunal with a view to protecting human dignity, privacy, the reputation of others and the presumption of innocence, the ultimate aim being to find ways of striking a balance between conflicting rights and freedoms.

³ See Conclusions of the Fifth Meeting of the Presidents of European Supreme Courts, Ljubljana, 6–8 October 1999, paragraph 2.

⁴ See, e.g., European Court of Human Rights, case *Sunday Times vs. United Kingdom*, judgment of 26 April 1979, Series A, No. 30 where the notions mentioned in the text are

understanding that the judge's duty is to apply the law in a fair and even-handed manner, with no regard to contingent social or political pressures – varies considerably in different countries and socio-economic settings in Europe. The levels of confidence in the courts' activity are consequently not uniform⁵. Adequate information about the functions of the judiciary and its role, in full independence from other state powers, can therefore effectively contribute toward an increased understanding of the courts as the cornerstone of democratic constitutional systems, as well as of the limits of their activity.

9. Most citizens' experience of their court system is limited to any participation they might have had as litigants, witnesses, or jurors. The role of the media is essential in broadcasting information to the public on the role and the activities of the courts (see section C below); but, aside from communication through the media, the CCJE's discussions have highlighted the importance of creating direct relations between the courts and the public at large. Integrating justice into society requires the judicial system to open up and learn to make itself known. The idea is not to turn the courts into a media circus but to contribute to the transparency of the judicial process. Admittedly, full transparency is impossible, particularly on account of the need to protect the effectiveness of investigations and the interests of the persons involved, but an understanding of how the judicial system works is undoubtedly of educational value and should help to boost public confidence in the functioning of the courts.

10. The first way to make judicial institutions more accessible is to introduce general measures to inform the public about courts' activities.

11. In this connection, the CCJE would refer to its recommendations in Opinion No. 6 (2004) regarding the educative work of courts and the need to organise visits for schoolchildren and students or any other group with an interest in judicial activities. This does not alter the fact that it is also the state's important duty to provide everyone, while at school or university, with civic instruction in which a significant amount of attention is given to the justice system.

12. This form of communication is more effective if those who work in the system are directly involved. Relevant school and university education programmes (not confined to law faculties) should include a description of the judicial system (including classroom appearances by judges), visits to courts, and active teaching of judicial procedures (role playing, attending hearings,

said to be included in the phrase «authority of the judiciary» contained in art. 10 of the ECHR.

⁵ See Conclusions of the Meeting of the Presidents of the Associations of Judges on «Justice and Society», Vilnius, 13–14 December 1999, paragraph 1.

etc.)⁶. Courts and associations of judges can in this respect co-operate with schools, universities, and other educational agencies, making the judge's specific insight available in teaching programmes and public debate.

13. The CCJE has already stated in general terms that courts themselves should participate in disseminating information concerning access to justice (by way of periodic reports, printed citizen's guides, Internet facilities, information offices, etc.); the CCJE has also already recommended the developing of educational programmes aiming at providing specific information (e.g., as to the nature of proceedings available; average length of proceedings in the various courts; court costs; alternative means of settling disputes offered to parties; landmark decisions delivered by the courts) (see paragraphs 12–15 of the CCJE's Opinion No. 6 (2004)).

14. Courts should take part in general framework programmes arranged by other state institutions (Ministries of Justice and Education, Universities, etc.). But, in the CCJE's opinion, courts should also take their own initiatives in this respect.

15. Whereas relations with individual justice users have traditionally been dealt with by the courts, albeit in an unstructured way, courts have been reluctant in the past to have direct relations with the members of the general public who are not involved in proceedings. Publicity of hearings in the sense enshrined in Art. 6 of the European Convention on Human Rights (ECHR) has been traditionally viewed as the only contact between courts and the general public, making the mass media the sole interlocutors for courts. Such an attitude is rapidly changing. The duties of impartiality and discretion which are the responsibility of judges are not to be considered today as an obstacle to courts playing an active role in informing the public, since this role is a genuine guarantee of judicial independence. The CCJE considers that member states should encourage the judiciaries to take such an active role along these lines, by widening and improving the scope of their «educative role» as described in paragraphs 9–12 above. This is no longer to be limited to delivering decisions; courts should act as «communicators» and «facilitators». The CCJE considers that, while courts have to date simply agreed to participate in educational programmes when invited, it is now necessary that courts also become promoters of such programmes.

16. The CCJE considered direct initiatives of the courts with the public, not depending on the activity of the media and/or actions for which other institutions are responsible. The following measures were considered and recommended:

⁶ See Conclusions of the Meeting of the Presidents of the Associations of Judges on «Justice and Society», Vilnius, 13–14 December 1999, paragraph 1.

- creation of offices in courts in charge of reception and information services;
- distribution of printed materials, opening of Internet sites under the responsibility of courts;
- organisation by courts of a calendar of educational fora and/or regular meetings open in particular to citizens, public interest organisations, policy makers, students («outreach programmes»).

17. A specific discussion was devoted by the CCJE to these «outreach programmes». The CCJE notes with interest that in some countries courts have been known to organise, often with the support of other social actors, educational initiatives that bring teachers, students, parents, lawyers, community leaders and the media into the courts to interact with judges and the justice system. Such programmes usually incorporate the use of professionals with prepared resources and provide a network for teachers' professional development.

18. Some actions are tailored for individuals who, because of their socio-economical and cultural conditions, are not completely aware of their rights and obligations, so that they do not exert their rights or, worse still, find themselves involved in legal proceedings due to not carrying out their obligations. The image of justice in the neediest social groups is therefore dealt with through programmes that are closely linked to arrangements for «access to justice», including but not limited to legal aid, public information services, free legal counsel, direct access to the judge for small claims, etc. (see section A of the CCJE's Opinion No. 6 (2004)).

19. The CCJE recommends a general support from the European judiciaries and the states, at the national and international levels, for judicial «outreach programmes» as described above; they should become a common practice. The CCJE considers that such programmes go beyond the scope of general information to the public. They aim at shaping a correct perception of the judge's role in society. In this context, the CCJE considers that — while it is for the Ministries of Justice and Education to provide for general information on the functioning of justice and to define school and university teaching syllabi — courts themselves, in conformity with the principle of judicial independence, should be recognised as a proper agency to establish «outreach programmes» and to hold regular initiatives consisting in conducting surveys, arranging focus groups, employing lawyers and academics for public fora, etc. In fact, such programmes have the goal of improving the understanding and confidence of society with regard to its system of justice and, more generally, of strengthening judicial independence.

20. In the CCJE's opinion, in order to develop the above programmes judges should be given the opportunity to receive specific training as to relations with the public. Courts should also have the possibility to employ staff specifically in charge of liaising with educational agencies (public relations offices, as mentioned above, could also be given this task).

21. It seems to the CCJE that a role co-ordinating the various local initiatives, as well as promoting nation-wide «outreach programmes», should be given to the independent body mentioned in paragraphs 37 and 45 of its Opinion No. 1 (2001). This independent body may also, by incorporating the use of professionals with prepared resources, satisfy more sophisticated information needs issuing from policy makers, academics, public interest groups.

22. The CCJE has already advised that appropriate funding, not subject to political fluctuations, should be provided for judicial activities and that judicial bodies should be involved in decisions concerning budget allocations by legislatures, e. g. through a co-ordination role of the above mentioned independent body (see Opinion No. 2 (2001), paragraphs 5, 10 and 11). The CCJE recommends that adequate funding should also be provided for activities explaining and making transparent the judicial system and the principles of justice in society by the court system itself, according to the principles stated in its Opinion No. 2 (2001). Expenses related to «outreach programmes» should be covered by a special budget item, so that they are not charged to the operating budget of courts.

23. The CCJE's discussions showed that, in order to effectively shape a correct perception of justice in society, similar principles, as developed for judges, may apply for public prosecutors. Bearing in mind the *acquis* of the Council of Europe concerning public prosecutors⁷, it seems important to the CCJE that public prosecutors, with regard to the part of the proceedings falling within their jurisdiction, should contribute to the supply of information to the public.

B. THE RELATIONS OF THE COURTS WITH PARTICIPANTS IN COURT PROCEEDINGS

24. The image that the public has of the justice system is influenced by the media, but is also very much shaped by the impressions gleaned by citizens who participate in trials as parties, jurors or witnesses.

25. Such impressions will be negative if the justice system, through its actors (judges, public prosecutors, court officials), appears biased or inefficient in any way. Negative perceptions of this kind will easily spread.

⁷ See, on this subject, Recommendation Rec (2000)19 of the Committee of Ministers of the Council of Europe on the Role of Public Prosecution in the Criminal Justice System.

26. The CCJE has dealt in previous Opinions (especially Opinions No. 1 (2001), No. 3 (2002) and No. 6 (2004)) with the need for judges to maintain (in fact and in appearance) strict impartiality and for courts to achieve a just resolution of disputes within a reasonable time. The present Opinion is concerned with the avoidance or correction of ignorance and misapprehensions about the justice system and its operation.

27. The CCJE considers that, in order to foster better understanding of the role of the judiciary, an effort is required to ensure in so far as possible that the ideas that the public has about the justice system are accurate and reflect the efforts made by judges and court officials to gain their respect and trust concerning courts' ability to perform their function. This action will have to show clearly the limits of what the justice system can do.

28. To improve their relations with the public, a number of justice systems or individual courts have set up programmes which help to shape: (a) the ethical training of judges, court staff, lawyers, etc; (b) court facilities; (c) judicial proceedings.

a) ethical training of judges, court staff, lawyers, etc

29. Some training programmes are intended to ensure that courts are seen, under all aspects of their behaviour, to be treating all parties in the same way, i.e. impartially and without any discrimination based on race, sex, religion, ethnic origin or social status. Judges and court staff are trained to recognise situations in which individuals may feel that a biased approach is, or seems to be, being taken, and to deal with such situations in a way that enhances confidence in and respect for the courts. Lawyers organise and are given special ethical training to prevent them from contributing, whether intentionally or not, to mistrust of the justice system.

b) court facilities

30. Some programmes tackle the causes of potential mistrust vis-à-vis the courts that lie in their internal organisation. For instance, moving the public prosecutor's chair away from the bench and placing it at the same level as the defence will reinforce the impression of equality of arms which a court is supposed to convey. Likewise, the removal from court premises of any visual allusion, for example to a specific religion or political authority, may help to dispel fears of unwarranted bias or a lack of independence of judges. Allowing the accused to appear without handcuffs in court even if he or she has been detained pending trial – save in cases where there is a security risk – and replacing enclosures in courtrooms with other security measures can help to give a clearer impression that the presumption of innocence which defendants enjoy is effectively guaranteed by the courts. A mention should also be made of the benefits, in terms of improving courts' transparency, of setting up court

reception services to provide the users of judicial services with information about the conduct of proceedings or the progress made in a particular case, to help users with formalities and, if the layout of the buildings so requires, to accompany them to the office or the courtroom they are looking for.

c) judicial proceedings

31. Some measures are intended to do away with those parts of the proceedings which may cause offence (compulsory religious references in oaths, forms of address, etc.). Others are intended to introduce procedures which ensure for example that, before appearing in court, parties, jurors or witnesses are received, on their own or in group, by court staff who describe to them, either orally or using audiovisual material produced in collaboration with social scientists, what their court experience is expected to be like. The aim of these presentations is to dispel any misconceptions about what actually happens in courts.

32. The CCJE supports all the steps described in paragraphs 29, 30 and 31 where they strengthen the public perception of impartiality of judges and enable justice to be carried out properly.

C. THE RELATION OF THE COURTS WITH THE MEDIA

33. The media have access to judicial information and hearings, according to modalities and with limitations of established by national laws (see, e.g. Recommendation Rec(2003)13 on the provision of information through the media in relation to criminal proceedings). Media professionals are entirely free to decide what stories should be brought to the public's attention and how they are to be treated. There should be no attempt to prevent the media from criticising the organisation or the functioning of the justice system. The justice system should accept the role of the media which, as outside observers, can highlight shortcomings and make a constructive contribution to improving courts' methods and the quality of the services they offer to users.

34. Judges express themselves above all through their decisions and should not explain them in the press or more generally make public statements in the press on cases of which they are in charge. Nevertheless it would be useful to improve contacts between the courts and the media:

- i) to strengthen understanding of their respective roles;
- ii) to inform the public of the nature, the scope, the limitations and the complexities of judicial work;
- iii) to rectify possible factual errors in reports on certain cases.

35. Judges should have a supervisory role over court spokespersons or staff responsible for communicating with the media.

36. The CCJE would refer to the conclusions of the 2nd European Conference of Judges (see paragraph 3 above) in which the Council of Europe was asked both to facilitate the holding of regular meetings between representatives of the judiciary and the media and to consider drafting a European declaration on relations between justice and the media complementing Recommendation Rec(2003)13 on the provision of information through the media in relation to criminal proceedings.

37. States should encourage exchanges, in particular by round tables, on the rules and practices of each profession, in order to highlight and explain the problems they face. The CCJE considers that the Council of Europe could usefully establish or promote such contacts at European level, so as to bring about greater consistency in European attitudes.

38. Schools of journalism should be encouraged to set up courses on judicial institutions and procedures.

39. The CCJE considers that each profession (judges and journalists) should draw up a code of practice on its relations with representatives of the other profession and on the reporting of court cases. As the experience of states which already have such a system shows, the judiciary would define the conditions in which statements may be made to the media concerning court cases, while journalists would produce their own guidelines on reporting of current cases, on the publicising of the names (or pictures) of persons involved in litigation (parties, victims, witnesses, public prosecutor, investigating judge, trial judge, etc.), and on the reporting of judgments in cases which attracted major public interest. In conformity with its Opinion No. 3 (2002), paragraph 40, the CCJE recommends that national judiciaries take steps along these lines.

40. The CCJE recommends that an efficient mechanism, which could take the form of an independent body, be set up to deal with problems caused by media accounts of a court case, or difficulties encountered by a journalist in the accomplishment of his/her information task. This mechanism would make general recommendations intended to prevent the recurrence of any problems observed.

41. It is also necessary to encourage the setting up of reception and information services in courts, not only, as mentioned above, to welcome the public and assist users of judicial services, but also to help the media to get to understand the workings of the justice system better.

42. These services, over which judges should have a supervisory role, could pursue the following aims:

- to communicate summaries of court decisions to the media;
- to provide the media with factual information about court decisions;

- to liaise with the media in relation to hearings in cases of particular public interest.
- to provide factual clarification or correction with regard to cases reported in the media (see also paragraph 34, iii above). The court reception services or spokesperson⁸ could alert the media to the issues involved and the legal difficulties raised in the case in question, organise the logistics of the hearings and make the appropriate practical arrangements, particularly with a view to protecting the people taking part as parties, jurors or witnesses.

43. All information provided to the media by the courts should be communicated in a transparent and non-discriminatory manner.

44. The question of whether TV cameras should be allowed into courtrooms for other than purely procedural purposes has been the subject of wide-ranging discussions, both at the 2nd Conference of European Judges (see paragraph 3 above) and at meetings of the CCJE. Some members of the CCJE have expressed serious reservations about this new form of public exposure of the work of the courts.

45. The public nature of court hearings is one of the fundamental procedural guarantees in democratic societies. While international law and national legislation allow exceptions to the principle that judicial proceedings should be conducted in public, it is important that these exceptions should be restricted to those permitted under article 6.1. of the ECHR.

46. The principle of public proceedings implies that citizens and media professionals should be allowed access to the courtrooms in which trials take place, but the latest audiovisual reporting equipment gives the events related such a broad impact that they entirely transform the notion of public hearings. This may have advantages in terms of raising public awareness of how judicial proceedings are conducted and improving the image of the justice system, but there is also a risk that the presence of TV cameras in court may disturb the proceedings and alter the behaviour of those involved in the trial (judges, prosecutors, lawyers, parties, witnesses, etc.).

47. Where television recording of judicial hearings occurs, fixed cameras should be used and it should be possible for the presiding judge both to decide on filming conditions and to interrupt filming broadcasting at any time. These and any other necessary measures should protect the rights of the persons involved and ensure that the hearing is properly conducted.

⁸ See Conclusions of the 5th Meeting of the Presidents of European Supreme Courts, Ljubljana, 6–8 October 1999, paragraph 4, where it is also made clear that a spokesperson should not give a personal opinion on a decision already delivered or a case still pending.

48. The opinion of the persons involved in the proceedings should also be taken into account, in particular for certain types of trial concerning people's private affairs.

49. In view of the particularly strong impact of television broadcasts and the risk of a tendency towards unhealthy curiosity, the CCJE encourages the media to develop their own professional codes of conduct aimed at ensuring balanced coverage of the proceedings they are filming, so that their account is objective.

50. There may be overriding reasons justifying the filming of hearings for specific cases which are strictly defined, for example for educational purposes or to preserve a record on film of a hearing of particular historical importance for future use. In these cases, the CCJE emphasises the need to protect the persons involved in the trial, particularly by ensuring that filming methods do not disrupt the proper conduct of the hearing.

51. While the media plays a crucial role in securing the public's right to information, and acts, in the words of the European Court of Human Rights, as «democracy's watchdog», the media can sometimes intrude on people's privacy, damaging their reputation or undermining the presumption of their innocence, acts for which individuals can legitimately seek redress in court. The quest for sensational stories and commercial competition between the media carry a risk of excess and error. In criminal cases, defendants are sometimes publicly described or assumed by the media as guilty of offences before the court has established their guilt. In the event of a subsequent acquittal, the media reports may already have caused irremediable harm to their reputation, and this will not be erased by the judgment.

52. Courts need therefore to accomplish their duty, according to the case-law of the European Court of Human Rights, to strike a balance between conflicting values of protection of human dignity, privacy, reputation and the presumption of innocence on the one hand, and freedom of information on the other.

53. As stated in the conclusions of the 2nd European Conference of Judges (see paragraph 3 above), criminal-law responses to violations of personality rights (such as reputation, dignity or privacy) should be limited to quite exceptional cases⁹. However, the courts do have a duty to ensure that civil damages are awarded, taking account not just of the damage incurred by the victim, but also the seriousness of the infringements suffered and the scale of the publication concerned.

⁹ See paragraph 28 of the Action Plan adopted by the Ministerial Conference on Mass Media Policy (Kyiv, 10–11 March 2005), whereby the necessity of a review of the situation in member States regarding legislation on defamation was affirmed.

54. The courts should be entitled, in exceptional cases that are strictly defined in order to avoid any accusation of censorship, to take urgent measures to put an immediate stop to the most serious infringements of people's personality rights (such as reputation, dignity or privacy), through the confiscation of publications or through broadcasting bans.

55. When a judge or a court is challenged or attacked by the media (or by political or other social actors by way of the media) for reasons connected with the administration of justice, the CCJE considers that, in view of the duty of judicial self-restraint, the judge involved should refrain from reactions through the same channels. Bearing in mind the fact that the courts can rectify erroneous information diffused in the press, the CCJE believes it would be desirable that the national judiciaries benefit from the support of persons or a body (e. g. the Higher Council for the Judiciary or judges' associations) able and ready to respond promptly and efficiently to such challenges or attacks in appropriate cases.

D. ACCESSIBILITY, SIMPLIFICATION AND CLARITY OF THE LANGUAGE USED BY THE COURTS IN PROCEEDINGS AND DECISIONS

56. The language used by the courts in their procedures and decisions is not only a powerful tool available to them to fulfil their educational role (see paragraph 6 above), but it is obviously, and more directly, the «law in practice» for the specific litigants of the case. Accessibility, simplicity and clarity of the language of courts are therefore desirable¹⁰.

57. The CCJE notes that in some European countries, judges believe that very short judgments reinforce the authority of the judgment; in some other countries, judges feel obliged, or are obliged by the law or practice, to explain extensively in writing all aspects of their decisions.

58. Without having the aim to deal in depth with a subject which is heavily influenced by national legal styles, the CCJE considers that a simple and clear judicial language is beneficial as it makes the rule of law accessible and foreseeable by the citizens, if necessary with the assistance of a legal expert, as the case-law of the European Court of Human Rights suggests.

59. The CCJE considers that judicial language should be concise and plain, avoiding – if unnecessary – Latin or other wordings that are difficult to understand for the general public¹¹. Legal concepts and rules of law may be quite sufficiently explained by citing legislation or judicial precedents.

¹⁰ See Conclusions of the 5th Meeting of the Presidents of European Supreme Courts, Ljubljana, 6–8 October 1999, paragraph 1.

¹¹ See Conclusions of the Meeting of the Presidents of the Associations of Judges on «Justice and Society», Vilnius, 13–14 December 1999, paragraph 1.

60. Clarity and concision, however, should not be an absolute goal, as it is also necessary for judges to preserve in their decisions precision and completeness of reasoning. In the CCJE's opinion, legislation or judicial practice concerning reasoning of judgments should provide that some form of reasoning always exists, and that sufficient discretion is left to the judge in choosing whether to give, where permissible, an oral judgment (which may be transcribed from a recording upon request or in case of need) and/or a short written reasoned judgment (e. g. in the form of the «*attendu*» style decision adopted in some countries) or an extensive written reasoned judgment, in all those cases in which reference to established precedents is not possible and/or the factual reasoning so requires. Simplified forms of reasoning may apply to orders, writs, decrees and other decisions that have a procedural value and do not concern the substantive rights of the parties.

61. An important aspect of accessibility of law, as enshrined in judicial decisions, is represented by their ready availability to the general public¹². In view of this goal, the CCJE recommends that at least all Supreme Court and other important court decisions be accessible through Internet sites at no expense, as well as in print upon reimbursement of the cost of reproduction only; appropriate measures should be taken, in disseminating court decisions, to protect privacy of interested persons, especially parties and witnesses.

SUMMARY OF THE RECOMMENDATIONS AND CONCLUSIONS

A. The relations of the courts with the public with special reference to the role of the courts in a democracy

A.1. It is the state's important duty to provide everyone, while at school or university, with civic instruction in which a significant amount of attention is given to the justice system (see paragraph 11 above).

A.2. Relevant school and university education programmes should include a description of the judicial system, visits to courts, and active teaching of judicial procedures. Courts and associations of judges can in this respect co-operate with schools, universities, and other educational agencies, making the judge's specific insight available in teaching programmes and public debate (see paragraph 12 above).

A.3. Courts should take part in general framework programmes arranged by other state institutions and take an active role in providing information to the public (see paragraphs 14 and 15 above).

¹² See Conclusions of the 5th Meeting of the Presidents of European Supreme Courts, Ljubljana, 6–8 October 1999, paragraph 1.

A.4. The following measures are thus recommended (see paragraphs 16 to 19 above):

- creation of offices in courts in charge of reception and information services;
- distribution of printed materials, opening of Internet sites under the responsibility of courts;
- organisation by courts of a calendar of educational fora and/or regular meetings open to citizens, public interest organisations, policy makers, students, etc.;
- «outreach programmes» and programmes for access to justice.

A.5. Judges should be given the opportunity to receive specific training as to relations with the public and courts should also have the possibility to employ staff specifically in charge of liaising with educational agencies (see paragraph 20 above).

A.6. A role co-ordinating the various local initiatives, as well as promoting nation-wide «outreach programmes», should be given to the independent body mentioned in paragraphs 37 and 45 of its Opinion No. 1 (2001) (see paragraph 21 above).

A.7. Adequate funding, not charged to the operating budget of courts, should be provided to the courts for activities explaining and making transparent the principles and the mechanisms of justice in society as well as for expenses related to «outreach programmes» (see paragraph 22 above).

A.8. Public prosecutors, with regard to the part of the proceedings falling within their jurisdiction, should contribute to the supply of information to the public (see paragraph 23 above).

B. The relations of the courts with participants in court proceedings

B.1. The CCJE considers that, in order to foster better understanding of the role of the judiciary, an effort is required to ensure in so far as possible that the ideas that the public has about the justice system are accurate and reflect the efforts made by judges and court officials to gain their respect and trust concerning courts' ability to perform their function. This action will have to show clearly the limits of what the justice system can do (see paragraphs 24 to 27 above).

B.2. The CCJE supports all the steps aiming at strengthening the public perception of impartiality of judges and enabling justice to be carried out (see paragraphs 28 to 32 above).

B.3. Such initiatives may include (see paragraphs 28 to 32 above):

- training programmes in non-discrimination and equal treatment organised by courts for judges and court staff (in addition to the similar programmes organised by lawyers or for lawyers);
- court facilities and arrangements designed to avoid any impression of inequality of arms;
- procedures designed to avoid giving unintended offence and to ease the involvement of all concerned in judicial proceedings.

C. The relations of the courts with the media

C.1. The CCJE considers that it would be useful to improve contacts between the courts and the media (see paragraph 34 above):

- to strengthen understanding of their respective roles;
- to inform the public of the nature, the scope, the limitations and the complexities of judicial work;
- to rectify possible factual errors in reports on certain cases.

C.2. Judges should have a supervisory role over court spokespersons or staff responsible for communicating with the media (see paragraph 35 above).

C.3. The CCJE considers that states should encourage exchanges, in particular by round tables, on the rules and practices of each profession and that the Council of Europe could usefully establish or promote such contacts at European level, so as to bring about greater consistency in European attitudes (see paragraph 36 and 37 above).

C.4. Schools of journalism should be encouraged to set up courses on judicial institutions and procedures (see paragraph 38 above).

C.5. The CCJE considers that each profession (judges and journalists) should, draw up a code of practice on its relations with representatives of the other profession and on the reporting of court cases (see paragraph 39 above).

C.6. The CCJE recommends that an efficient mechanism be set up, which could take the form of an independent body to deal with problems caused by media accounts of a court case or difficulties encountered by a journalist in the accomplishment of his/her information task, to make general recommendations intended to prevent the recurrence of any problems observed (see paragraph 40 above).

C.7. It is also necessary to encourage the setting up of reception and information services in courts under the supervision of the judges in order to help the media to get to understand the workings of the justice system better by (see paragraphs 41 and 42 above):

- communicating summaries of court decisions to the media;
- providing the media with factual information about court decisions;

- liaising with the media in relation to hearings in cases of particular public interest;
- providing factual clarification or correction with regard to cases reported in the media.

C.8. The CCJE considers that all information provided to the media by the courts should be communicated in a transparent and non-discriminatory manner (see paragraph 43 above).

C.9. The CCJE considers, that where television recording of judicial hearings occurs, fixed cameras should be used and it should be possible for the presiding judge both to decide on filming conditions and to interrupt filming broadcasting at any time. These and any other necessary measures should protect the rights of the persons involved and ensure that the hearing is properly conducted. Furthermore, the opinion of the persons involved in the proceedings should also be taken into account, in particular for certain types of trial concerning people's private affairs (see paragraphs 44 to 48 above).

C.10. The CCJE encourages the media to develop their own professional codes of conduct aimed at ensuring balanced coverage of the proceedings they are filming, so that their account is objective (see paragraph 49 above).

C.11. The CCJE considers that there may be overriding reasons justifying the filming of hearings for restricted use specified by the court (for example for educational purposes or to preserve a record on film of a hearing of particular historical importance for future use), in these cases, it is necessary to protect the persons involved in the trial, particularly by ensuring that filming methods do not disrupt the proper conduct of the hearing (see paragraph 50 above).

C.12. The CCJE considers that criminal-law responses to violations of personality rights should be limited to quite exceptional cases. However, the judges do have a duty to ensure that civil damages are awarded, taking account not just of the damage sustained by the victim, but also the seriousness of the infringements suffered and the scale of the publication concerned. The courts should be entitled, in exceptional cases, to take urgent measures to put an immediate stop to the most serious infringements of people's personality rights through the confiscation of publications or through broadcasting bans (see paragraphs 51 to 54 above).

C.13. When a judge or a court is challenged or attacked by the media for reasons connected with the administration of justice, the CCJE considers that in the view of the duty of judicial self-restraint, the judge involved should refrain from reactions through the same channels. Bearing in mind the fact that the courts can rectify erroneous information diffused in the press, the CCJE believes it would be desirable that the national judiciaries benefit from

the support of persons or a body (e. g. the Higher Council for the Judiciary or judges' associations) able and ready to respond promptly and efficiently to such challenges (see paragraph 55 above).

D. Accessibility, simplification and clarity of the language used by the courts in proceedings and decisions

D.1. The CCJE considers that accessibility, simplicity and clarity of the language of courts are desirable (see paragraphs 56 to 58 above).

D.2. The CCJE considers that judicial language should be concise and plain, avoiding – if unnecessary – Latin or other wordings that are difficult to understand for the general public. Legal concepts and rules of law may be quite sufficiently explained by citing legislation or judicial precedents (see paragraph 59 above).

D.3. In the CCJE's opinion, judicial reasoning should always be precise and complete, though simplified reasoning may be appropriate in procedural matters, and judges may, where permissible, give their reasoning orally (subscription to later transcription if required) rather than in writing (see paragraph 60 above).

D.4. The CCJE recommends that at least all Supreme Court and other important court decisions be accessible through Internet sites at no expense, as well as in print upon reimbursement of the cost of reproduction only; however appropriate measures should be taken in disseminating court decisions, to protect privacy of interested persons, especially parties and witnesses (see paragraph 61 above).



м. Страсбург, 25 листопада 2005 року

КРЕС (2005) Висновок № 7

**КОНСУЛЬТАТИВНА РАДА ЄВРОПЕЙСЬКИХ СУДДІВ
(КРЕС)**

**ВИСНОВОК № 7 (2005)
Консультативної ради європейських суддів
до уваги Комітету міністрів Ради Європи
про правосуддя та суспільство**

ВСТУП

1. У 2005 році перед КРЄС було поставлено завдання¹ надати до уваги Комітету міністрів Ради Європи Висновок з тематики «Правосуддя та суспільство».

2. Відповідно до цього завдання КРЄС розглянула наступні питання, які є частиною Рамкового глобального плану дій для суддів у Європі:

- зв'язки з громадськістю, просвітницька роль судів у демократичному суспільстві (див. Розділ V b Плану дій);
- відносини з особами, що беруть участь у судовому процесі (див. Розділ V c Плану дій);
- доступність, простота та зрозумілість мови, яка використовується судом у судових провадженнях та при формулюванні судових рішень (див. Розділ V d Плану дій).

3. Підготовча робота проводилася на підставі:

- розгляду *acquis* Ради Європи, а також результатів П'ятої зустрічі голів європейських верховних судів на тему «Верховний Суд: публічність, гласність та прозорість» (м. Любляна, 6–8 жовтня 1999 року), Конференції голів асоціацій суддів на тему «Правосуддя та суспільство» (м. Вільнюс, 13–14 грудня 1999 року) та Європейської конференції на рівні міністрів з питання політики щодо засобів масової інформації (м. Київ, 10–11 березня 2005 року);
- відповідей на опитування (з пояснювальною запискою), підготовлених заступником голови КРЄС та представлених на пленарному засіданні КРЄС в м. Страсбурзі 22–24 листопада 2004 року;
- звіту, підготовленого експертом КРЄС з цього питання, паном Еріком Котье (Швейцарія);
- повідомлень учасників Другої європейської конференції суддів на тему «Правосуддя та засоби масової інформації», організованої Радою Європи в рамках головування Польщі в Комітеті міністрів за ініціативою КРЄС у співпраці з польською Національною радою судівництва та за підтримки Міністерства юстиції Польщі (м. Краків, 25–26 квітня 2005 року)².

¹ Див. технічне завдання для КРЄС на 2004–2005 роки, схвалене Комітетом міністрів Ради Європи на 876-му засіданні заступників міністрів (17 березня 2004 року, п. 10.1).

² Учасники конференції, тобто судді та інші особи, що мають професійну зацікавленість у цьому питанні, у тому числі представники ЗМІ та міжнародних організацій, парламентарі та експерти з питання, що розглядається, зосередилися, з одного боку,

4. Під час підготовки цього Висновку КРЄС також розглянула «Варшавську декларацію», прийняту Третім самітом голів держав та урядів Ради Європи, що проходив у Варшаві 16–17 травня 2005 року. У Декларації Саміт підтвердив відданість «посиленню принципу верховенства права на всьому континенті на основі діяльності Ради Європи зі встановлення стандартів». У цьому контексті голови держав та урядів підкреслили «роль незалежної та ефективної судової влади в державах-членах».

5. Цей Висновок стосується: (А) зв'язків судів із громадськістю, з особливим наголосом на ролі судів у демократичному суспільстві; (В) відносин судів із особами, що беруть участь у судовому процесі; (С) відносин судів із засобами масової інформації; та (D) доступності, простоти та зрозумілості мови, яка використовується судом під час судових проваджень та при формулюванні судових рішень.

А. ЗВ'ЯЗКИ СУДІВ З ГРОМАДСЬКІСТЮ ТА РОЛЬ СУДІВ У ДЕМОКРАТИЧНОМУ СУСПІЛЬСТВІ

6. Розвиток демократії в європейських державах означає, що громадяни повинні отримувати належну інформацію про організацію органів публічної влади та щодо умов законотворчої діяльності. Крім того, для громадян так само важливо знати, як функціонують органи судової влади.

7. Правосуддя є важливим компонентом демократичних суспільств. Воно має на меті вирішення спорів між сторонами і, шляхом ухвалення рішень, відігравати як «нормативну», так і «просвітницьку» роль, надаючи громадянам відповідні настанови, інформацію та гарантії щодо права та його практичного застосування³.

8. Суди існують та сприймаються загалом громадськістю як належне місце для встановлення юридичних прав і обов'язків та вирішення пов'язаних з цим спорів. Суспільство ставиться з повагою та вірить у здатність судів здійснювати цю функцію⁴. Однак розуміння ролі судової влади в демократичних країнах (особливо розуміння того, що обов'язком

на відповідних положеннях Європейської конвенції з прав людини, практиці Європейського суду з прав людини та інших документах Ради Європи стосовно права на публічну інформацію, яке ефективно захищається пресою, а з другого боку, на вимогах права справедливого публічного розгляду справ незалежним та неупередженим судом з метою захисту гідності людини, приватного життя, репутації інших осіб та презумпції невинуватості, де кінцевою метою є пошук шляхів установа рівноваги між конфліктуючими правами та свободами

³ Див. Висновки П'ятого засідання голів верховних судів європейських держав, м. Любляна, 6–8 жовтня 1999 року, п. 2.

⁴ Див., наприклад, рішення Європейського суду з прав людини у справі *Sunday Times v. The United Kingdom* від 26 квітня 1979 року (Серія А, № 30), в якому поняття,

судді є справедливе та безстороннє застосування закону незалежно від можливого соціального або політичного тиску) значно відрізняється в різних країнах та в різних соціально-економічних умовах у державах Європи. Рівень довіри до діяльності судів є, відповідно, неоднаковим⁵. Відповідна інформація про функції судової влади та її роль у контексті повної незалежності від інших гілок державної влади може, таким чином, ефективно сприяти більшому розумінню судів як наріжного каменю демократичних конституційних систем, а також розумінню обмежень у діяльності судів.

9. Власний досвід щодо судової системи своїх країн у більшості громадян пов'язаний з участю, яку вони могли брати в якості сторін судових процесів, свідків або присяжних. Важливою є роль ЗМІ в поширенні інформації про роль та діяльність судів (див. розділ С нижче). Але, крім спілкування судів і ЗМІ, обговорення в рамках КРЕС виявило важливість створення прямих зв'язків між судами та широкою громадськістю. Інтегрування правосуддя в суспільство вимагає, щоб судова система була відкритою та навчилася розповідати про себе. Ідея полягає не в перетворенні судів на клуби спілкування з журналістами, а у сприянні прозорості судового процесу. Визнанням є те, що повна прозорість неможлива, особливо, коли йдеться про необхідність захисту ефективності розслідувань та інтересів учасників процесу, але розуміння того, яким чином працює судова система, має, безумовно, просвітницьке значення та повинно зміцнити суспільну довіру до функціонування судів.

10. Першим кроком для того, щоб зробити суди доступнішими, є вжиття заходів загального характеру, спрямованих на інформування громадськості про діяльність судів.

11. У зв'язку з цим КРЕС посилається на власні рекомендації, які містяться у Висновку № 6 (2004), щодо просвітницької роботи судів та необхідності організації відвідань судів школярами та студентами або іншими особами, які мають інтерес до судової діяльності. Це не змінює той факт, що важливим обов'язком держави залишається розробка шкільних та університетських навчальних програм, у яких значна увага має приділятися діяльності судової системи.

12. Ця форма комунікації є ефективнішою, якщо до неї залучені ті, хто безпосередньо працює в судовій системі. Відповідні шкільні та університетські освітні програми (зосереджені не лише на юридичних

згадані в тексті, визнаються такими, що входять до терміна «авторитет суду», який міститься в статті 10 Конвенції.

⁵ Див. висновки засідання голів асоціацій суддів на тему «Правосуддя та суспільство», м. Вільнюс, 13–14 грудня 1999 року, п. 1.

факультетах) повинні включати вивчення діяльності судової системи (у тому числі виступи суддів у навчальних аудиторіях), відвідання судів та активне інформування про судові процедури (за допомогою рольових ігор, відвідань судових слухань тощо)⁶. Суди та асоціації суддів у цьому плані можуть співпрацювати зі школами, вищими навчальними закладами та іншими освітніми установами для того, щоб бачення суддів знайшло відображення в навчальних програмах та у відкритих обговореннях.

13. КРЕС уже заявила в загальній формі про те, що самі суди повинні брати участь у поширенні інформації про доступ до правосуддя (через періодичні звіти, друковані довідники для громадян, інтернет-сайти, установи з інформування тощо). КРЕС уже рекомендувала розробити освітні програми, спрямовані на надання конкретної інформації (наприклад, щодо характеру судових проваджень, середньої тривалості процесів у різних судах, судових витрат, альтернативних засобів вирішення спорів, які пропонуються сторонам, та найважливіших рішень судів) (див. пункти 12–15 Висновку КРЕС № 6 (2004)).

14. Суди повинні брати участь у загальних рамкових програмах, які організуються іншими державними установами (міністерствами юстиції та освіти, вищими навчальними закладами тощо). Однак, на думку КРЕС, суди також мають проявляти власну ініціативу в цій сфері.

15. Оскільки традиційно судами підтримуються, хоча й у неструктурований спосіб, відносини з окремими особами, які звертаються до органів правосуддя, суди неохоче встановлюють прямі відносини з представниками громадськості, які не беруть участі в судових процесах. Публічність розгляду справ у тому сенсі, як це закріплено в статті 6 Європейської конвенції з прав людини (далі – Конвенція), традиційно розглядається як певний контакт між судами та громадськістю, що фактично перетворює ЗМІ на єдиного співрозмовника з судами. Цей підхід зараз швидко змінюється. Обов'язки дотримання неупередженості та розсудливості, які покладаються на суддів, сьогодні не можуть розглядатися як перешкода судам мати активну позицію щодо інформування громадськості, оскільки така роль судів є справжньою гарантією незалежності судової влади. КРЕС вважає, що в цьому випадку держави-члени повинні заохочувати судову владу до активної позиції через розширення та вдосконалення «просвітницької ролі», як описано в пунктах 9–12 вище. Судова влада більше не може обмежуватися лише ухваленням судових рішень; суди повинні діяти як «речники» та «ініціатори комунікації». КРЕС вважає, що, хоча дотепер суди просто

⁶ Див. висновки зустрічі голів асоціацій суддів на тему «Правосуддя та суспільство», м. Вільнюс, 13–14 грудня 1999 року, п. 1.

погоджувалися брати участь в освітніх програмах за умови отримання запрошення, зараз судам необхідно бути ініціаторами цих програм.

16. КРЕС розглянула ініціативи судів щодо роботи з громадськістю, яка не залежить від діяльності ЗМІ або не належить до заходів, за які відповідають інші установи. Було розглянуто та рекомендовано таке:

- створення в судах відділів, відповідальних за прийом та інформування громадян;
- поширення друкованих матеріалів, відкриття інтернет-сайтів, за роботу яких відповідають суди;
- організація судами регулярного проведення освітніх круглих столів або регулярних зустрічей, відкритих, зокрема, для громадян, громадських організацій, політиків, студентів («інформаційні програми»).

17. КРЕС присвятила окреме обговорення питанню «інформаційних програм». КРЕС із цікавістю зазначає, що в деяких країнах суди відомі тим, що організують, часто за підтримки інших активних соціальних груп, освітні ініціативи, у межах яких викладачі, студенти, батьки, юристи, лідери місцевих громад та представники ЗМІ збираються в судах для спілкування з суддями та ознайомлення з системою правосуддя. Ці програми зазвичай передбачають залучення фахівців з розробленими навчальними матеріалами та забезпечують мережу для професійного розвитку викладачів.

18. Деякі заходи розраховані на окремих осіб, які через їхнє соціально-економічне та культурне становище не знають своїх прав та обов'язків, а відтак не реалізують своїх прав або, що є ще гіршим, стають учасниками судових процесів через невиконання своїх обов'язків. Тому імідж правосуддя в найбільш нужденних соціальних групах підтримується через програми, що тісно пов'язані із заходами розширення «доступу до правосуддя» включно з, але не обмежуючись, правовою допомогою, послугами громадського інформування, безоплатних консультацій юристів, прямого доступу до судді в дрібних справах тощо (див. розділ А Висновку КРЕС № 6 (2004)).

19. КРЕС рекомендує надання загальної допомоги з боку європейських судових органів та держав на національному й міжнародному рівнях судовим «інформаційним програмам», описаним вище; ці програми повинні стати звичайною практикою. КРЕС вважає, що подібні програми виходять за межі надання загальної інформації для громадськості та спрямовані на формування правильного сприйняття ролі судді в суспільстві. У цьому контексті КРЕС вважає, що забезпечувати загальне інформування щодо функціонування системи правосуддя та визначати

шкільні й університетські навчальні програми повинні міністерства юстиції та освіти, але самі суди, згідно з принципами незалежності судової влади, мають визнаватися належною інституцією для запровадження «інформаційних програм» та для реалізації регулярних ініціатив, які передбачають проведення досліджень, організацію фокус-груп, залучення юристів та науковців до публічних обговорень тощо. Насправді ці програми мають на меті покращення розуміння та довіри суспільства до системи правосуддя й посилення судової незалежності в цілому.

20. На думку КРЕС, для розроблення зазначених вище програм суддям має бути надана можливість отримати відповідну підготовку за тематикою зв'язків із громадськістю. Суди також повинні мати можливість залучати штат працівників, які відповідатимуть за зв'язки з освітніми установами (відділи зв'язків із громадськістю, про які йшлося вище, також могли б виконувати це завдання).

21. КРЕС вважає, що роль координування різноманітних місцевих ініціатив, а також сприяння загальнонаціональним «інформаційним програмам» повинна бути надана незалежному органу, згаданому в пунктах 37 та 45 Висновку КРЕС № 1 (2001). Цей незалежний орган також може задовольняти складніші інформаційні потреби політиків, науковців, громадських організацій шляхом залучення до роботи фахівців з належними ресурсами.

22. КРЕС уже рекомендувала, щоб судові установи отримували відповідне фінансування, яке не залежало б від політичних змін, та щоб судові органи залучались до прийняття рішень стосовно визначення бюджетних асигнувань парламентом, наприклад, через координаційну роль зазначеного вище незалежного органу (див. Висновок № 2 (2001), пункти 5, 10 та 11). КРЕС рекомендує, щоб належне фінансування надавалося судовій системі для діяльності, спрямованої на роз'яснення та більшу прозорість судової системи й принципів правосуддя в суспільстві, згідно з принципами, передбаченими у Висновку КРЕС № 2 (2001). Витрати, пов'язані з «інформаційними програмами», повинні покриватися зі спеціальної бюджетної статті таким чином, щоб вони не покладалися на поточний бюджет судів.

23. Обговорення КРЕС показало, що для ефективного формування правильного сприйняття правосуддя в суспільстві ті самі принципи, що розроблені для суддів, можуть застосовуватися й до прокурорів. Беручи до уваги *acquis* Ради Європи стосовно прокурорів⁷, КРЕС убачає важливим, щоб прокурори брали участь у наданні інформації

⁷ З цієї теми див. Рекомендацію Комітету міністрів Ради Європи (2000) 19 «Щодо ролі прокурора в системі кримінального правосуддя».

громадськості стосовно тієї частини провадження, яка належить до їхньої компетенції.

В. ВЗАЄМОДІЯ СУДІВ З УЧАСНИКАМИ СУДОВОГО ПРОЦЕСУ

24. Репутація системи правосуддя в суспільстві формується ЗМІ, хоча багато в чому ця репутація визначається й особистими враженнями громадян, які є учасниками судового провадження в якості сторін, присяжних або свідків.

25. Подібні враження будуть негативними, якщо основні представники системи правосуддя (судді, прокурори, судові чиновники) видаються упередженими або неефективними з будь-яких питань. Негативне сприйняття такого роду буде легко поширюватися.

26. КРЕС у своїх попередніх Висновках [особливо у Висновках № 1 (2001), № 3 (2002) та № 6 (2004)] вказувала на необхідність суддям підтримувати (на практиці та у сприйнятті громадськості) сувору неупередженість, а судам – на необхідність досягати справедливого вирішення спорів упродовж розумного строку. У цьому Висновку йдеться про уникнення або виправлення необізнаності та хибного уявлення про систему правосуддя та її роботу.

27. КРЕС вважає, що для кращого розуміння ролі судової системи потрібно докласти певних зусиль та якомога надійніше забезпечити, щоб уявлення, яке має суспільство про систему правосуддя, було б точним та відображало намагання, які докладають судді та працівники судів задля здобуття поваги й довіри стосовно здатності судів виконувати свої функції. Ці дії повинні чітко продемонструвати межі повноважень системи правосуддя.

28. Для поліпшення відносин із громадськістю певна кількість судових систем чи окремих судів запровадили програми, які допомагають в організації: а) навчання з питань етики для суддів, персоналу судів, юристів тощо; б) облаштування приміщень судів; с) судових процедур.

а) навчання з питань етики для суддів, персоналу судів, юристів тощо

29. Деякі навчальні програми мають на меті забезпечити, щоб суди сприймалися в усіх аспектах їхньої діяльності такими, що ставляться однаково до всіх сторін, тобто безсторонньо та без будь-якої дискримінації за ознаками раси, статі, релігійних переконань, етнічного походження або соціального статусу. Судді та персонал суду навчаються визначати ситуації, коли окремі особи можуть відчувати, що до них існує або може існувати упереджене ставлення. Судді та персонал суду навчаються,

як можна залагодити подібні ситуації, щоб посилити довіру та повагу до суду. Юристам надається спеціальна підготовка з питань етики, щоб запобігти їхнім навмисним чи ненавмисним діям, які призвели б до формування недовіри до системи правосуддя.

б) облаштування приміщень судів

30. Деякі програми пов'язують причини потенційної недовіри до системи правосуддя з питаннями внутрішньої організації судів. Наприклад, перенесення місця прокурора в судовій залі від місця суддів на один рівень зі стороною захисту посилить враження рівності сторін, яку повинен забезпечувати суд. Так само усунення з приміщень суду будь-яких наочних матеріалів, що натякають, наприклад, на конкретні релігійні або політичні групи, може допомогти розсіяти побоювання щодо неупередженості або незалежності суддів. Дозвіл звинуваченому з'являтися в суді без наручників, навіть якщо він або вона знаходяться під вартою (крім випадків, коли існує загроза безпеці), та заміна загратованих місць на інші заходи безпеки можуть допомогти у створенні чіткого враження, що презумпція невинуватості відповідача насправді гарантована судом. Щодо посилення прозорості судів слід згадати також про переваги організації судових приймалень, які надають користувачам судових послуг інформацію про проведення слухань або хід розгляду певної справи та допомагають користувачам розібратися з формальностями і, якщо розташування приміщень суду є складним, надають супровід відвідувачам до відділу чи до судової зали, яку вони шукають.

с) судові процедури

31. Певні заходи вживаються для вилучення тих частин судового провадження, які можуть мати образливий характер (обов'язкові релігійні послання в присягах, формах звернення тощо). Заходи іншого характеру спрямовані на впровадження таких процедур, які забезпечують, що, наприклад, до того, як предстати перед судом, сторони, присяжні або свідки, поодиночки або в групі, приймаються працівниками суду, які усно або за допомогою аудіовізуальних матеріалів, створених у співпраці з вченими-соціологами, вказують, які дії очікуються від учасників процесу в суді. Метою таких презентацій є усунення будь-яких неправильних уявлень про те, що насправді відбувається в судах.

32. КРЕС підтримує всі заходи, викладені в пунктах 29, 30 та 31, якщо вони посилюють у суспільстві розуміння стосовно неупередженості суддів та сприяють належному відправленню правосуддя.

С. ВІДНОСИНИ СУДІВ ІЗ ЗАСОБАМИ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ

33. ЗМІ мають доступ до судової інформації і слухань у спосіб та за обмежень, установлених національним законодавством (див., наприклад, Рекомендацію (2003) 13 «Щодо надання інформації через ЗМІ стосовно кримінального процесу»). Працівники ЗМІ є повністю вільними, приймаючи рішення, які матеріали та яким чином мають бути представлені увазі громадськості. Не повинно бути спроб перешкоджати ЗМІ в їхній критиці стосовно організації чи функціонування системи правосуддя. Система правосуддя повинна поважати роль стороннього спостерігача, яку відіграють ЗМІ, з метою виявлення недоліків правосуддя та конструктивної участі в удосконаленні судових процедур і якості послуг, які суди пропонують користувачам.

34. Судді висловлюють свою позицію насамперед через рішення та не повинні роз'яснювати їх у пресі або робити публічні заяви в пресі щодо справ, які перебувають у їхньому провадженні. З другого боку, було б корисно покращити контакти між судами та ЗМІ:

- i) для посилення розуміння ними своїх відповідних ролей;
- ii) для інформування громадськості про характер, обсяг, обмеження та складність роботи суддів;
- iii) для виправлення можливих фактичних помилок у повідомленнях про конкретні справи.

35. Судді повинні здійснювати нагляд за роботою речників або працівників суду, відповідальних за зв'язки з пресою.

36. КРЕС звертає увагу на висновки Другої європейської конференції суддів (див. пункт 3 вище), у яких Раді Європи було запропоновано сприяти проведенню регулярних зустрічей представників судової влади та ЗМІ, а також розглянути можливість підготовки Європейської декларації про відносини між системою правосуддя та ЗМІ для доповнення Рекомендації (2003) 13 «Щодо надання інформації через ЗМІ стосовно кримінального провадження».

37. Держави повинні заохочувати обмін досвідом, особливо у формі «круглих столів», щодо правил та практики кожної професії для висвітлення і роз'яснення проблем, які постають перед кожною з них. КРЕС вважає, що Рада Європи могла б встановити або сприяти подібним контактам на загальноєвропейському рівні для досягнення більшої послідовності у відповідних підходах, які існують у Європі.

38. Факультети журналістики мають організувати навчальні курси на тему функціонування судових установ та судових процедур.

39. КРЕС вважає, що обидві професії (судді та журналісти) повинні розробити кодекс поведінки щодо відносин між собою та щодо висвітлення судових справ у ЗМІ. Як свідчить досвід держав, у яких така система вже існує, судова влада зазвичай визначає умови, у яких можуть робитися заяви для ЗМІ щодо судових справ, а журналісти виробляють свої власні принципи щодо висвітлення в ЗМІ справ, які розглядаються в суді, стосовно оприлюднення прізвищ (або фото) осіб, які беруть участь у судовому процесі (сторони, потерпілі, свідки, прокурор, слідчий суддя, суддя, який розглядає справу, тощо), а також стосовно висвітлення судових рішень у справах, які є предметом підвищеного інтересу суспільства. Згідно з п. 40 Висновку № 3 (2002) КРЕС рекомендує національним судовим органам ужити відповідних заходів.

40. КРЕС рекомендує створити ефективний механізм, яким може бути незалежний орган, для вирішення проблем, пов'язаних із висвітленням у ЗМІ судових справ або із труднощами репортерської роботи журналістів. Подібний механізм виробив би загальні рекомендації для попередження проблем, які вже виникали раніше.

41. Також слід заохочувати створення приймалень та інформаційних служб у судах не лише, як зазначалося вище, для зустрічі відвідувачів судів та допомоги користувачам судових послуг, а й для допомоги ЗМІ у поглибленні їхнього розуміння роботи системи правосуддя.

42. Ці служби, за діяльністю яких повинні наглядати судді, могли б виконувати такі завдання:

- опубліковувати короткі виклади судових рішень у ЗМІ;
- надавати ЗМІ фактичну інформацію про судові рішення;
- підтримувати зв'язок зі ЗМІ стосовно слухань у справах, які викликають підвищений інтерес громадськості;
- надавати роз'яснення або уточнення по справах чи фактах справи, які висвітлюються в ЗМІ (див. також пункт 34 (iii) вище). Судові приймальні або речники⁸ можуть привертати увагу ЗМІ до відповідних питань та юридичних проблем, які розглядалися в певній справі, організувати відвідання слухань та здійснювати відповідні практичні організаційні заходи, зокрема з метою захисту осіб, що беруть участь у справі як сторони, присяжні або свідки.

43. Уся інформація, що надається судами ЗМІ, повинна передаватися в прозорий та недискримінаційний спосіб.

⁸ Див. висновки П'ятого засідання голів європейських верховних судів, м. Любляна, 6–8 жовтня 1999 року, п. 4, де також чітко визначається, що представник суду з роботи зі ЗМІ не повинен представляти власну позицію з будь-якого ухваленого судового рішення або по справі, яка ще розглядається.

44. Питання можливості допуску телевізійних камер до судової зали, окрім їхньої присутності як вимоги судового процесу, було предметом широкої дискусії на Другій конференції європейських суддів (див. пункт 3 вище), а також на засіданні КРЕС. Деякі члени КРЕС висловили серйозні застереження щодо цієї нової форми публічного висвітлення роботи судів.

45. Публічний характер судових слухань є однією з фундаментальних процесуальних гарантій у демократичних суспільствах. Хоча міжнародне право та національне законодавство дозволяють винятки з принципу публічності судочинства, важливо, щоб подібні винятки обмежувалися лише тими, що дозволені пунктом 1 статті 6 Конвенції.

46. Принцип публічності судового процесу передбачає, що громадянам та ЗМІ повинен надаватися дозвіл бути присутніми в судових залах, де проходять слухання, але новітнє аудіовізуальне обладнання надає подіям, що передаються, такого широкого розголосу, що саме поняття відкритих слухань повністю змінює своє значення. Це може мати певні переваги в плані підвищення громадської обізнаності щодо проведення судових процесів та може покращувати імідж судової системи. Водночас існує також ризик, що присутність телевізійних камер у суді може зашкодити провадженню та вплинути на поведінку осіб, які беруть участь у слуханнях (судді, прокурори, адвокати, сторони, свідки тощо).

47. Коли здійснюється телевізійний запис судових слухань, повинні використовуватися стаціонарні камери, а головуючий суддя повинен мати можливість приймати рішення щодо умов зйомок та переривання трансляції в будь-який час. Ці та інші необхідні заходи повинні захищати права осіб, які беруть участь у слуханнях, та забезпечувати, щоб слухання проводилися належним чином.

48. Слід також брати до уваги думку осіб — учасників процесу, зокрема в певних типах судових процесів, які стосуються приватних питань.

49. З огляду на особливо сильний вплив телебачення й ризик виникнення тенденції до нездорової цікавості КРЕС закликає ЗМІ розробити свої власні кодекси професійної поведінки для забезпечення збалансованого та об'єктивного висвітлення судових процесів.

50. Можуть існувати причини першорядного характеру, які виправдовують проведення зйомок процесів у конкретних справах та які є чітко визначеними, наприклад, зйомки для освітніх цілей або для запису слухань, які мають особливе історичне значення для майбутнього використання. У таких випадках КРЕС підкреслює необхідність захисту

учасників слухань, зокрема через забезпечення того, щоб зйомка не заважала належному проведенню слухань.

51. Хоча ЗМІ відіграють вирішальну роль у реалізації права громадськості на інформацію та діють, на думку Європейського суду з прав людини, як «сторожовий пес демократії», ЗМІ іноді можуть втручатися в приватне життя людей, руйнуючи їхню репутацію, порушуючи презумпцію невинуватості та створюючи умови, щодо яких окремі особи мають юридичні підстави вимагати захисту своїх прав у суді. Попит на сенсаційні статті та комерційна конкуренція серед ЗМІ мають загрозу перебільшень та помилок. У кримінальних справах обвинувачені іноді публічно ображались або зображувалися в ЗМІ як винуваті особи ще до того, як суд встановлював їхню вину. У разі подальшого виправдувального вироку щодо цих осіб повідомлення ЗМІ можуть вже завдати на той час непоправної шкоди їхній репутації, що неможливо виправити жодним рішенням суду.

52. Судам, таким чином, слід керуватися практикою Європейського суду з прав людини, щоб знайти рівновагу між конфліктуєчими цінностями захисту людської гідності, приватності, репутації та презумпції невинуватості, з одного боку, та свободи слова — з другого.

53. Як зазначається у висновках Другої європейської конференції суддів (див. пункт 3 вище), відповідь у рамках кримінального права на порушення особистих прав (таких як репутація, гідність або приватність) повинна бути обмежена досить винятковими випадками⁹. Однак суди зобов'язані забезпечити відшкодування шкоди, зважаючи не лише на шкоду, завдану потерпілому, а й на серйозність порушення щодо потерпілого та масштаб відповідних публікацій у ЗМІ.

54. Суди також повинні мати право (у виняткових випадках, які є чітко визначеними, щоб уникнути будь-яких звинувачень у цензурі) вживати термінових заходів для негайного припинення найсерйозніших порушень особистих прав людини (зокрема репутації, гідності або приватності) через вилучення публікацій або заборону трансляції програм.

55. У випадках, коли на суддю або суд здійснюється тиск або нападки з боку ЗМІ (або з боку відомих політичних чи громадських діячів через ЗМІ) з причин, пов'язаних з відправленням правосуддя, КРЕС вважає, що з огляду на обов'язок суддівської стриманості,

⁹ Див. п. 28 Плану дій, прийнятого Міністерською конференцією з питань політики щодо ЗМІ (м. Київ, 10–11 березня 2005 року), де було підтверджено необхідність вивчити ситуацію в державах-членах стосовно законодавства про дифамацію.

відповідний суддя повинен утримуватися від реагування у схожий спосіб. Пам'ятаючи, що суди можуть виправити помилкову інформацію, поширену в пресі, КРЄС вважає, що було би бажаним, якби національні судові органи спиралися на підтримку осіб або органу (наприклад, Вищої судової ради або асоціації суддів), які можуть та готові надати невідкладну й ефективну відповідь на такий тиск або нападки, коли це доречно.

Д. ДОСТУПНІСТЬ, ПРОСТОТА ТА ЗРОЗУМЛІСТЬ МОВИ, ЯКА ВИКОРИСТОВУЄТЬСЯ СУДАМИ ПРИ РОЗГЛЯДІ СПРАВИ ТА ФОРМУЛЮВАННІ РІШЕНЬ

56. Мова, якою користуються суди при розгляді справ та формулюванні судових рішень, є не лише потужним інструментом, який може застосовуватися для виконання просвітницької ролі (див. пункт 6 вище), а й безпосереднім застосуванням «права на практиці» для конкретних сторін судової справи. Таким чином, доступність, простота та ясність мови судочинства є бажаними¹⁰.

57. КРЄС зазначає, що в деяких європейських країнах судді вважають, що дуже стислі рішення суду посилюють його авторитет; у деяких інших країнах судді відчують, що їхнім обов'язком є — або вони насправді зобов'язані за законом чи в силу існуючої практики — надавати детальні письмові роз'яснення всіх аспектів своїх рішень.

58. Не маючи на меті поглиблено розглядати це питання, на яке значно впливають особливості права тієї чи іншої країни, КРЄС вважає, що проста та ясна мова судочинства є корисною, оскільки вона посилює доступність та передбачуваність принципу верховенства права для громадян безпосередньо або за допомогою експерта-юриста, як передбачає практика Європейського суду з прав людини.

59. КРЄС вважає, що мова судочинства повинна бути лаконічною та простою, повинна уникати, крім випадків, коли це необхідно, формулювань латиною або іншими мовами, які важко зрозуміти широкому загалу¹¹. Юридичні поняття та норми можуть бути вичерпно пояснені цитуванням законодавства або судових прецедентів.

60. Ясність та стислість, однак, не повинні бути абсолютною метою, оскільки суддям у рішеннях також необхідно зберігати точність та повноту аргументації. На думку КРЄС, законодавство або судова практика щодо обґрунтування судових рішень повинні передбачати, щоб

завжди існувала певна форма аргументації та щоб суддям залишалася достатня свобода власного розсуду при виборі того, чи слід приймати усне рішення, коли це дозволено (і яке може бути відтворено в письмовому вигляді на підставі аудіозапису в разі вимоги чи потреби), чи коротке письмове аргументоване рішення (наприклад, у формі рішення в стилі «*attendu*», як прийнято в деяких країнах), чи розширене письмове аргументоване рішення в тих випадках, коли неможливе посилання на існуючі прецеденти або коли цього вимагають фактичні обставини справи. Спрощена форма аргументування може застосовуватися до судових ухвал, розпоряджень та інших рішень, які мають процесуальне значення та не стосуються матеріального права сторін.

61. Важливим аспектом доступності права, яке втілюється в судових рішеннях, є доступність судових рішень для громадськості¹². Для досягнення цієї мети КРЄС рекомендує, щоб усі рішення принаймні Верховного Суду та важливі рішення інших судів були доступними на інтернет-сайтах безоплатно, а також розповсюджувалися в друкованому вигляді з оплатою лише вартості друку. При поширенні судових рішень необхідно вживати належних заходів для захисту приватності заінтересованих осіб, особливо сторін та свідків.

¹⁰ Див. висновки П'ятого засідання голів європейських верховних судів, м. Любляна, 6–8 жовтня 1999 року, п. 1.

¹¹ Див. висновки зустрічі голів асоціацій суддів на тему «Правосуддя та суспільство», м. Вільнюс, 13–14 грудня 1999 року, п. 1.

¹² Див. висновки П'ятого засідання голів європейських верховних судів, м. Любляна, 6–8 жовтня 1999 року, п. 1.

СТИСЛИЙ ВИКЛАД РЕКОМЕНДАЦІЙ ТА ВИСНОВКІВ

А. Зв'язки судів із громадськістю та роль судів у демократичному суспільстві

А.1. Важливим обов'язком держави є надання кожній особі, ще в школі або у вищому навчальному закладі, суспільствознавчих знань, у яких значна увага приділяється системі правосуддя (див. пункт 11 вище).

А.2. Відповідні шкільні та університетські освітні програми повинні включати вивчення судової системи, відвідання судів та активне ознайомлення з судовими процедурами. Суди та асоціації суддів у цій сфері можуть співпрацювати зі школами, вищими навчальними закладами та іншими освітніми установами для того, щоб досвід суддів був відображений у навчальних програмах та під час громадських обговорень (див. пункт 12 вище).

А.3. Судам слід брати участь у загальних рамкових програмах, які організовуються іншими державними установами, та відігравати активну роль у наданні інформації громадськості (див. пункти 14 та 15 вище).

А.4. Отже, рекомендуються такі заходи (див. пункти 16–19 вище):

- створення в судах відділів, обов'язком яких буде прийом відвідувачів та інформування громадськості;
- поширення друкованих матеріалів, відкриття інтернет-сайтів, за роботу яких відповідають суди;
- організація судами розкладу освітніх заходів або постійних зустрічей, відкритих для громадян, громадських організацій, політиків, студентів тощо;
- «інформаційні програми» та програми, спрямовані на доступ до правосуддя.

А.5. Суддям має бути надана можливість отримати відповідну підготовку щодо взаємодії з громадськістю. Суди також повинні мати можливість залучати в штат працівників, які відповідатимуть саме за зв'язки з освітніми установами (див. пункт 20 вище).

А.6. Роль координування різноманітних ініціатив на місцях, а також сприяння загальнонаціональним «інформаційним програмам» повинна бути надана незалежному органу, що згадується в пунктах 37 та 45 Висновку КРЕС № 1 (2001) (див. пункт 21 вище).

А.7. Адекватне фінансування, але не за рахунок поточного бюджету судів, має бути забезпечено як для здійснення судами діяльності стосовно роз'яснення питань застосування принципів і механізмів

правосуддя в суспільстві, так і для витрат, пов'язаних з «інформаційними програмами» (див. пункт 22 вище).

А.8. Прокурори повинні надавати громадськості інформацію з питань, які стосуються їхньої участі в судовому процесі (див. пункт 23 вище).

В. Взаємодія судів з учасниками судового процесу

В.1. КРЕС вважає, що для кращого розуміння ролі судової системи потрібно докласти певних зусиль та якомога надійніше забезпечити, щоб уявлення, яке має суспільство про систему правосуддя, було точним та відображало намагання, які докладають судді та працівники судів задля здобуття поваги й довіри до здатності судів виконувати свої функції. Ці дії повинні чітко продемонструвати межі повноважень системи правосуддя (див. пункти 24–27 вище).

В.2. КРЕС підтримує всі заходи, які посилюють у суспільстві розуміння неупередженості суддів та забезпечують належне відправлення правосуддя (див. пункти 28–32 вище).

В.3. Такі заходи можуть включати (див. пункти 28–32 вище):

- навчальні програми з питань недискримінації та забезпечення рівного ставлення, організовані судами для суддів та працівників судів (додатково до подібних програм, що організовуються юристами або для юристів);
- організація судових приміщень та роботи суду таким чином, щоб уникнути будь-якого прояву нерівності сторін;
- процедури, покликані унеможливити ненавмисну образу та надавати допомогу особам, які беруть участь у судовому процесі.

С. Відносини судів із засобами масової інформації

С.1. КРЕС вважає, що є доцільним поліпшувати відносини між судами та ЗМІ (див. пункт 34 вище):

- для кращого розуміння ними своїх відповідних завдань;
- для інформування громадськості про характер, обсяг, обмеження та складності в роботі суддів;
- для виправлення можливих фактичних помилок у повідомленнях про окремі судові справи.

С.2. Судді повинні здійснювати нагляд за роботою речників судів або працівників, відповідальних за зв'язки зі ЗМІ (див. пункт 35 вище).

С.3. КРЕС вважає, що держави повинні заохочувати обмін думками, особливо у формі «круглих столів», щодо правил та практики обох

професій та що Рада Європи могла б встановлювати або сприяти таким контактам на загальноєвропейському рівні для досягнення більшої послідовності у відповідних підходах, які існують в Європі (див. пункти 36 та 37 вище).

С.4. Слід заохочувати факультети журналістики організовувати навчальні курси щодо діяльності судових установ та судових процедур (див. пункт 38 вище).

С.5. КРЕС вважає, що обидві професії (судді та журналісти) повинні розробити кодекс поведінки щодо відносин між представниками цих двох професій та щодо висвітлення судових справ у ЗМІ (див. пункт 39 вище).

С.6. КРЕС рекомендує створити ефективний механізм, який може бути незалежним органом для вирішення проблем, пов'язаних з висвітленням у ЗМІ судових справ або зі складнощами інформаційної роботи журналістів. Цей незалежний орган виробив би загальні рекомендації для запобігання повторному виникненню проблем, з якими стикалися раніше (див. пункт 40 вище).

С.7. Також слід заохочувати створення у судах інформаційних служб та приймалень, які функціонували би під наглядом суддів, для допомоги ЗМІ в покращенні їхнього розуміння роботи системи правосуддя (див. пункти 41 та 42 вище) шляхом:

- надання ЗМІ короткого викладу судових рішень;
- надання ЗМІ фактичної інформації про судові рішення;
- підтримання зв'язків зі ЗМІ щодо слухань у справах, які викликають особливий суспільний інтерес;
- надання роз'яснень або уточнень за фактами справ, які висвітлюються в ЗМІ.

С.8. КРЕС вважає, що вся інформація, яка надається ЗМІ судами, повинна надаватися в прозорий та недискримінаційний спосіб (див. пункт 43 вище).

С.9. КРЕС вважає, що коли відбувається телевізійний запис судових слухань, мають використовуватися стаціонарні камери, а головуючий суддя повинен мати можливість приймати рішення щодо умов зйомок та переривання трансляції у будь-який момент. Ці та будь-які інші необхідні заходи повинні захищати права осіб, які беруть участь у слуханнях, та забезпечувати проведення судового розгляду належним чином. Крім того, слід також враховувати позицію учасників процесу, зокрема в певних типах судових справ, які стосуються приватних питань (див. пункти 44–48 вище).

С.10. КРЕС закликає ЗМІ розробити власні кодекси професійної поведінки для забезпечення збалансованого та об'єктивного висвітлення судових процесів (див. пункт 49 вище).

С.11. КРЕС вважає, що можуть також існувати причини першого характеру, які виправдовують проведення зйомок процесів для обмеженого використання, визначеного судом (наприклад, для освітніх цілей або для збереження на плівці слухань, які мають певне історичне значення для майбутнього). У таких випадках слід захистити осіб – учасників слухань та, зокрема, забезпечити, щоб методи зйомки не заважали належному проведенню слухань (див. пункт 50 вище).

С.12. КРЕС вважає, що кримінальне провадження у справах щодо порушення особистих прав повинно бути обмеженим винятковими випадками. Проте суди все ж зобов'язані забезпечити відшкодування шкоди, зважаючи не лише на шкоду, завдану потерпілому, а й на серйозність порушень щодо потерпілого та масштаб відповідних публікацій у ЗМІ. Суди також повинні мати право (у виняткових випадках) вживати невідкладних заходів для негайного припинення найсерйозніших порушень особистих прав шляхом вилучення публікацій або заборони трансляції програм (див. пункти 51–54 вище).

С.13. У випадках, коли на суддю або суд здійснюється тиск або нападки з боку ЗМІ з причин, пов'язаних з відправленням правосуддя, КРЕС вважає, що з огляду на обов'язок суддівської стриманості відповідний суддя повинен утримуватися від реагування у подібний спосіб. Пам'ятаючи, що суди можуть виправити помилкову інформацію, поширену в пресі, КРЕС вважає, що було би бажаним, якби національні судові органи спиралися на підтримку осіб або органу (наприклад, Вищої судової ради або асоціації суддів), які можуть та готові невідкладно й ефективно відреагувати на тиск або нападки, коли це доречно (див. пункт 55 вище).

D. Доступність, простота та зрозумілість мови, яка використовується судьями при розгляді справ та формулюванні судових рішень

D.1. КРЕС вважає, що доступність, простота та зрозумілість мови судочинства є бажаними (див. пункти 56–58 вище).

D.2. КРЕС вважає, що мова судочинства має бути лаконічною та простою, повинна уникати невиправданих формулювань латиною або іншими мовами, які важко зрозуміти широкому загалу. Юридичні поняття та норми можуть бути вичерпно пояснені цитуванням законодавства або судових прецедентів (див. пункт 59 вище).

D.3. На думку КРЕС, аргументація судових рішень повинна завжди бути точною та повною, хоча в процесуальних питаннях може бути доречним спрощене обґрунтування судових ухвал, а судді можуть, коли це дозволяється, надавати пояснення усно (які можуть бути записані з аудіозапису в разі потреби), а не в письмовій формі (див. пункт 60 вище).

D.4. КРЕС рекомендує, щоб усі рішення, принаймні Верховного Суду та важливі рішення інших судів, були би доступними на інтернет-сайтах безоплатно, а також надавалися б у друкованому вигляді з оплатою лише вартості друку. Проте слід вживати відповідних заходів при розповсюдженні судових рішень для захисту приватності заінтересованих осіб, особливо сторін та свідків по справі (див. пункт 61 вище).

CONSULTATIVE COUNCIL OF EUROPEAN JUDGES
КОНСУЛЬТАТИВНА РАДА ЄВРОПЕЙСЬКИХ СУДДІВ

OPINION No. 8 (2006)
of the Consultative Council of European Judges to the attention
of the Committee of Ministers of the Council of Europe
on «the role of judges in the protection of the rule
of law and human rights in the context of terrorism»

ВИСНОВОК № 8 (2006)
Консультативної ради європейських суддів
до уваги Комітету міністрів Ради Європи
про роль суддів у захисті верховенства права
та прав людини в контексті боротьби з тероризмом



Strasbourg, 8–10 November 2006

CCJE (2006) OP No. 8

**CONSULTATIVE COUNCIL OF EUROPEAN JUDGES
(CCJE)**

**OPINION No. 8 (2006)
of the Consultative Council of European Judges to the attention
of the Committee of Ministers of the Council of Europe
on «the role of judges in the protection of the rule
of law and human rights in the context of terrorism»**

A. INTRODUCTION

a. General context

1. In order to implement the Action Plan adopted at the 3rd Summit of the Heads of state and Government of the Council of Europe¹, inviting European states to ensure an efficient protection of human rights while intensifying the fight against terrorism, the Committee of Ministers entrusted the Consultative Council of European Judges (CCJE) with the task to adopt in 2006 an Opinion on the role of the Judge and the balance between protection of the public and human rights, in the context of the fight against terrorism².

2. The Council of Europe has made specific efforts in the fight against terrorism, in order to strike a proper balance between the safeguard of individual rights and freedoms and public security. The Council of Europe's actions are based on three objectives:

- strengthening legal action against terrorism;
- safeguarding fundamental democratic values;
- addressing the causes of terrorism.

3. This specific action has resulted in a number of legal instruments of the Council of Europe, which are *inter alia* the following:

- European Convention on the Suppression of Terrorism [ETS No. 90] and Amending Protocol [ETS No. 190];
- European Convention on Extradition [ETS No. 24] and first and second Additional Protocols [ETS No. 86 and ETS No. 98];
- European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters [ETS No. 30] and first and second Additional Protocols [ETS No. 99 and ETS No. 182];
- European Convention on the Transfer of Proceedings in Criminal Matters [ETS No. 73];
- European Convention on the Compensation of Victims of Violent Crimes [ETS No. 116];
- Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime [ETS No. 141];
- Convention on Cybercrime [ETS No. 185] and Additional Protocol concerning the criminalisation of acts of a racist and xenophobic nature committed through computer systems [ETS No. 189];

¹ Warsaw, 16–17 May 2005.

² 956th meeting of Ministers' Deputies (15 February 2006).

- Council of Europe Convention on the Prevention of Terrorism [CETS No. 196];
 - Council of Europe Convention on laundering, search, seizure and confiscation of the proceeds from crime and on the financing of terrorism [CETS No. 198].
4. In the context of this Opinion, the CCJE also refers to other relevant international instruments by the European Union (see in particular the EU Action Plan on combating terrorism)³ and by the United Nations, and *inter alia*:
- Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Internationally Protected Persons, including Diplomatic Agents, adopted by the General Assembly of the United Nations on 14 December 1973;
 - International Convention against the Taking of Hostages, adopted by the General Assembly of the United Nations on 17 December 1979;
 - International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings, adopted by the General Assembly of the United Nations on 15 December 1997;
 - International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism, adopted by the General Assembly of the United Nations on 9 December 1999;
 - International Convention for the Suppression of Acts of Nuclear Terrorism, New York, 13 April 2005;
 - Convention on Offences and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft, signed at Tokyo on 14 September 1963;
 - Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft, signed at the Hague on 16 December 1970;
 - Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation, signed at Montreal on 23 September 1971;
 - Convention on the Physical Protection of Nuclear Material, signed at Vienna on 3 March 1980;
 - Protocol on the Suppression of Unlawful Acts of Violence at Airports Serving International Civil Aviation, supplementary to the Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation, signed at Montreal on 24 February 1988;
 - Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation, done at Rome on 10 March 1988;

³ Council of the European Union, 5771/1/06.

- Protocol for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Fixed Platforms Located on the Continental Shelf, done at Rome on 10 March 1988;
 - Convention on the Marking of Plastic Explosives for the Purpose of Detection, signed at Montreal on 1 March 1991.
5. As some of their provisions are relevant in this specific context, the CCJE also wishes to recall the Geneva Conventions of 12 August 1949:
- Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field;
 - Convention (II) for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea;
 - Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War;
 - Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War.
6. The CCJE additionally wishes to recall its Opinion No. 6 (2004) on fair trial within a reasonable time and judge's role in trials taking into account alternative means of dispute settlement and Opinion No. 7 (2005) on justice and society.

b. Reconciliation of Human Rights with the need to take measures against terrorism

7. The Council of Europe has already underlined on several occasions that the fight against terrorism is possible, while respecting human rights.

8. With this aim in July 2002 the Committee of Ministers adopted⁴ the Guidelines on human rights and the fight against terrorism. These guidelines affirm the obligation of the state to protect everyone against terrorism, while reiterating the need to avoid arbitrary measures, and to ensure that all measures taken to combat terrorism be lawful, and that torture be prohibited.

9. The legal framework set out in the guidelines concerns, in particular, the collecting and processing of personal data, measures which interfere with privacy, arrest, police custody and pre-trial detention, legal proceedings, extradition and the compensation of victims.

10. Pursuant to this, in March 2005 the Committee of Ministers adopted⁵ the Guidelines on the protection of victims of terrorist acts which recognise their suffering and the need to support them.

⁴ 804th meeting of Ministers' Deputies, 11 July 2002.

⁵ 917th meeting of Ministers' Deputies, 2 March 2002.

11. Everyday experience and current events show that, while terrorism is not a new problem, it has recently taken on an unprecedented international scale. Fighting terrorism is a specific and particularly difficult challenge for the states and law enforcement agencies and subsequently for the court system, which must react creatively, within the framework of the European Convention of Human Rights.

12. There is an obvious conflict between terrorism and the exercise of individual rights and freedoms because terrorism not only seriously jeopardises fundamental rights, including the right to life and to bodily integrity, and undermines the principles of rule of law and pluralist democracy, but it also is likely to lead states to impose restrictions which themselves, unless care is taken, might be detrimental to human rights.

13. Within this framework the CCJE has considered it appropriate, as a body composed solely of judges, to examine the role of the judge in the protection of the Rule of law and Human Rights in the context of terrorism.

14. The CCJE considers that the judge, charged with the dual functions of dealing with transgressions of the law and protecting constitutional rights and freedoms of individuals, must have an essential role in the legal frameworks devised by the states, and must be granted all necessary powers to fruitfully perform such tasks.

15. The CCJE considers that, if terrorism must be regarded as creating a special situation justifying temporary and specific measures which limit certain rights because of the exceptional danger it poses, these measures must be determined by the law, be necessary and proportionate to the aims of a democratic society (see, as regards the right of expression, Article 10 paragraph 2 of the European Convention of Human Rights, and, in general, principle 3 of the Guidelines on human rights and the fight against terrorism), and be subject to scrutiny and control with regard to their legitimacy by those judges that, according to the legal traditions of the several states, ordinarily have jurisdiction in the area of the law concerned (civil, criminal or administrative courts – as opposed to *tribunaux d'exception* operating outside the ordinary legal system – see also paragraphs 26, 33–34 and 42 and following below).

16. These measures may in no case infringe the citizens' rights and freedoms to such an extent that the basic principles of democratic societies are themselves put at risk.

17. In view of the above general considerations, it is appropriate to examine the implications of measures that may be taken within the frameworks of administrative law (part B) and criminal law (part C) in the fight against

terrorism, and also the role of the judge in the protection of freedom of expression (part D).

B. ADMINISTRATIVE LAW MEASURES

18. In the discharge of their duty to protect their populations by preventing terrorist acts, states may through their administrative authorities take measures which are distinct from the criminal sanctions applied to terrorist offences already committed.

19. Deportation of foreigners, visa and residence permits requirements, identity controls, prohibition of associations, prohibition of assemblies, wire-tapping, installation of video-cameras and monitoring activities by use of information technology are all examples of such preventive measures.

20. Such preventive measures – like penal measures – require that a balance be maintained between the obligation to protect people against terrorist acts and the obligation to safeguard human rights.

21. Judges should have a very important role to play in ensuring that such a balance is properly struck. Of course, it is primarily for the states to enact and the administrative authorities to apply the measures necessary to strike such a balance. When the courts take due account of the legislation passed to combat perceived terrorist threats, such legislation and administrative actions must be subject to judicial scrutiny and review to ensure that they are legal, necessary and proportionate.

22. In this context international and European legal instruments must be observed, including the obligations which stem from the European Convention on Human Rights. The protection of national security may result in the restriction of some individual rights of the Convention⁶.

23. Preventive measures against terrorism must, however, never breach fundamental rights such as right to life (Article 2 of the European Convention on Human Rights) or prohibition of torture or inhuman or degrading treatment or punishment (Article 3 of the European Convention on Human Rights).

24. With respect to Article 3, the CCJE notes that the European Court of Human Rights states that terrorism cannot justify derogation from the absolute prohibition of torture or inhuman or degrading treatment or punishment, irrespective of the victim's conduct⁷. The Court took the

⁶ Article 8 (right to respect for private and family life), Article 9 (freedom of thought, conscience and religion), Article 10 (freedom of expression), and Article 11 (freedom of assembly and association).

⁷ See European Court of Human Rights, judgement *Chahal v. the United Kingdom* (15.11.1996), paragraph 79: «[the European Court of Human Rights] is well aware of the immense difficulties faced by States in modern times in protecting their communities

view that, in assessing whether there is a real risk of treatment in breach of Article 3 in expulsion cases, the fact that the person is perceived as a danger to the national security of the state is not a material consideration⁸.

25. Effective access to judicial review of administrative acts aimed at preventing terrorism should be ensured as provided by Recommendation Rec(2004)20 of the Committee of Ministers to member states on judicial review of administrative acts⁹. To be effective under Article 13 of the European Convention on Human Rights the remedy should exist regardless of the question whether the person concerned is perceived as a danger to national security¹⁰.

26. Judicial review comprises the review of any violation of law by those judges that, according to the legal traditions of the several states, ordinarily have jurisdiction in the area of the law concerned (for this and the following requirements, see Rec(2004)20 mentioned in paragraph 25). The court – usually a civil or an administrative court – should be in a position to examine all of the legal and factual issues and should not be bound by the fact-finding of the authorities.

27. The right to a fair hearing in particular shall be guaranteed (Article 6 of the European Convention on Human Rights). This implies *inter alia* that there shall be equality of arms between the parties to the proceedings and that the proceedings shall be adversarial in nature.

28. The right to a fair hearing requires that all evidence admitted by the court should in principle be made available to the parties with a view to adversarial arguments¹¹. The question arises as to what extent limitations to access to documents, witnesses or other sources of evidence might be admissible, if security reasons are involved. When access to evidence is granted to lawyers and not to the parties personally, because direct disclosure

from terrorist violence. However, even in these circumstances, the Convention prohibits in absolute terms torture or inhuman or degrading treatment or punishment, irrespective of the victim's conduct».

⁸ See European Court of Human Rights, judgement *Chahal v. the United Kingdom* (15.11.1996), paragraphs 80 and 149.

⁹ Adopted by the Committee of Ministers on 15 December 2004.

¹⁰ See European Court of Human Rights, judgement *Chahal v. the United Kingdom* (15.11.1996), paragraph 151: «In such cases, given the irreversible nature of the harm that might occur if the risk of ill-treatment materialised and the importance the Court attaches to Article 3, the notion of an effective remedy under Article 13 requires independent scrutiny of the claim that there exist substantial grounds for fearing a real risk of treatment contrary to Article 3. This scrutiny must be carried out without regard to what the person may have done to warrant expulsion or to any perceived threat to the national security of the expelling State».

¹¹ See Recommendation Rec(2004)20: The proceedings should be adversarial in nature. All evidence admitted by the tribunal should in principle be made available to the parties with a view to adversarial argument (paragraph B.4.d).

to persons concerned of sources of evidence may jeopardise the public interest, potentially difficult issues arise as to whether it is or not a substantial limitation of effective remedy and of defense¹². Whatever the solution might be as regards access to evidence by the parties and defence lawyers, the CCJE is of the opinion that no limitations should apply to the possibility for the judge to have direct and personal access to documents, witnesses and other sources of evidence, in order to allow the court to ascertain all relevant facts and thus rule on an effective remedy (Article 13 of the European Convention on Human Rights).

29. The above stated principles also apply to the decisions concerning expulsion or deportation of an alien or refusal of a residence permit or of any form of protection (for example refugee status or subsidiary protection), if charges of a terrorist danger are involved.

30. Although Article 6 of the European Convention on Human Rights is not applicable as regards expulsion and deportation of aliens,¹³ the right to a fair hearing has to be observed also with respect to these measures (see Recommendation Rec(2004)20, paragraph 4).

31. The CCJE considers that similar judicial supervisory powers should be effectively guaranteed with regard to the application of limitations to aliens' freedom of movement pending procedures of expulsion or deportation. In addition, surveillance on conditions of such limitations should be guaranteed on a similar basis as for detention conditions.

¹² The European Court of Human Rights deals with the access to evidence of the parties and defence lawyers in the Chahal judgement by referring indirectly to the Canadian legislation: «The intervenors (...) were all of the view that judicial review did not constitute an effective remedy in cases involving national security. Article 13 required at least that some independent body should be appraised of all the facts and evidence and entitled to reach a decision which would be binding on the Secretary of State. In this connection, Amnesty International, Liberty, the AIRE Centre and JCWI (...) drew the Court's attention to the procedure applied in such cases in Canada. Under the Canadian Immigration Act 1976 (as amended by the Immigration Act 1988), a Federal Court judge holds an in camera hearing of all the evidence, at which the applicant is provided with a statement summarising, as far as possible, the case against him or her and has the right to be represented and to call evidence. The confidentiality of security material is maintained by requiring such evidence to be examined in the absence of both the applicant and his or her representative. However, in these circumstances, their place is taken by a security-cleared counsel instructed by the court, who cross-examines the witnesses and generally assists the court to test the strength of the State's case. A summary of the evidence obtained by this procedure, with necessary deletions, is given to the applicant».

¹³ See, for example, European Court of Human Rights, judgement *Maaouia v. France* (5.10.2000), paragraph 40: «The Court concludes that decisions regarding the entry, stay and deportation of aliens do not concern the determination of an applicant's civil rights or obligations or of a criminal charge against him, within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention».

32. At any rate no irreparable action can be taken while proceedings are pending¹⁴. This means that a deportation during proceedings is never admissible if absolute rights such as those protected by Article 2 or Article 3 of the European Convention on Human Rights are at risk¹⁵. Interests of public order or national security – as for example mentioned by Article 1 of the Protocol No. 7 to the European Convention on Human Rights of 22 November 1984 – are immaterial, if absolute rights are involved.

33. The CCJE considers that, because of the delicate task of guaranteeing fundamental rights and freedoms, supervision of all administrative law measures concerning expulsion of aliens (as well as their provisional surveillance), visa requirements, identity controls, prohibition of association, prohibition of assemblies, wire-tapping, installation of video-cameras, the search for persons by use of information technology, should be entrusted to ordinary courts (including administrative courts) composed of professional judges, established by the law, with full guarantees of independence.

34. The task of providing an effective remedy may only be entrusted to the ordinary judiciary and/or judges, as they are established according to the legal traditions of some countries, having specialised knowledge (e.g. administrative judges – see paragraph 26 above).

C. Criminal law measures

35. The need for a response to acts of terrorism by criminal law measures has long since been affirmed in Council of Europe texts (see Recommendation 703(1973) of the Parliamentary Assembly on international terrorism); such a response entails the taking by the states of appropriate measures concerning substantive law (a); part (b) will be devoted to the unchanged role of the judge in terrorist criminal proceedings.

a. Substantive law

36. Many states have included the specific offence of «terrorism» in their domestic criminal laws, thus reflecting a common desire expressed in various international instruments of the United Nations, the Council of Europe and the European Union.

37. In view of the gravity of the offences which are regarded as terrorist as well as of procedural consequences stemming from them, it is important that the basic principles of criminal law be applicable to terrorist offences as

¹⁴ See European Court of Human Rights, judgement *Mamatkulov and Askarov v. Turkey*, 4.02.2005, paragraph 124: «Indeed it can be said, that, whatever the legal system is question, the proper administration of justice requires that no irreparable action be taken while proceedings are pending».

¹⁵ See also the already mentioned Chahal judgement, according to which the Convention prohibits in absolute terms torture.

to any other criminal offence, and that the elements of such offence be clearly and precisely defined.

38. Compliance with these criteria is essential, not only for proof of guilt in offences involving direct attack on persons or property, but also in any case in which domestic legislations provide for classifying certain other conducts, such as preparation for or financing of terrorist activities, as terrorist.

39. As terrorism does not respect national boundaries, the states' legal response to it must be international. Existing international legal instruments in this field provide a common normative basis for the fight against terrorism. It would assist national judges, especially in the field of inter-state cooperation (e. g. in relation to exchange of information and judicial assistance), if the international community were to develop agreed definitions of terrorist offences conforming to the standards of Article 7 of the European Convention on Human Rights. Judges, as interpreters of the law, should — on their part — keep into account the international dimension of the phenomenon when applying the law.

b. The role of the judge remains unchanged in terrorist criminal proceedings

40. In the context of criminal law also, judges have a central role in ensuring that a proper balance is struck, as regards both substantive and procedural law, between the need to detect and pursue offences of terrorism and the safeguarding of the human rights of those suspected of and charged with such offences.

41. Having regard to the above mentioned needs, some questions concerning the role of the judge in proceedings in the field of terrorism may be addressed.

i. The refusal of «tribunaux d'exception»

42. The CCJE notes that a virtually universal response by European states to the requirement of a balance between security against terrorism and the safeguarding of human rights has been the refusal to establish «tribunaux d'exception» (see paragraph 15 above) as a reaction to the current threat posed by terrorism.

43. States should trust their existing court structures to strike such a balance — in compliance with the law generally applicable in democratic states, including international Conventions and in particular the European Convention of Human Rights.

44. The CCJE considers that the role of the judge in cases concerning terrorist acts must not differ from the role of the judge plays in relation to the other offences, and that the nature of the subject matter does not justify a departure from ordinary rules governing the courts' competence.

45. Nonetheless, the importance of terrorism suggests that crimes relating of category should be dealt with by courts having jurisdiction to hear and determine the most serious crimes, where such competence is divided between national courts.

46. The CCJE acknowledges that local circumstances or needs pertaining to judges' security may sometimes justify the recourse to specialised courts competent for terrorist cases.

47. At any rate, it is important that these particular courts are composed of independent judges and apply ordinary rules of procedure fully respecting the right of defence and, in principle, the right to a public hearing, in such a way that fairness of the proceeding is in all cases guaranteed.

48. It is necessary to avoid a situation where on the one hand investigators have specific expertise in the area of terrorism, but, on the other hand judges and public prosecutors may encounter difficulties because of a lack of information and knowledge.

49. Training of judges must address all the areas of criminal and financial law relevant for the understanding of terrorist activities, and must involve an international dimension with the aim of promoting creation of judicial networks that are essential for exchange of information and other forms of cross-border co-operation.

50. Training initiatives should also aim at emphasising the particular function of judges, who must always preserve a balance between the necessity of repressing crime and respect of fundamental rights even when dealing with terrorist activities.

ii. The role of the judge during investigations

51. The CCJE considers that, however serious the offence may be, the courts should, at all stages of investigations, ensure that restrictions of individual rights be limited to those strictly necessary for the protection of public interest¹⁶. The courts should evaluate the validity and legitimacy of evidence collected by investigators and have the legal power to refuse evidence obtained by means of torture or inhuman or degrading treatment, or by violating the rights of the defence, or by other illegal actions. The courts should ensure that decisions concerning investigations be in accordance with the rules of fair trial and equality of arms.

¹⁶ See also, for the role that the public prosecution services may play in ensuring protection of human rights, Recommendation Rec(2000)19 on the role of public prosecution in the criminal justice. The CCJE will examine in detail, in a future opinion, the relations between the judiciary and public prosecution (see Framework Global action plan for Judges in Europe, Document CCJE (2001) 24).

52. Although investigations are conducted in some states by special information services, which are an essential instrument for investigation or prevention of crime, the activities of such information services must not develop in violation of applicable laws, and must be subjected to democratic control conforming to requirements of the European Convention of Human Rights¹⁷.

53. The CCJE considers that all orders of freezing, seizure or confiscation of assets, aimed at preventing financing of terrorism, should be strictly prescribed by law and ultimately be subject to the court's authorisation and regular supervision, as they can seriously infringe the rights of privacy and property.

54. The Council of Europe adopted a Recommendation Rec (2005) 10 of the Committee of Ministers to member states on special investigation techniques in relation to serious crimes including acts of terrorism¹⁸.

55. This recommendation stresses that use of special investigation techniques is a crucial tool in the context of fight against serious crimes, actually committed or at the preparatory stage, but it also stipulates that such techniques may be only resorted to within the framework and under conditions that must be clearly defined by the law, under adequate supervision of judicial authorities or other «independent bodies». The CCJE doubts that supervision may be possibly entrusted to the competence of «independent bodies» other than those judges that, according the legal traditions of the several states, ordinarily have jurisdiction in the area of the law concerned (see paragraph 26 above); the concept of «independent bodies» lacks precision and does not guarantee fairness of the proceeding as required by Art. 6 paragraph 1 of the European Convention of Human Rights.

56. The CCJE considers that such special investigation techniques must respect the principles of legality and proportionality; that they must in any case be viewed as temporary measures and their application should be regularly supervised (including, in principle, a previous authorisation) by the competent court.

iii. The role of the judge during detention

57. The CCJE recalls that the provisions of Article 5 paragraphs 3 and 4 of the European Convention of Human Rights shall be respected as to pending

¹⁷ See for instance: «Venice Commission: Internal Security Services in Europe» (CDL/Inf (98)6).

¹⁸ According to the Recommendation Rec (2005) 10, special investigation techniques are: «techniques applied by the competent authorities in the context of criminal investigations for the purpose of detecting and investigating serious crimes and suspects, aiming at gathering information in such a way as not to alert the target persons».

trial detention and conviction of persons in relation to terrorist charges¹⁹. Detention is a sanction to be imposed by a court on persons whose guilt has been established. However, under exceptional cases, persons can be detained before a judicial decision has been taken as a preventive measure (custody, refusal of bail before a formal charge, etc., both before and during trial).

• Detention of suspects

58. As to custody or detention prior to a decision establishing guilt, the practice differs from state to state in the scope of the measures restricting human rights which each tolerates. Thus, while certain countries have, in terrorist cases, extended the period of police custody, or even detention on remand, for which the ordinary law provides, others do not intend to depart from the provisions of ordinary law.

59. As freedom of movement is one of fundamental rights of democratic states, the CCJE considers not only that measures likely to interfere with the exercise of this right must be clearly determined by the law, but also that judges – in their capacity as guarantors of individual freedoms – must have

¹⁹ Article 5 paragraph 3 of the European Convention of Human Rights: «Everyone arrested or detained in accordance with the provisions of paragraph 1.c of this article shall be brought promptly before a Judge or other officer authorised by law to exercise judicial power and shall be entitled to trial within a reasonable time or to release pending trial. Release may be conditioned by guarantees to appear for trial»; Article 5 paragraph 4 of the European Convention of Human Rights: «Everyone who is deprived of his liberty by arrest or detention shall be entitled to take proceedings by which the lawfulness of his detention shall be decided speedily by a court and his release ordered if the detention is not lawful».

Furthermore, in the judgement *Brogan and others v. the United Kingdom* (29.11.1988), the European Court of Human Rights states in paragraph 61 that the investigation of terrorist offences undoubtedly presents the authorities with special problems. The Court accepts that, subject to the existence of adequate safeguards, the context of terrorism in the case at hand «has the effect of prolonging the period during which the authorities may, without violating Article 5 paragraph 3, keep a person suspected of serious terrorist offences in custody before bringing him before a Judge or other judicial officer. The difficulties alluded to by the Government, of judicial control over decisions to arrest and detain suspected terrorists may affect the manner of implementation of Article 5 paragraph 3, for example in calling for appropriate procedural precautions in view of the nature of the suspected offences. However, they cannot justify, under Article 5 paragraph 3 dispensing altogether with «prompt» judicial control». The Court adds that the scope for flexibility in interpreting and applying the notion of «promptness» is very limited (paragraph 62). In the Court's view, even the shortest of the four periods of detention in the case at hand, four days and six hours spent in police custody, falls outside the strict constraints as to time permitted by the first part of Article 5 paragraph 3. «The undoubted fact that the arrest and detention of the applicants were inspired by the legitimate aim of protecting the community as whole from terrorism is not on its own sufficient to ensure compliance with the specific requirements of Article 5 paragraph 3».

the task to supervise custody and detention measures ordered before guilt has been established.

60. This supervision implies that the judge should be able to verify the existence of legal and factual conditions for detention (therein included the verification of suspicion grounds, on the basis of charges that should be readily made known to the person detained), to make sure that personal dignity and the right of defence be guaranteed, to ensure that restrictions to these rights made necessary by the nature of facts are strictly proportional to the goal to be achieved and that they do not adversely affect the principle itself of a right to defence, to test that the person detained be not subjected to torture or any other inhuman or degrading treatment, to declare as unlawful detention measures that are secret, or unlimited in duration (it being for the judge to set the period of detention), or that do not provide for appearance before a court established according to the law. If, in performing such functions, the judge learns that a person may have been subject to secret arrest, detention and/or transportation, he should refer the matter to the authorities responsible for criminal investigations.

- **Post trial detention**

61. As for detention of persons whose guilt has been established, the CCJE considers that the seriousness of terrorist crimes does not justify any derogation from general rules established by the law in the area of criminal proceedings and detention measures; in particular it cannot authorise a judge to apply a criminal sanction according to standards of evidence that derogate from general rules.

- **Detention conditions**

62. This Opinion is not the appropriate place to discuss conditions of detention, though this matter deserves further consideration in a future Opinion by the CCJE²⁰. This subject reflects the difficulty of meeting the requirements of both human rights and protection of the public interest. In many countries there is a great temptation to give automatic priority to security matters, which may entail a risk of abuse.

63. The CCJE, for present purposes only, draws the attention to Recommendation Rec (2006) 2 of the Committee of Ministers to member states on the European Prison Rules, adopted on 11 January 2006.

64. Persons detained as terrorist suspects should be guaranteed prompt access to legal assistance and representation by a lawyer of their choice, wherever they are detained. Courts should be able to grant appropriate relief

²⁰ See Framework Global action plan for Judges in Europe, adopted by the Committee of Ministers at its 740th meeting, Document CCJE (2001) 24.

and make appropriate orders to ensure that detained persons are not subject to inhuman or degrading treatment or punishment and, to that end, should be able (if they so determine, also of their own motion) to inspect any place of detention and have free access to any person detained there.

- iv. **The role of the judge in the protection of witnesses, victims and collaborators of justice**

65. Trials for terrorist offences are often based on testimony of people who are closely connected to terrorist groups and who are more vulnerable than others to the use of intimidation against them or against people close to them; this poses the question of protection of these persons.

66. Victims of terrorist acts should also be protected against pressures or threats that may be likely to prevent them from appearing in court.

67. Protection of witnesses would prove difficult on a merely national basis, given the conditions in the country where they are located. International co-operation which accords with standards that have already been developed in other fields is therefore necessary²¹.

68. A judge has to strike a balance between the need for protection of the witnesses/victims of the crime and the right of the defendant to a fair trial. This balance poses difficulties when the witnesses and victims are under a protection programme, in which cases contact between the suspects and/or their defence lawyers may be prevented, even during a trial.

69. The CCJE suggests that, since the role of the judge includes fully ensuring right to defence and equality of arms, judges – in cases in which witnesses are absent from court or anonymous and therefore the defendant was unable to challenge and question them – should base no conviction solely or to a decisive extent on the statements of witnesses to investigators.

70. Further challenges face the court systems when the fight against terrorism is based on elements obtained from intelligence services (often involving the transfrontier provision of intelligence). The protection of sources, witnesses and intelligence service members is there at stake. The CCJE considers that in this field similar principles as those mentioned in paragraph 69 must be applied.

²¹ Recommendation Rec(2005)9 of the Committee of Ministers of the Council of Europe to Member States on the protection of witnesses and collaborators of justice. See also Guidelines on the Protection of Victims of Terrorist Acts, adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 2 March 2005, Recommendation Rec(85)11 of the Committee of Ministers to Member States on the position of the victim in the framework of criminal law and procedure and Recommendation Rec(97)13 of the Committee of Ministers to Member States concerning intimidation of witnesses and the rights of the defence.

71. On the other hand, the CCJE considers that the judge should also take into account the international legal provisions, including anti terrorist legislation, safeguarding the position of the victims of serious crimes, especially when they are witnesses in a case. It is for the judge to ensure at every stage of the procedure that all effective measures are taken for the alleged victims to fully exercise their rights while at the same time fully respecting the rights of the defendant. When the relevant power is not entrusted to other authorities, or in cases where such authorities fail to provide adequate measures, the judge should be able to ensure the safety of the victims, the protection of their family and private life, their access to justice, and fair treatment, free legal aid. No unreasonable limitation should be placed on such power by other organs of the state for financial or other reasons.

72. The CCJE also suggests that, when specific conditions to be set by the law are met, the victim be granted adequate compensation, for example from the state or by the confiscation of the property of the perpetrators in order to be used to compensate the victims²².

73. Finally the CCJE stresses that it is necessary for the state to ensure the safety of investigators, judges and personnel in the judiciary involved in dealing with terrorism matters.

D. THE ROLE OF THE JUDGE IN THE PROTECTION OF FREEDOM OF EXPRESSION AND OTHER RIGHTS AND FREEDOMS

74. Terrorism strikes at the very fabric of democracy.

75. Despite the increase of terrorist activities, the CCJE considers that the national judge should always respect the basic principles of the rule of law, which are essential in democratic society, including the freedom of expression and other individual rights. As the fight against terrorism must never lead to the undermining of the values and freedoms that terrorists intend to destroy, it is vital for democracies that courts remain the guardians of the crucial demarcating line between a democratic society and a society that fights back using methods that themselves unduly curtail freedom of expression or infringe other rights and freedoms, such as the rights of minorities or political freedoms.

²² See Guidelines on the protection of victims of terrorist acts: «Victims of terrorist acts should receive fair, appropriate and timely compensation for the damages which they suffered. When compensation is not available from other sources, in particular through the confiscation of the property of the perpetrators, organisers and sponsors of terrorist acts, the State on the territory of which the terrorist act happened must contribute to the compensation of victims for direct physical or psychological harm, irrespective of their nationality (principle 7.1)».

76. In discussing the role of the judge, as interpreter of the law, in the process of identifying conducts coming under the definition of terrorism, the CCJE may make reference, e.g., to the Council Framework Decision 2002/475/JHA by which the European Union has required member states to treat as terrorist offences and to punish a list of national offences «which, given their nature or context, may seriously damage a country or an international organization where committed with the aim of seriously intimidating a population, or unduly compelling a Government or international organization to perform or abstain from performing any act, or seriously destabilizing or destroying the fundamental political, constitutional, economic or social structures of a country of an international organization». Member states are also required to make punishable intentional acts of «directing a terrorist group» or participating in its activities with knowledge that such participation will contribute to its criminal activities and to make punishable inciting or aiding or abetting, or generally attempting to commit any of the offences previously referred to.

77. However, recital (10) of the Framework Decision records that nothing in it is to be interpreted as being intended to reduce or restrict fundamental rights or freedoms (including the right of assembly and association, freedom of expression, the right to join trade unions, to strike and demonstrate, etc.); article 5 provides also that the penalties to be imposed must be not merely effective and dissuasive, but also proportionate. The CCJE shares such an approach.

78. In particular, the CCJE understands and accepts the need and duty of states to secure a free and safe society, but it considers that this should be achieved through the law and its due application without sacrificing fundamental freedoms.

79. Specific problems are posed by voices that seek to justify terrorism as a reaction to suggested political, ideological, religious and economic oppression in particular areas of the world. Since in some instances these conducts may represent a danger for democratic societies, the extended prohibition of expressions of praise or glorification («*Apologie du terrorisme*») has thus become, in recent times, a significant additional response to the threat of terrorism.

80. A clear distinction exists in principle between statements or other conducts representing the exercise of fundamental rights and freedoms, even though highly contentious or politically motivated, and illegitimate incitement, encouragement, support or praise for acts of criminal terrorism. This distinction needs in the first instance to be drawn by legislatures and applied by the executive, but the way in which it is drawn and applied must remain susceptible to review by the courts. While the courts in a democracy

can and should take account of the views of other branches of the state, they have an independent duty to consider the need for and proportionality of measures which may infringe fundamental rights guaranteed by the national constitution or the European Convention on Human Rights.

81. Terrorist offences should be defined in legislation and subject to the ordinary criminal law. The determination of whether a particular activity contravenes the law should also be made by the ordinary courts, in accordance with the rule of law and the European Convention on Human Rights and on the basis of evidence obtained by admissible means, not involving any improper pressure. Courts may take pre-emptive measures available in the civil and criminal law fields to prohibit or restrain the preparation or dissemination of material the issue or use of which would involve or incite the commission of a terrorist offence.

82. Judges face difficult and sometimes controversial decisions when determining whether national legislation complies with fundamental rights or freedoms and when determining whether particular conduct constitutes a terrorist offence within the scope of such legislation. The difficulties may be particularly acute when the issue is whether words or conduct amount to illegitimate incitement to commit a terrorist act, or to praising terrorism. Practice also shows that judges, on the basis of present definitions of terrorism at the national and international level, may face difficulties to determine whether certain violent political actions, usually committed or to be committed abroad, and/or their financing or the training or recruiting in order to commit the same, should be regarded as terrorist acts or should not, as may happen in some cases involving individual or collective self-defence under article 51 of the Charter of the United Nations.

83. Terrorist cases, and especially those posing the above mentioned difficulties, are usually closely followed by the media and the general public, often with criticism and debate concerning judicial decisions. The efforts of States to prevent terrorism have led to criminalising of certain acts the classification of which as a crime is separated by a thin line from actions which might constitute the exercise of freedom of expression or political freedoms. The CCJE considers that the decision of the States to entrust judges the responsibility of making such distinction makes it necessary that such trials be conducted in a calm atmosphere.

84. It is for both politicians and the media to refrain from attempting to apply pressure on or to attack judges, beyond what may be considered legitimate criticism. It is the duty of an appropriate independent body to react to such attacks (see the CCJE's Opinion No. 7, paragraph C. 13 of recommendations). The CCJE considers that the judiciary, on its part, should ensure that trials are conducted by well trained professional judges;

appropriate training actions should help judges develop their understanding of terrorism and of its historical, political and social context.

85. The basic message is that the threats to security and the Rule of law posed by terrorism should not give rise to measures which themselves tend to undermine fundamental democratic values, human rights or principles of the Rule of law. This is a message which, if put into effect, reduces the risk that measures taken with a view to countering terrorism will themselves fuel new tensions or even promote terrorism itself. It is a message which needs to be understood and accepted in democracies by the public, politicians, media and courts alike.

SUMMARY OF THE RECOMMENDATIONS AND CONCLUSIONS

In the light of the above considerations, the CCJE recommends that the states:

- a. consult the national judiciaries when elaborating a legislation that might affect substantial and procedural rights and ensure that all administrative or repressive measures taken, which would affect the rights of people in the fight against terrorism, be controlled by an independent judicial authority;
- b. refuse to establish tribunaux d'exception or legislation incompatible with universally recognised rights, either in the context of administrative actions to prevent acts of terrorism or in the context of a criminal trial;
- c. to be vigilant that the fundamental principles of criminal law apply in the same way to acts of terrorism as they do to any other offences, and to ensure that the constitutive elements of these offences are clearly and precisely defined;
- d. to facilitate international cooperation in the fight against terrorism, particularly when elaborating, under the auspices of the international organizations, concerted definitions of offences related to terrorism;
- e. to guarantee the security of witnesses and victims of acts of terrorism, as well as of investigators, judges and other judicial staff involved in these cases;

The CCJE also recommends that national judiciaries:

- a. develop their understanding of terrorism and of its historical, political and social context, as well as their knowledge of relevant national and international legal instruments;
- b. in discharging their functions as interpreters of the law and guarantors of individual rights and freedoms, ensure, on the one hand, that the offence of «terrorism» (including incitement, preparations to commit such acts and the financing of such acts) reaches the goal set by legislators, and, on the other hand, that prosecutions for «terrorism» are not abused in its scope, and to see that the protection of the public interest is reconciled with respect for human rights and fundamental freedoms;
- c. to constantly ensure that a balance is struck between the need to protect witnesses and the victims of acts of terrorism and the rights of the persons involved in these acts.



м. Страсбург, 8–10 листопада 2006 року

КРЕС (2006) Висновок № 8

КОНСУЛЬТАТИВНА РАДА ЄВРОПЕЙСЬКИХ СУДДІВ (КРЕС)

ВИСНОВОК № 8 (2006)

Консультативної ради європейських суддів
до уваги Комітету міністрів Ради Європи
про роль суддів у захисті верховенства права
та прав людини в контексті боротьби з тероризмом

А. ВСТУП

а. Загальний контекст

1. З метою виконання Плану дій, який прийнято на Третньому саміті голів держав та урядів Ради Європи¹ та який закликає європейські держави надати ефективний захист правам людини під час посилення боротьби з тероризмом, Комітет міністрів доручив КРЄС прийняти в 2006 році Висновок про роль суддів та рівновагу між захистом прав держави і прав людини в контексті боротьби з тероризмом².

2. Рада Європи докладає значних зусиль у справі боротьби з тероризмом, встановлюючи належну рівновагу між захистом прав і свобод особи та громадською безпекою. Дії Ради Європи спрямовані на досягнення трьох цілей:

- удосконалення правових засобів у боротьбі з тероризмом;
- захист основоположних демократичних цінностей;
- усунення причин виникнення тероризму.

3. Результатом проведення цієї роботи стала розробка низки правових інструментів Ради Європи, таких як:

- Європейська конвенція про боротьбу з тероризмом [джерело – «Серія європейських договорів», № 90] та Протокол, що вносить зміни до неї [«Серія європейських договорів», № 190];
- Європейська конвенція про видачу правопорушників [«Серія європейських договорів», № 24], а також Додатковий протокол та Другий додатковий протокол до неї [«Серія європейських договорів», № 86 та № 98];
- Європейська конвенція про взаємну правову допомогу у кримінальних справах [«Серія європейських договорів», № 30], а також Додатковий протокол та Другий додатковий протокол до неї [«Серія європейських договорів», № 99 та «Серія європейських договорів», № 182];
- Європейська конвенція про передачу провадження у кримінальних справах [«Серія європейських договорів», № 73];
- Європейська конвенція щодо відшкодування збитку жертвам насильницьких злочинів [«Серія європейських договорів», № 116];

¹ Варшава, 16–17 травня 2005 року.

² 956-те засідання заступників міністрів (15 лютого 2006 року).

- Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом [«Серія європейських договорів», № 141];
- Конвенція про кіберзлочинність [«Серія європейських договорів», № 185] та Додатковий протокол до неї, який стосується криміналізації дій расистського та ксенофобного характеру, вчинених через комп'ютерні системи [«Серія європейських договорів», № 189];
- Конвенція Ради Європи про запобігання тероризму [«Серія Договорів Ради Європи», № 196];
- Конвенція Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму [«Серія Договорів Ради Європи», № 198].

4. У контексті цього Висновку КРЄС також посилається на інші відповідні міжнародні інструменти Європейського Союзу (див., зокрема, План дій ЄС щодо боротьби з тероризмом) та Організації Об'єднаних Націй, включно з такими:

- Конвенція ООН про запобігання та покарання злочинів проти осіб, які користуються міжнародним захистом, у тому числі дипломатичних агентів, схвалена Генеральною Асамблеєю ООН 14 грудня 1973 року;
- Міжнародна конвенція про боротьбу із захопленням заручників, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 17 грудня 1979 року;
- Міжнародна конвенція про боротьбу з бомбовим тероризмом, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 15 грудня 1997 року;
- Міжнародна конвенція про боротьбу з фінансуванням тероризму, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 9 грудня 1999 року;
- Міжнародна конвенція про боротьбу з актами ядерного тероризму, Нью-Йорк, 13 квітня 2005 року;
- Конвенція про злочини та деякі інші акти, що вчиняються на борту повітряних суден, підписана в Токіо 14 вересня 1963 року;
- Конвенція про боротьбу з незаконним захопленням повітряних суден, підписана в Гаазі 16 грудня 1970 року;
- Конвенція про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки цивільної авіації, підписана в Монреалі 23 вересня 1971 року;
- Конвенція про фізичний захист ядерного матеріалу, підписана у Відні 3 березня 1980 року;

- Протокол про боротьбу з незаконними актами насильства в аеропортах, що обслуговують міжнародну цивільну авіацію, який доповнює Конвенцію про боротьбу з незаконними актами, що спрямовані проти безпеки цивільної авіації, підписаний в Монреалі 24 лютого 1988 року;
 - Конвенція про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки морського судноплавства, учинена в Римі 10 березня 1988 року;
 - Протокол про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки стаціонарних платформ, розташованих на континентальному шельфі, учинена в Римі 10 березня 1988 року;
 - Конвенція про маркування пластичних вибухових речовин з метою їх виявлення, підписана в Монреалі 1 березня 1991 року.
5. КРЄС також звертається до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, оскільки деякі їхні положення стосуються загального контексту цього Висновку:
- Конвенція (I) про поліпшення долі поранених і хворих в діючих арміях;
 - Конвенція (II) про поліпшення долі поранених, хворих і осіб, які зазнали корабельної аварії, із складу збройних сил на морі;
 - Конвенція (III) про поводження з військовополоненими;
 - Конвенція (IV) про захист цивільного населення під час війни.
6. КРЄС також посилається на Висновок № 6 (2004) «Про справедливий суд у розумні строки та роль судді в судових процесах з урахуванням альтернативних засобів вирішення спорів», а також на Висновок № 7 (2005) «Про правосуддя та суспільство».

б. Рівновага між дотриманням прав людини та необхідністю вжиття заходів із боротьби з тероризмом

7. Рада Європи вже кілька разів підкреслювала, що боротьба з тероризмом є можливою з одночасним дотриманням прав людини.

8. З цього питання в липні 2002 року Комітет міністрів Ради Європи прийняв³ «Керівні принципи в галузі прав людини та боротьби з тероризмом». Ці Керівні принципи підтверджують обов'язок держави захищати кожного від тероризму, разом з тим наголошуючи на необхідності уникати неправомірних заходів та на необхідності забезпечувати, щоб усі дії, які вживаються для боротьби з тероризмом, були законними, а тортури забороненими.

³ 804-те засідання заступників міністрів, 11 липня 2002 року.

9. Правовий режим, запропонований Керівними принципами, стосується, зокрема, збирання та обробки персональних даних, запровадження заходів, які є втручанням у приватність, арештів, затримань поліцією, досудового утримання, судового процесу, екстрадиції та компенсації потерпілим.

10. Відповідно, у березні 2005 року Комітет міністрів ухвалив⁴ Керівні принципи щодо захисту постраждалих від терористичних актів, і ці принципи визнають страждання потерпілих та необхідність надання їм підтримки.

11. Щоденний досвід та поточні події свідчать, що, хоча тероризм не є новою проблемою, він віднедавна набув безпрецедентного міжнародного розмаху. Боротьба з тероризмом є особливим та надзвичайно важким викликом для держав і правоохоронних органів, а також, відповідно, і для судової системи, яка повинна реагувати гнучко, але в межах Європейської конвенції з прав людини (далі — Конвенція).

12. Виникає очевидний конфлікт між боротьбою з тероризмом і реалізацією особистих прав і свобод, оскільки тероризм не тільки ставить під серйозну загрозу основоположні права, включно з правом на життя та особисту безпеку, не тільки підриває принципи верховенства права та плюралістичної демократії, а й може підштовхувати держави до встановлення обмежень, які самі собою, якщо не вжити запобіжних заходів, можуть мати негативний вплив на права людини.

13. У цьому контексті КРЄС, як орган, що складається винятково із суддів, вважає доцільним вивчити роль судді у справі захисту верховенства права та прав людини в умовах боротьби з тероризмом.

14. КРЄС вважає, що суддя наділений подвійними функціями, тобто він відповідає за розгляд порушень закону та забезпечує захист конституційних прав і свобод осіб. Суддя повинен відігравати вирішальну роль у правових режимах, установлених державами, та мати всі необхідні повноваження для дієвого виконання своїх функцій.

15. КРЄС вважає, що в контексті, коли тероризм розглядається як чинник, котрий створює надзвичайну ситуацію, яка виправдовує тимчасові й особливі заходи, що обмежують певні права у зв'язку з винятковою небезпекою, подібні заходи повинні визначатися законом, бути необхідними та пропорційними до цілей демократичного суспільства (щодо свободи вираження поглядів див. пункт 2 статті 10 Конвенції і загалом — принцип 3 Керівних принципів у галузі прав людини та боротьби з тероризмом). Ці заходи також повинні бути предметом ретельного розгляду та контролю стосовно їхньої правомірності тими

⁴ 917-те засідання заступників міністрів, 2 березня 2002 року.

суддями, які, згідно з правовими традиціями окремих держав, зазвичай мають повноваження в галузі відповідного законодавства (цивільні, кримінальні або адміністративні суди — на відміну від особливих судів (*tribunaux d'exception*), що працювали би поза межами звичайної правової системи, — див. також пункти 26, 33–34 та 42 нижче).

16. Ці заходи в жодному випадку не можуть порушувати права і свободи громадян до такої міри, коли виникає загроза дотримання основних принципів демократичного суспільства.

17. У світлі викладених вище загальних міркувань пропонується вивчити наслідки заходів, які можуть вживатися у сфері адміністративного права (розділ В) та кримінального права (розділ С) під час боротьби з тероризмом; також пропонується розглянути роль судді в захисті свободи вираження поглядів (розділ D).

В. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАХОДИ

18. Здійснюючи обов'язок захищати населення шляхом попередження терористичних актів, держави можуть через свої адміністративні органи вживати заходів, які відрізняються від кримінальних санкцій та які застосовуються до вже вчинених терористичних правопорушень.

19. Депортація іноземців, вимоги щодо віз та дозволів на проживання, контроль документів, що посвідчують особу, заборона об'єднань, заборона зібрань, прослуховування, встановлення відеокамер та спостереження з використанням інформаційних технологій є прикладами подібних запобіжних заходів.

20. Ці запобіжні заходи, так само як і кримінально-правові заходи, вимагають дотримання рівноваги між обов'язком захищати від терористичних актів та обов'язком гарантувати права людини.

21. Судді повинні відігравати важливу роль у забезпеченні встановлення зазначеної рівноваги та її належного дотримання. Безперечно, саме держави повинні впроваджувати, а адміністративні органи застосовувати заходи, необхідні для досягнення цієї рівноваги. Якщо суди мають належним чином враховувати закони, прийняті для боротьби з очікуваними терористичними загрозами, подібні закони та відповідні адміністративні заходи повинні підлягати ретельному судовому розгляду та вивченню для забезпечення їхньої правової обґрунтованості, необхідності та пропорційності.

22. У цьому контексті слід додержуватися міжнародних та європейських правових інструментів, у тому числі зобов'язань, що випливають з Конвенції. Захист національної безпеки може

призводити до обмеження певних індивідуальних прав, передбачених Конвенцією⁵.

23. Проте превентивні заходи проти тероризму ніколи не повинні порушувати такі фундаментальні права, як право на життя (стаття 2 Конвенції) або заборону катувань, а також нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження або покарання (стаття 3 Конвенції).

24. Стосовно статті 3 КРЄС зазначає, що Європейський суд з прав людини (далі — ЄСПЛ) заявляє про те, що, незалежно від поведінки жертви⁶, тероризм не може виправдовувати відхід від повної заборони катувань або нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження або покарання. Оцінюючи, чи існує справжній ризик порушення статті 3 у випадку виселення осіб, ЄСПЛ дійшов висновку, що факт сприйняття особи як загрози національній безпеці держави не є достатньою матеріальною підставою для подібних дій⁷.

25. Ефективний доступ до судового перегляду щодо законності адміністративних актів, спрямованих на попередження тероризму, має забезпечуватися так, як передбачено Рекомендацією (2004) 20 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Щодо судового перегляду адміністративних актів»⁸. Відповідно до дії положень статті 13 Конвенції засіб правового захисту повинен існувати незалежно від того, чи сприймається відповідна особа як загроза національній безпеці⁹.

26. Судовий перегляд включає розгляд будь-якого порушення закону, а цей розгляд здійснюється тими суддями, що згідно з

⁵ Див. статтю 8 (право на повагу до приватного і сімейного життя), статтю 9 (свобода думки, совісті і релігії), статтю 10 (свобода вираження поглядів) та статтю 11 (свобода зібрань та об'єднання).

⁶ Див. п. 79 рішення ЄСПЛ у справі *Chahal v. United Kingdom* від 15 листопада 1996 року: «Європейський суд з прав людини добре усвідомлює величезні труднощі, які постають нині перед державами у справі захисту їхніх громад від терористичного насильства. Проте навіть за таких обставин Конвенція, незалежно від поведінки жертви, містить абсолютну заборону катувань або нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження або покарання».

⁷ Див. пункти 80 і 149 рішення ЄСПЛ у справі *Chahal v. United Kingdom* від 15 листопада 1996 року.

⁸ Ухвалена Комітетом Міністрів 15 грудня 2004 року.

⁹ Див. п. 151 рішення ЄСПЛ у справі *Chahal v. United Kingdom* від 15 листопада 1996 року: «У таких випадках, беручи до уваги непоправний характер шкоди, яка могла б виникнути, якщо б ризик невідповідного поводження реалізувався, а також важливість, яку Суд надає статті 3, поняття ефективного засобу правового захисту згідно зі статтею 13 вимагає запровадження незалежного розгляду стосовно твердження про те, що існують суттєві підстави побоюватися виникнення реального ризику поводження, яке суперечить статті 3. Подібний розгляд повинен здійснюватися без урахування потенційного діяння, яке могла би заподіяти особа і яке слугує підставою її виселення, та без урахування будь-якої уявної загрози особі національній безпеці держави, яка цю особу видворяє».

правовими традиціями держав-членів зазвичай мають юрисдикцію у сфері відповідного законодавства (стосовно цієї та наступних вимог див. Рекомендацію (2004) 20, згадану в пункті 25). Суд — як правило, з розгляду цивільних або адміністративних справ — повинен мати можливість вивчити всі правові та фактичні питання і не повинен обмежуватися фактами, установленними адміністративними органами.

27. Право на справедливий суд має гарантуватися (стаття 6 Конвенції). Це, зокрема, передбачає, що повинна існувати рівність сторін судового процесу і що процес повинен бути змагальним за характером.

28. Право на справедливий суд вимагає, щоб усі докази, прийняті судом, у принципі були доступними для сторін з метою забезпечення змагальності процесу¹⁰. Виникає запитання: який ступінь обмеження доступу до документів, свідків або інших джерел доказів може бути прийнятним, якщо йдеться про питання безпеки? Коли доступ до доказів надається адвокатам, а не безпосередньо сторонам, оскільки пряме розкриття джерел доказів відповідним особам може становити загрозу суспільним інтересам, порушуються потенційно складні питання, чи не є це суттєвим обмеженням щодо ефективного засобу правового захисту та щодо прав сторони захисту?¹¹ Незалежно від того, яким є рішення щодо доступу до доказів сторін та адвокатів захисту, КРЄС вважає, що жодні обмеження не можуть поширюватися на можливість судді мати прямий та особистий доступ до документів, свідків та інших джерел доказів для забезпечення оцінки всіх відповідних фактів судом і, таким чином,

¹⁰ Див. Рекомендацію (2004) 20: «Судовий процес повинен мати змагальний характер. Усі докази, прийняті судом, повинні у принципі бути доступними для сторін задля забезпечення змагальності» (п. В (4) (d)).

¹¹ Європейський суд з прав людини тлумачить право доступу до доказів сторін та адвокатів захисту в рішенні у справі *Chahal* через непряме посилання на законодавство Канади: «особи ... вважали, що судовий розгляд не становить ефективного засобу правового захисту в справах, які стосуються національної безпеки. Стаття 13 вимагає принаймні, щоб певний незалежний орган міг оцінити всі факти й докази та мав право виносити рішення, яке було б обов'язковим для Державного секретаря. У зв'язку з цим *Amnesty International, Liberty*, Центр AIRE та JCWI ... звернули увагу Суду на процедуру, яка застосовується при розгляді подібних справ у Канаді. Відповідно до Закону Канади про імміграцію 1976 року (зміненого Законом про імміграцію 1988 року) суддя Федерального суду проводить закриті слухання всіх доказів, щодо яких заявнику надається узагальнений, наскільки це можливо, виклад порушеної справи, а він чи вона має право залучати представника та надавати докази. Конфіденційність матеріалів, які стосуються безпеки, зберігається шляхом вивчення цих доказів за відсутності як заявника, так і його представника. Проте за таких обставин їхнє місце займає перевірений службою безпеки адвокат, проінструктований судом, який здійснює перехресне опитування свідків та загалом допомагає суду в перевірці аргументів держави. Стислий виклад доказів, отриманих у ході здійснення цієї процедури, з певними необхідними вилученнями частин тексту, надається заявнику».

для прийняття рішення щодо ефективного захисту прав (стаття 13 Конвенції).

29. Зазначені вище принципи також поширюються на рішення, які стосуються виселення або депортації іноземця, або відмови йому в дозволі на проживання чи в наданні певної форми захисту (наприклад, статусу біженця або субсидіарного захисту), якщо йому висувуються обвинувачення у створенні терористичної загрози.

30. Хоча стаття 6 Конвенції не поширюється на виселення та депортацію іноземців¹², слід додержуватися права на справедливий суд стосовно цих заходів (див. пункт 4 Рекомендації (2004) 20).

31. КРЄС вважає, що подібні повноваження суду стосовно контролю мають бути ефективно гарантовані відносно обмежень на свободу пересування іноземців до завершення розгляду справи про їхнє видворення або депортацію. Крім того, контроль за умовами цих обмежень повинен гарантуватися так само, як і для умов тримання під вартою.

32. У будь-якому випадку не можна вчиняти жодної невірної дії, поки справа розглядається¹³. Це означає, що депортація в ході розгляду справи не може бути прийнятною за жодних обставин, якщо під ризик порушення потрапляють абсолютні права, захищені статтями 2 або 3 Конвенції¹⁴. Інтереси публічного порядку або національної безпеки (згадані в статті 1 Протоколу № 7 до Конвенції від 22 листопада 1984 року) є несуттєвими, якщо йдеться про абсолютні права.

33. КРЄС вважає, що з огляду на делікатне завдання гарантування основоположних прав і свобод контроль за всіма адміністративно-правовими заходами щодо виселення іноземців (а також тимчасового нагляду за ними), вимоги до віз, контроль документів, що посвідчують особу, заборони об'єднань, зібрань, прослуховування, встановлення відеокamer, розшуку осіб із застосуванням інформаційних технологій повинні бути доручені звичайним судам (у тому числі адміністративним

¹² Див., наприклад, п. 40 рішення ЄСПЛ у справі *Maaouia v. France* від 5 жовтня 2000 року: «Суд вважає, що рішення стосовно в'їзду, перебування та депортації іноземців не стосуються визначення прав чи обов'язків цивільного характеру заявника або висунутого проти нього кримінального обвинувачення в розумінні п. 1 статті 6 Конвенції».

¹³ Див. п. 124 рішення у справі *Mamatkulov and Askarom v. Turkey* від 4 лютого 2005 року: «Безумовно, можна сказати, що в будь-якій правовій системі належне відправлення правосуддя вимагає, щоб жодні невірні дії не виконувалися до завершення провадження».

¹⁴ Див. також уже згадуване рішення у справі *Chahal*, згідно з яким Конвенція містить абсолютну заборону катувань».

судам), які складаються з професійних суддів, призначених згідно з законом та наділених гарантіями незалежності.

34. Завдання забезпечення ефективного засобу правового захисту може бути доручено лише судам та суддям загальної юрисдикції, оскільки вони функціонують згідно з правовими традиціями окремих країн та мають спеціальні знання (наприклад, див. пункт 26 вище стосовно адміністративних суддів).

С. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ЗАХОДИ

35. Необхідність реагування на акти тероризму за допомогою засобів кримінального права вже давно підтверджена документами Ради Європи (див. Рекомендацію № 703 (1973) Парламентської асамблеї щодо міжнародного тероризму). Це реагування передбачає вжиття державами відповідних заходів, які стосуються матеріального права (частина «а» нижче); частина «б» нижче присвячена незмінній ролі судді в кримінальних справах щодо тероризму.

а. Матеріальне право

36. Багато держав включили «тероризм» як конкретний злочин до своїх національних кримінальних законодавств, таким чином відреагувавши на спільне бажання, висловлене в різноманітних міжнародних правових інструментах Організації Об'єднаних Націй, Ради Європи та Європейського Союзу.

37. З огляду на тяжкість правопорушень, які розглядаються як терористичні, а також на процесуальні наслідки, які випливають із них, важливо, щоб основні принципи кримінального права застосовувалися до терористичних правопорушень так само, як і до будь-якого іншого кримінального правопорушення, а склад цього правопорушення має бути чітко та точно визначеним.

38. Відповідність цим критеріям важлива не лише з точки зору доведення винуватості у правопорушеннях, які включають безпосередній напад на осіб або майно, але й для будь-якого випадку, коли національне законодавство передбачає кваліфікацію певних інших дій, наприклад, підготовка або фінансування терористичної діяльності, як терористичних.

39. Оскільки тероризм не визнає державних кордонів, правова відповідь держав повинна здійснюватись на міжнародному рівні. Існуючі міжнародні правові інструменти в цій галузі забезпечують спільну нормативну базу для боротьби з тероризмом. Суддям різних держав допомогло би, якби міжнародна спільнота, зокрема у сфері міждержавного співробітництва (наприклад, в обміні інформацією та

судовій допомозі), розробила погоджене визначення терористичних правопорушень, яке відповідало би стандартам статті 7 Конвенції. Судді, які тлумачать право, повинні, зі свого боку, враховувати міжнародний вимір цього явища при застосуванні норм права.

б. Роль судді залишається не зміненою в кримінальному процесі у справах про тероризм

40. У контексті кримінального права судді також відіграють провідну роль у забезпеченні належної рівноваги в частині матеріального й процесуального права між необхідністю виявляти й переслідувати терористичні правопорушення та гарантуванням прав людини тих осіб, які підозрюються та обвинувачуються у вчиненні подібних правопорушень.

41. Беручи до уваги зазначені вище питання, можна розглянути деякі проблеми щодо ролі судді в судових справах про тероризм.

і. Відмова від «особливих судів»

42. КРЄС зазначає, що насправді універсальною відповіддю європейських держав на вимогу встановлення балансу між антитерористичною безпекою та захистом прав людини була відмова від створення «особливих судів» (*tribunaux d'exception*) (див. пункт 15 вище) як реакції на поточну загрозу, яку несе тероризм.

43. Держави повинні довіряти діючим судовим установам, які мають знаходити зазначений баланс згідно з нормами права, що застосовуються в демократичних державах, враховуючи міжнародні конвенції та, зокрема, Європейську конвенцію з прав людини.

44. КРЄС вважає, що роль судді у справах, які стосуються терористичних актів, не повинна відрізнятися від тієї ролі, яку суддя відіграє стосовно інших правопорушень, та що характер предмета розгляду не виправдовує відмову від звичайних правил, які регулюють компетенцію судів.

45. Тим не менше, важливість проблеми тероризму передбачає, що злочини, які стосуються цієї категорії, повинні розглядатися судами, які мають юрисдикцію для слухання та вирішення справ стосовно найтяжчих злочинів, якщо ця компетенція розподіляється між національними судами.

46. КРЄС визнає, що місцеві обставини або вимоги безпеки суддів можуть іноді виправдовувати існування спеціалізованих судів, які мають компетенцію щодо справ про тероризм.

47. У будь-якому випадку важливо, щоб подібні спеціалізовані суди склалися з незалежних суддів і застосовували звичайні процесуальні правила з повним додержанням прав сторони захисту та, зазвичай,

права на публічний судовий розгляд у такий спосіб, щоб справедливість судового процесу була гарантована в усіх справах.

48. Слід уникати таких ситуацій, коли, з одного боку, слідчі володіють спеціальними знаннями в галузі тероризму, а, з другого боку, судді та прокурори стикаються зі складнощами через нестачу інформації та знань.

49. Навчання суддів повинно охоплювати всі питання кримінального та фінансового права, які стосуються розуміння терористичної діяльності, а також повинно враховувати міжнародний вимір з метою сприяння створенню судових мереж, що є важливими для обміну інформацією, та інших форм транскордонної співпраці.

50. Навчальні ініціативи мають також наголошувати на підкресленні особливої функції суддів, які завжди повинні зберігати рівновагу між необхідністю боротьби зі злочинністю та повагою до основоположних прав навіть тоді, коли йдеться про терористичну діяльність.

ii. Роль судді під час розслідування

51. КРЄС вважає, що, наскільки б серйозним не було правопорушення, суди повинні на всіх стадіях розслідування забезпечувати, щоб обмеження індивідуальних прав зводилися лише до критично необхідного ступеня, маючи на меті захист суспільних інтересів¹⁵. Суди повинні оцінювати чинність та законність доказів, зібраних слідчими, та мати процесуальні повноваження відмовляти у прийнятті доказів, отриманих із застосуванням катувань або нелюдського чи такого, що принижує, поводження, або отриманих шляхом порушення права на захист, або шляхом застосування інших незаконних дій. Суди повинні забезпечувати, щоб рішення стосовно розслідувань відповідали правилам справедливого суду та рівності сторін.

52. Хоча в деяких державах розслідування проводяться спеціальними службами, які є важливим інструментом розслідування чи попередження злочинності, діяльність цих служб не повинна порушувати чинне законодавство та має перебувати під демократичним контролем відповідно до вимог Конвенції¹⁶.

¹⁵ Див. також стосовно ролі, яку прокурорські служби можуть відігравати в забезпеченні захисту прав людини, Рекомендацію (2000) 19 «Щодо ролі прокурора в системі кримінального правосуддя». КРЄС детально вивчить у майбутньому Висновку взаємовідносини між судовою владою та прокуратурою (див. Рамковий глобальний план дій для суддів у Європі, документ КРЄС № (2001) 24).

¹⁶ Див., наприклад, доповідь Венеціанської комісії «Служби внутрішньої безпеки в Європі» (CDL/Inf (98) 6).

53. КРЄС вважає, що усі ухвали про замороження, арешт або конфіскацію активів, які ухвалюються з метою попередження фінансування тероризму, мають видаватися з дотриманням положень закону та підлягати перевірці й регулярному контролю з боку суду, оскільки ці ухвали можуть серйозно порушувати право на приватність та право власності.

54. Рада Європи прийняла Рекомендацію (2005) 10 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Щодо спеціальних методів розслідування у зв'язку з тяжкими злочинами, у тому числі актами тероризму»¹⁷.

55. Ця Рекомендація підкреслює, що використання спеціальних методів розслідування є важливим інструментом у контексті боротьби з тяжкими злочинами, фактично вчиненими або такими, що знаходяться на стадії підготовки, але Рекомендація також зазначає, що такі методи можуть застосовуватися лише у випадках та за умов, чітко визначених законом, під належним контролем судових органів або інших «незалежних органів». КРЄС висловлює сумнів у тому, що судовий контроль може бути переданий до компетенції інших «незалежних органів», крім тих суддів, які згідно з правовими традиціями окремих держав зазвичай мають юрисдикцію в галузі відповідного права (див. пункт 26 вище). Концепція залучення «незалежних органів» є нечіткою і не гарантує справедливого розгляду справи, як того вимагає пункт 1 статті 6 Конвенції.

56. КРЄС вважає, що спеціальні методи розслідування повинні відповідати принципам законності та пропорційності та у будь-якому випадку розглядатися як тимчасові заходи, а їхнє застосування має відбуватися під постійним контролем компетентного суду (включно з наданням судом попереднього дозволу стосовно застосування цих методів).

iii. Роль судді під час тримання під вартою

57. КРЄС нагадує, що положення пунктів 3 та 4 статті 5 Конвенції повинні дотримуватися щодо досудового затримання та засудження осіб у зв'язку з обвинуваченням у тероризмі¹⁸. Позбавлення волі є

¹⁷ Згідно з Рекомендацією (2005) 10 спеціальні методи розслідування визначаються як «методи, що застосовуються компетентними органами в контексті кримінальних розслідувань для цілей виявлення та розслідування тяжких злочинів і підозрюваних з метою збирання інформації таким чином, щоб це не стало відомо підозрюваному».

¹⁸ Пункт 3 статті 5 Конвенції: «Кожен, кого заарештовано або затримано згідно з положеннями підпункту "с" пункту 1 цієї статті, має негайно постати перед суддею чи іншою посадовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу, і

покаранням, що накладається судом на осіб, вина яких була доведена. Однак у виняткових випадках особи можуть перебувати під вартою до винесення судового вироку, що розглядається як запобіжний захід (затримання, відмова у звільненні під заставу до висунення офіційного обвинувачення тощо, які можуть застосовуватись як до, так і під час судового процесу).

• Затримання підозрюваних

58. Стосовно затримання або тримання під вартою до винесення вироку, який встановлює винуватість, національна практика є різною щодо обсягу заходів з обмеження прав людини, яке дозволяють певні країни. Таким чином, хоча окремі країни збільшили строк затримання поліцією у випадку терористичних справ або навіть строк попереднього ув'язнення, передбаченого загальним правом, інші країни не мають наміру відходити від положень усталеного права.

59. Оскільки свобода пересування є одним із основоположних прав у демократичних державах, КРЄС вважає, що заходи, які порушують реалізацію цього права, повинні чітко визначатися законом. Але окрім того, судді, як гаранті індивідуальних свобод, повинні здійснювати

йому має бути забезпечено розгляд справи судом упродовж розумного строку або звільнення під час провадження. Таке звільнення може бути обумовлене гарантіями з'явитися на судові засідання». Пункт 4 статті 5 Конвенції: «Кожен, кого позбавлено свободи внаслідок арешту або тримання під вартою, має право ініціювати провадження, в ході якого суд без зволікання встановлює законність затримання і приймає рішення про звільнення, якщо затримання є незаконним».

Крім того, у п. 61 рішення ЄСПЛ у справі *Brogan and others v. United Kingdom* від 29 листопада 1988 року Судом було зазначено, що розслідування терористичних правопорушень, безсумнівно, створює для державних органів особливі проблеми. ЄСПЛ визнає, що, за умови існування адекватних запобіжних заходів, обставини тероризму у справі, що розглядається, «мають наслідком продовження періоду, протягом якого державні органи можуть без порушення п. 3 статті 5 утримувати особу, підозрювану у вчиненні тяжких терористичних правопорушень, під вартою до того, як вона постане перед суддею або іншою судовою посадовою особою. Складнощі, на які посилається уряд, стосовно судового контролю за рішеннями щодо арешту та затримання підозрюваних терористів можуть мати вплив на спосіб застосування положень п. 3 статті 5, наприклад, вимагаючи встановлення відповідних процесуальних запобіжних заходів з огляду на характер правопорушень. Проте вони не можуть виправдати повну відмову від «невідкладного судового контролю» згідно з положеннями п. 3 статті 5». ЄСПЛ додає, що можливість гнучкого тлумачення та застосування поняття «невідкладність» є дуже обмеженою (п. 62). На думку ЄСПЛ, навіть найкоротший із чотирьох періодів часу затримання у справі, що розглядається, а саме чотири дні та шість годин затримання в поліцейському управлінні, виходить за межі суворих обмежень щодо часу, дозволеного першим реченням п. 3 статті 5. «Той безсумнівний факт, що арешт та утримання під вартою заявників були викликані правомірною метою захисту всього суспільства від тероризму, не є сам по собі достатнім для забезпечення відповідності конкретним вимогам п. 3 статті 5».

контроль над заходами затримання та утримання під вартою, ужитими до встановлення вини.

60. Цей контроль передбачає, що судді повинні мати можливість перевірити існування юридичних та фактичних підстав для утримання особи під вартою (включно з перевіркою підстав для підозри згідно з обвинуваченням, яке повинно доводитися до відома затриманої особи). У такій спосіб судді забезпечують гарантії стосовно поваги до гідності особи та права на захист, а також стосовно правомірності та необхідності обмеження цих прав з огляду на факти. Подібний судовий контроль стосується й пропорційності заходів поставленій меті та відсутності негативного впливу застосованих обмежень на принцип права на захист як такий. Цей контроль також перевіряє, чи затримана особа не піддається катуванню або будь-якому іншому нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню. Суддя може оголосити незаконними заходи утримання під вартою, які здійснюються таємно або є необмежені в часі (а строк утримання під вартою встановлює саме суддя), або які не забезпечують явку особи перед судом, як передбачено законом. Якщо при здійсненні цих функцій суддя дізнається, що особа могла бути об'єктом таємного арешту, утримання під вартою або перевезення, суддя повинен передати це питання на розгляд органів, відповідальних за кримінальні розслідування.

• Позбавлення волі після судового процесу

61. Стосовно позбавлення волі осіб, вина яких була встановлена, КРЄС вважає, що серйозність терористичних злочинів не виправдовує будь-якого відходу від загальних правил, визначених законом у сфері кримінального судочинства та заходів утримання під вартою. Зокрема, суддя не може застосовувати кримінальну санкцію згідно зі стандартами доказів, які відрізняються від загально встановлених правил.

• Умови утримання

62. Цей Висновок не має на меті обговорення теми умов утримання, хоча зазначене питання заслуговує на подальший розгляд у Висновках КРЄС¹⁹. Ця тема відображає складність дотримання вимог як щодо прав людини, так і щодо захисту суспільних інтересів. У багатьох країнах існує велика загроза автоматичного надання пріоритету питанням безпеки, що може спричинити ризик зловживань.

¹⁹ Див. Рамковий глобальний план дій для суддів у Європі, прийнятий Комітетом міністрів на 740-му засіданні, документ № КРЄС (2001) 24.

63. У межах питання, що розглядається, КРЄС звертає увагу на Рекомендацію (2006) 2 Комітету міністрів державам-членам «Щодо європейських пенітенціарних правил», прийняту 11 січня 2006 року.

64. Особам, що тримаються під вартою як підозрювані у вчиненні терористичних дій, має бути гарантовано невідкладний доступ до юридичної допомоги та до представництва адвокатом на власний вибір, де б ці особи не утримувалися. Суди повинні мати можливість надавати належний судовий захист та видавати відповідні ухвали для забезпечення гарантії того, що затримані особи не є об'єктами нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання. Для цього суди повинні мати можливість (якщо вони так вирішують із власної ініціативи) провести перевірку будь-якого місця утримання та мати вільний доступ до будь-якої особи, яка утримується в такому місці.

iv. Роль судді в захисті свідків, жертв та осіб, які співпрацюють із правосуддям

65. Судові процеси щодо терористичних правопорушень часто ґрунтуються на свідченнях людей, які тісно пов'язані з терористичними групами та які є більш уразливими, ніж інші, до залякування їх або їхніх близьких. Це порушує питання захисту таких осіб.

66. Жертви терористичних актів повинні також бути захищені від тиску або погроз, що можуть застосовуватися до них для перешкоджання їхній явці в суді.

67. Захист свідків виявився б складним завданням суто в національних рамках, беручи до уваги контекст країни їхнього перебування. Тому міжнародна співпраця, що відповідає стандартам, які вже розроблено в інших сферах, є необхідною²⁰.

68. Суддя повинен знайти рівновагу між необхідністю захисту свідків або жертв злочину та правом обвинуваченого на справедливий суд. Подібний баланс викликає труднощі, коли свідки та жертви є учасниками програми захисту, а контакт між підозрюваними та їхніми адвокатами може не допускатися навіть під час судових слухань.

69. КРЄС пропонує, у випадках відсутності свідків у суді або анонімності свідків, а відтак відсутності змоги обвинуваченого осперювати

²⁰ Рекомендація (2005) 9 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам «Щодо захисту свідків та осіб, які співпрацюють з правосуддям». Див. також Керівні принципи щодо захисту постраждалих від терористичних актів, прийняті Комітетом міністрів Ради Європи 2 березня 2005 року, Рекомендацію (85) 11 Комітету міністрів державам-членам «Щодо положення потерпілого в рамках кримінального права та кримінального процесу», а також Рекомендацію (97) 13 Комітету міністрів державам-членам «Щодо залякування свідків і прав захисту».

їхні твердження та ставити запитання, щоб судді з огляду на їхню роль стосовно забезпечення права на захист та рівність сторін судового процесу не обґрунтовували вирок винятково або переважно на підставі свідчень, наданих через посередництво слідчого.

70. Інша проблема, що постає перед судовими системами, пов'язана з інформацією, отриманою від розвідувальних служб (часто шляхом транскордонного надання розвідувальних даних). У цьому випадку йдеться про захист джерел, свідків та співробітників розвідувальних служб. КРЄС вважає, що в цій сфері треба дотримуватися принципів, подібних до згаданих у пункті 69.

71. З другого боку, КРЄС вважає, що судді повинні також ураховувати міжнародні юридичні норми, у тому числі антитерористичне законодавство, що захищає жертв тяжких злочинів, особливо коли вони є свідками у справі. Саме суддя повинен забезпечувати на кожній стадії процесу, щоб були вжиті всі ефективні заходи для здійснення постраждалими своїх прав у повному обсязі і водночас щоб дотримання прав обвинуваченого теж відбувалося повною мірою. Якщо відповідні повноваження не надані іншим органам влади або якщо такі органи влади не забезпечили вжиття належних заходів, суддя повинен мати можливість гарантувати безпеку потерпілих, захист їхніх родин та приватного життя, їхній доступ до правосуддя, справедливе ставлення до них, а також надання їм безоплатної правової допомоги. Жодні необґрунтовані обмеження не можуть накладатися на ці повноваження з боку інших державних органів на підставі фінансових чи інших міркувань.

72. КРЄС також пропонує, за умови виконання встановленого законом порядку, щоб потерпілим надавалася належна компенсація, наприклад, з боку держави або з джерел конфіскації майна правопорушника, яке здійснюється для подальшого відшкодування шкоди потерпілим²¹.

73. На завершення КРЄС підкреслює необхідність забезпечення державою безпеки слідчих, суддів та персоналу органів судової влади, залучених до розгляду справ про тероризм.

²¹ Див. Керівні принципи щодо захисту постраждалих від терористичних актів: «Постраждали від терористичних актів повинні отримувати справедливу, відповідну та своєчасну компенсацію завданої їм шкоди. Якщо компенсація з інших джерел неможлива, зокрема з надходжень від конфіскації майна виконавців, організаторів та спонсорів терористичних актів, держава, на території якої вчинено терористичний акт, повинна взяти участь у компенсуванні жертвам прямої фізичної або психологічної шкоди незалежно від їхнього громадянства (принцип 7.1)».

D. РОЛЬ СУДДІ В ЗАХИСТІ СВОБОДИ ВИРАЖЕННЯ ПОГЛЯДІВ ТА ІНШИХ ПРАВ І СВОБОД

74. Тероризм уражає основи демократичного устрою.

75. Попри зростання терористичної активності, КРЄС вважає, що судді національних судів повинні за будь-яких обставин додержуватися основних принципів верховенства права, включно зі свободою вираження поглядів та іншими правами особи, що є фундаментальними для демократичного суспільства. Оскільки боротьба з тероризмом ніколи не повинна призводити до підриву цінностей і свобод, які намагаються знищити терористи, для демократії життєво важливим є те, щоб суди залишалися охоронцями дуже важливої межі між демократичним суспільством та суспільством, яке завдає шкоди з використанням методів, що незаконно обмежують свободу вираження поглядів або порушують інші права та свободи, наприклад, права меншин чи політичні свободи.

76. При обговоренні ролі судді як інтерпретатора закону в процесі ідентифікації вчинків, що визначаються як тероризм, КРЄС посилається, наприклад, на Рамкове рішення Ради № 2002/475/ЈНА. У цьому документі Європейський Союз вимагає від держав-членів визнавати терористичними правопорушеннями та карати дії, «які, беручи до уваги їхню природу або контекст, можуть серйозно зашкодити країні або міжнародній організації, коли подібні дії вчинені з метою відчутного залякування населення або незаконного примушування уряду чи міжнародної організації виконати певний вчинок або утриматися від його виконання, або серйозно дестабілізувати чи знищити фундаментальні політичні, конституційні, економічні та соціальні структури цієї країни чи міжнародної організації». Від держав-членів також вимагається встановити відповідальність за навмисні дії з «керування терористичною групою» або щодо участі в її діяльності з усвідомленням, що подібна участь є внеском у кримінальну діяльність цієї групи. Також від держав-членів вимагається встановити відповідальність за підбурювання, допомогу чи сприяння або загалом за замах на вчинення будь-яких із зазначених вище правопорушень.

77. Водночас у п. 10 вступної частини Рамкового рішення закріплено, що жодне його положення не може тлумачитися як таке, що має на меті скорочення обсягу або обмеження фундаментальних прав чи свобод (у тому числі права на зібрання та об'єднання, свободи вираження поглядів, права приєднуватися до профспілок, право на страйк та демонстрації тощо). Стаття 5 також передбачає, що санкції, які застосовуються, повинні бути не просто ефективними та стримуючими, але й пропорційними. КРЄС погоджується з цим підходом.

78. Зокрема, КРЄС розуміє та визнає необхідність і обов'язок держав забезпечувати вільне та безпечне суспільство, але КРЄС вважає, що цього слід досягати за допомогою закону та його належного застосування, без ігнорування основоположними свободами.

79. Особливі проблеми постають у зв'язку із заявами, які намагаються виправдати тероризм як реакцію на нібито існуюче політичне, ідеологічне, релігійне та економічне пригнічення в певних частинах світу. Оскільки в деяких випадках подібна поведінка може становити загрозу для демократичних суспільств, розширена заборона вихвалення або прославлення тероризму («*Apologie du terrorisme*») стає останнім часом суттєвою додатковою відповіддю на загрозу тероризму.

80. У принципі, існує чітка відмінність між заявами й іншими діями, що становлять собою реалізацію основоположних прав і свобод, навіть якщо вони є дуже спірними або політично вмотивованими, та незаконним підбурюванням, заохоченням, підтримкою або вихваленням актів злочинного тероризму. Ця відмінність повинна насамперед бути встановлена на законодавчому рівні та визнаватись виконавчою гілкою влади, але те, як саме визначається та застосовується така відмінність, повинно залишатися під контролем судів. Хоча суди в демократичному суспільстві можуть та повинні враховувати точки зору інших гілок влади, судова влада має окремий обов'язок розглядати необхідність та пропорційність заходів, які можуть порушувати основоположні права, гарантовані національною Конституцією або Конвенцією.

81. Терористичні правопорушення повинні визначатися законодавством і на них повинна поширюватись дія загального кримінального права. Визначення того, чи суперечить певна дія закону, також має здійснюватися національними судами відповідно до принципу верховенства права та Конвенції, а також на підставі доказів, отриманих законними засобами без застосування будь-якого неправомірного тиску. Суди можуть уживати запобіжних заходів, передбачених цивільним чи кримінальним правом, для заборони або обмеження підготовки й поширення матеріалів, випуск або використання яких підбурюватиме до вчинення терористичного правопорушення.

82. Судді постають перед складними та подекуди суперечливими питаннями при визначенні того, чи відповідає національне законодавство основоположним правам або свободам, та при визначенні того, чи становлять певні вчинки терористичне правопорушення в межах законодавства. Труднощі можуть бути особливо гострими, коли питання полягає в тому, чи є висловлювання або дії незаконним підбурюванням до вчинення терористичного акта, чи вони є схваленням тероризму. Практика також показує, що, спираючись на існуюче визначення

тероризму на національному та міжнародному рівнях, судді можуть стикатися з труднощами встановлення того, чи повинні певні політично вмотивовані насильницькі дії, які, як правило, вчиняються або можуть бути вчинені за кордоном, а також їхнє фінансування, навчання й вербування осіб для їхнього вчинення, розглядатися як терористичні акти, як це можливо в певних випадках, що передбачають індивідуальну або колективну самооборону згідно з положеннями статті 51 Статуту Організації Об'єднаних Націй.

83. Справи про тероризм, особливо ті, що викликають зазначені вище труднощі, зазвичай стають предметом ретельної уваги з боку засобів масової інформації й широкої громадськості та часто супроводжуються критикою й спорами стосовно судових рішень. Намагання держав запобігти тероризму призвели до криміналізації певних дій, кваліфікація яких як злочину межує з діями, що реалізують свободу вираження поглядів або політичні свободи. КРЄС вважає, що рішення держав про наділення суддів відповідальністю за проведення вказаного розмежування вимагає, щоб подібні судові процеси проводилися у спокійній атмосфері.

84. Політики та засоби масової інформації повинні утримуватися від тиску або нападок на суддів, окрім заяв, що можуть вважатися правомірною критикою. На відповідний незалежний орган покладається завдання реагувати на подібні нападки (див. Висновок КРЄС № 7, пункт С. 13 рекомендацій). КРЄС вважає, що судова влада, зі свого боку, повинна забезпечувати, щоб судові процеси проводились добре підготовленими професійними судьями; відповідні навчальні заходи повинні допомагати судьям виробити розуміння тероризму та його історичного, політичного й соціального контексту.

85. Основним положенням є те, що загроза безпеці та верховенству права, яку створює тероризм, не повинна давати привід для застосування заходів, що самі по собі мають тенденцію до обмеження дії основоположних демократичних цінностей, прав людини або принципів верховенства права. Реалізація цього положення зменшує ризик того, що заходи, які здійснюються для боротьби з тероризмом, викличуть нове напруження або навіть самі сприятимуть поширенню тероризму. Це положення повинно розумітися та сприйматися в демократичних суспільствах всіма сторонами — громадськістю, політиками, засобами масової інформації й судьями.

СТИСЛИЙ ВИКЛАД РЕКОМЕНДАЦІЙ ТА ВИСНОВКІВ

У світлі викладених вище положень КРЄС рекомендує, щоб держави:

- a. проводили консультації зі своїми національними судовими органами при підготовці законодавства, яке може мати вплив на матеріальні та процесуальні права, та забезпечували, щоб усі адміністративні або репресивні заходи, які можуть мати вплив на права людей при боротьбі з тероризмом, контролювалися незалежною судовою владою;
- b. відмовилися від створення *tribunaux d'exception* (надзвичайних судів або трибуналів) або законодавства, несумісного із загальновизнаними правами, як у контексті адміністративних дій, спрямованих на попередження актів тероризму, так і в контексті кримінального судочинства;
- c. пильно стежили за тим, щоб основоположні принципи кримінального права застосовувалися щодо актів тероризму таким самим чином, як вони застосовуються до будь-яких інших правопорушень, та забезпечували, щоб склад цих правопорушень був чітко та точно визначений;
- d. сприяли міжнародній співпраці у сфері боротьби з тероризмом, особливо при розробці під егідою міжнародних організацій узгоджених визначень правопорушень, пов'язаних із тероризмом;
- e. гарантували безпеку свідків та постраждалих від актів тероризму, а також слідчих, суддів та інших працівників суду, які беруть участь у розгляді відповідних справ.

КРЄС також рекомендує, щоб національні судові органи:

- a. розвивали своє розуміння тероризму та його історичного, політичного й соціального контексту, а також поглиблювали свої знання відповідних національних і міжнародних правових інструментів;
- b. при здійсненні функцій тлумачення закону й гарантування прав та свобод особи забезпечували, з одного боку, щоб визначення правопорушення «тероризм» (включно з підбурюванням, підготовкою до вчинення та фінансуванням подібних актів) досягало мети, визначеної законодавцями, і, з другого боку, щоб не було зловживання кримінальним переслідуванням «тероризму», та встановлювався контроль над тим, аби

захист суспільних інтересів узгоджувався з правами людини й основоположними свободами;

- с. постійно забезпечували рівновагу між необхідністю захисту свідків і потерпілих від актів тероризму та правами осіб, які були учасниками цих актів.

CONSULTATIVE COUNCIL OF EUROPEAN JUDGES
КОНСУЛЬТАТИВНА РАДА ЄВРОПЕЙСЬКИХ СУДДІВ

OPINION No. 9 (2006)
of the Consultative Council of European Judges
to the attention of the Committee
of Ministers of the Council of Europe
on the role of national judges in ensuring an effective application
of international and European law

ВИСНОВОК № 9 (2006)
Консультативної ради європейських суддів
до уваги Комітету міністрів Ради Європи
про роль національних суддів у забезпеченні ефективного
застосування міжнародного та європейського права



Strasbourg, 10 November 2006

CCJE (2006) OP No. 9

**CONSULTATIVE COUNCIL OF EUROPEAN JUDGES
(CCJE)**

**OPINION No. 9 (2006)
of the Consultative Council of European Judges
to the attention of the Committee
of Ministers of the Council of Europe
on the role of national judges in ensuring an effective application
of international and European law**

INTRODUCTION

1. The Committee of Ministers required the Consultative Council of European Judges (CCJE) to examine in particular some questions (which appear in the Framework global Action Plan for Judges in Europe¹) such as the application by national judges of the European Convention on Human Rights and other international legal instruments, the dialogue between national and European judicial institutions and the availability of information on all relevant international texts.

2. The CCJE noted that national legal systems have, increasingly, to deal with legal issues of an international nature, as a result both of globalisation and of the increasing focus of international and European law² on relations between persons rather than states. This development necessitates changes in judicial training, practice and even culture, if national judges are to administer justice meeting the needs and aspirations of the modern world and respecting the legal principles recognised by democratic states.

3. Such an evolution should have, first of all, important consequences on the training of judges, on the nature of the relationships between international judicial institutions and on the hierarchy of norms to be respected by the judge in the context of increasing legal sources; secondly, this requests that state authorities use widely additional resources in ensuring the carrying out of the above mentioned activities.

4. Therefore, the CCJE deemed it useful to review the situation of the means made available to the judge so as to work efficiently in an international context and thus to address the application by the national judge of the European and international law. The aim of this Opinion is to achieve a sound application of international and European law, particularly human rights law. The training of judges, availability of relevant information and documentation as well as translation and interpretation are means to reach this goal.

5. In this regard, the CCJE underlines that national judges are the guarantors of the respect and proper implementation of international and European treaties to which the state they belong to is a party, including the European Convention of Human Rights.

This Opinion complements CCJE's Opinion No. 4 (2003) on appropriate initial and in-service training for judges at national and European levels;

¹ Adopted by the Committee of Ministers at its 740th meeting, Document CCJE (2001) 24.

² The notion of European law is herein used in a broader sense, so as to include the instruments of the Council of Europe, especially the European Convention on Human Rights, as well as European Community Law and other instruments of the European Union, where appropriate and as far as applicable to the member States.

the considerations contained in that Opinion, in fact, are applicable, in their entirety, to the issues addressed by the present Opinion.

A. PROVIDING NATIONAL JUDGES WITH INFORMATION AND DOCUMENTATION ON ALL RELEVANT INTERNATIONAL AND EUROPEAN LEGAL INSTRUMENTS³

a. Good knowledge by judges of international and European Law

7. In a context of increasing internationalisation of societies, international and European legislation and case-law have a growing influence on national legislation and court practice; these areas of law must be properly understood by judges in order to perform their judicial functions according to the principle of the rule of law shared by democratic countries. Therefore, judges must be prepared to be acquainted with and participate in the international evolution of legal practice. They must know and be able to apply international and European law, in particular regarding human rights issues.

b. Providing judges with the means to access information on international and European law

8. International and European norms, as well as court practice, are rapidly growing both numerically and in complexity. If a country's judges are to be comfortable in the European and international context, the state, in order to remain consistent vis-à-vis its own international commitments, should take the appropriate measures to ensure that judges can gain a full understanding of the relevant European and international reference texts, in particular those related to the human rights protection, enabling them to better perform their activities.

c. Including international and European law in the curricula of universities and training courses for judges

9. In many countries courses in international law, European law, including human rights instruments, form parts of the legal curriculum in universities. However, only in some countries it is necessary for candidates to have an in-depth knowledge of these subjects to obtain a judicial post.

10. The CCJE considers that it is important that international and European legal issues be part of university curricula and also be considered in entry examinations to the judicial profession, where such examinations exist.

11. Appropriate initial and in-service training schemes on international subjects should be organised for judges, in both general and specialist areas of activity. Although differences exist among European countries with respect to the systems of initial and in-service training for judges, training

³ See point IV (d) of the Framework Global Action Plan for Judges in Europe.

in international and European law is equally important to all the judicial traditions in Europe.

12. In some countries special training initiatives in international and European law are organised specifically for judges, or for judges and prosecutors, by judicial training institutions (including judicial service commissions) or ministries of justice, as well as jointly by these agencies⁴. In other countries, no special training in international and European law is provided; in these countries judges usually may take part in general training courses organised by the judiciary itself or by other bodies (universities, bar associations, foreign judicial training schools).

13. In this respect, the CCJE therefore notes the acquis of the Council of Europe concerning the training of judges on the application of international treaties⁵, affirming the needs (a) to develop the study of international law, treaties, European and other international institutions within the framework of university courses; (b) where appropriate, to introduce tests on the application of international norms in examinations and entrance competitions for judges; (c) to develop the international dimension in initial and further training of judges; (d) to organise, within the framework of the Council of Europe, and in collaboration with European institutions and other international organisations, training seminars for judges and prosecutors aimed at promoting a better knowledge of international instruments.

d. Ensuring good quality judicial training in the field of international and European law

14. With reference to international and European law training, the CCJE considers that members of the judiciary should be substantially represented among instructors. Such judicial training should include specific aspects relevant for court practice, and be accompanied by relevant study materials, possibly including distance learning materials provided over the internet. The CCJE encourages cooperation between national training institutions in this field and calls for the transparency of the information on such training programmes and the modalities to participate.

e. Continuous and accessible information on international and European law available to all judges

15. The CCJE notes that complete and up-to-date information on international and European legal texts and case-law is not regularly offered

⁴ Member States of the Council of Europe participate in the so-called «Lisbon Network» (the network for the exchange of information on the training of judges and prosecutors), composed of national agencies responsible for training of judges and prosecutors.

⁵ See in particular the conclusions of the second meeting of the Lisbon Network (Bordeaux, 2–4 July 1997).

to judges. Even in those cases in which legal information is received by judges either electronically or on paper, official journals of the countries rarely include information on international and European law. Some countries, however, issue special legal circulars that include information on international law. Other institutions such as judicial academies, training centres or court administrations sometimes provide information on the recent case-law of international and European courts. Information may also be contained in the national legal periodicals.

16. The provision of internet access cannot, by itself, be regarded as a sufficient discharge of a state's duty to provide sufficient information, or means of obtaining information, on international and European legal subjects.

17. The CCJE recommends that all judges should have access to paper and electronic versions of legal instruments, so as to enable accurate research in international and European legal spheres. Such opportunities should be offered to judges through specialist support, if necessary by the way of a centralised service, which may ensure that judges are informed even beyond the contingent necessities of their work.

18. Only in a few countries ministries of justice or of foreign affairs provide judges with translations into their own language of relevant texts, including the judgments of the European Court of Human Rights concerning their own country. In the opinion of the CCJE, this situation should be rapidly changed by states; appropriate state support should also include the creation of efficient translation services for legal texts that could be of use to judicial practice (see also paragraph 23 below).

19. In order to facilitate the work of judges, complete and up to date digested, indexed and annotated information should be readily available, as the judge alone has to evaluate the relevance of information, if necessary with the help of court documentation services and judicial assistants⁶. Co-operation of centralised and local court documentation services and/or libraries with legal libraries and documentation centres outside the judiciary should also be encouraged.

f. Providing the judges with the means to access information in foreign languages

20. In taking account of what is set out above, the CCJE notes that knowledge of foreign languages is an important tool for the national judge to keep informed about developments in international and European law.

⁶ See also paragraph 65 of the CCJE's Opinion No. 6 (2004) on fair trial within a reasonable time and judge's role in trials taking into account alternative means of dispute settlement.

21. At present, foreign language courses for judges are only available free of charge in some countries; sometimes such courses are partly subsidised by the state; sometimes such incentives are offered to particular judges who are working in close contact with international and European institutions.

22. The CCJE encourages the taking of appropriate measures including the allocation of grants, aimed at teaching judges foreign languages as part of their basic or specialised training.

23. States should ensure that courts have available legal and international services for the translation of documents that judges may require to keep themselves informed in relevant areas of international and European law. The CCJE is aware of the importance of the costs needed for the functioning of these services and recommends that they are funded through a budget that is presented separately in the State budget so as to avoid that the funds allocated to the functioning of courts are not subsequently reduced.

24. These translations and interpretations must be performed by qualified professionals, whose competences must be susceptible to verification by judges, as they concern a judicial function.

B. DIALOGUE BETWEEN NATIONAL AND EUROPEAN JUDICIAL INSTITUTIONS⁷

a. A necessary dialogue, be it formal or informal

25. National courts have responsibility for administering European law. They are required in many cases to apply it directly. They are also required to interpret national law in conformity with European standards.

26. For all national judges, the case law of the European Court of Human Rights and, where appropriate the Court of Justice of the European Communities serves as a reference in the process of developing a body of European law.

27. The dialogue between national and European judicial institutions is necessary and already occurs in practice; the evolution of it must be supported through appropriate actions.

28. In order to encourage effective dialogue between national and European courts, there should be initiatives aimed at national judges to foster the exchange of information and also, wherever possible, direct contact between institutions.

⁷ See point IV c of the Framework Global Action Plan for Judges in Europe.

29. This dialogue can take place at various levels. At a formal, procedural level, an institutional form of dialogue is exemplified by the preliminary ruling procedure used in order to gain access to the Court of Justice of the European Communities. National judges could also be given wider opportunities to participate in the functioning of the European Court of Human Rights. In a more informal way, forms of dialogue can occur during visits and/or stages of judges at the European Court of Human Rights, the Court of Justice of the European Communities and other international and European courts, as well as during seminars and colloquia, at a domestic and international level.

30. The CCJE notes that informal dialogue is considered to be part of the judicial training programmes. Participants in such actions are, at present and mostly judges of the higher courts (Supreme Courts, Constitutional Courts). The CCJE considers that, although it is necessary that judges of the highest courts have close relations with international jurisdictions, national training agencies should ensure that such occasions of dialogue are not only confined to judges of the higher courts, because in many cases it is the judges of first instance who are required immediately to evaluate, apply and interpret European norms or case-law. The experience of different countries shows that informal dialogue in small-scale meetings has proven to be most productive.

b. Direct interaction between national judges

31. Dialogue between national and European courts is but one aspect of interaction between judges at a European level: the relations of judges from different countries with each other are also of great importance. National judges often have to consider how the judges in other countries have applied and/or interpreted international and European law and they are keen to learn from each other's experiences. Such dialogue between judges from different countries is also important to reassert the principle of mutual confidence among European judicial systems, in order to facilitate the international circulation of national decisions and to simplify the proceedings for their enforcement in the various countries.

32. Direct contacts between judges from different countries, including those organised by national judicial training institutions, in the context of seminars, exchanges of judges, study visits, etc, are particularly relevant. In this area, useful partners may be found in co-operation schemes active at a European level.

33. Judges must be provided with practical information about the specific exchanges organised in this framework and be granted an equal access to these exchanges when they wish to take part in it.

C. THE APPLICATION BY NATIONAL COURTS OF INTERNATIONAL AND EUROPEAN LAW⁸

a. The role of the judge and the hierarchy of norms

34. Each country's application of the international and European standards depends to a large extent on the status of such standards in national law, including under the Constitution.

35. It was observed that obstacles exist in achieving this objective. These obstacles were considered to be the result of problems in accessing information, problems of a 'psychological' nature and specific legal problems⁹.

36. The first two obstacles can be tackled through the actions described above, aimed at achieving better access to European legal documentation and improved dialogue between institutions.

37. As regards obstacles of a legal nature, the CCJE notes that, generally, countries recognise the primacy of international treaties over national law when ratified and/or, when necessary, incorporated into national law. In most cases this primacy is stipulated in the constitution of individual states, while also according primacy to the constitution itself. In a few countries, the primacy of international law stems from the decisions of the national Supreme Court. Usually, the rank of the European Convention of Human Rights is below the national constitution, but the Convention normally has a special position vis-à-vis ordinary acts of parliament; the practical implementation of this principle, however, shows a number of variants.

38. In most cases, national laws and legal traditions allow courts, when faced with a conflict between a supranational provision and a provision of domestic law, to decide in favour of the international convention or treaty. There is an alternative, which requires national courts to stay the proceedings and refer the case to their Constitutional Court. But there are countries where courts are obliged to apply the provisions of domestic law, even if they conflict with, for example, the European Convention of Human Rights.

39. Each state has its own system for interpreting these instruments and incorporating them into domestic law, depending on the status accorded to them. To avoid uncertainty, courts should interpret and give effect to all domestic legislation and develop domestic case-law as far as possible so as to be consistent with European law and international and European principles and concepts.

⁸ See point IV (b) of the Framework Global Action Plan for Judges in Europe.

⁹ See in particular the conclusions of the second meeting of the Lisbon Network (Bordeaux, 2–4 July 1997).

40. Judges, together with the legislative and executive branches of government, are bound by the Rule of law. The CCJE considers that it is important for judges in different countries to ensure the respect for international and European law, which promote the principle of rule law, by having due regard to such law, regardless of the national legal systems.

b. National and international/European case-law and instruments, in particular the Council of Europe recommendations

41. Case-law influences the application of international and European standards because the judiciary must interpret national law in the light of supranational law, while upholding national constitutional standards.

42. As to the role played by the case-law of the European Court of Human rights and, where appropriate, the Court of Justice of the European Communities, there appears to be two tendencies: the first, and most common, is where national courts take the decisions of these courts into account even in cases where they are not binding. The second tendency is for this case-law to be accorded the status of a precedent, which national courts must follow.

43. Although national judges take into account and apply international and European law, this does not ensure that national legislation conforms to the recommendations of the Council of Europe, which are considered as «soft law».

44. The Committee of Ministers of the Council of Europe may make recommendations to member states on matters for which it has agreed 'a common policy'. Recommendations are not binding on Member states, although the Statute of the Council of Europe empowers the Committee of Ministers to ask member governments 'to inform it of the action taken by them' on recommendations (see articles 15.b of the Statute of the Council of Europe).

45. The CCJE stresses that it is advisable that, during the preparation of new legislation, law makers refer to Council of Europe recommendations. Similarly, judges, in applying the law, should as far as possible interpret it in a manner which conforms to international standards even if set by «soft law».

c. Observance of the judgments of European Court of Human Rights

46. In some states, even prior to the lodging of an application with the European Court of Human rights, it is possible to apply for judicial review of a final decision that appears in conflict with the decisions of the European Convention of Human Rights. However, the CCJE notes that, in a large number of countries, a decision of the European Court of Human rights against the state concerned is required before it is possible to apply for review of a final decision.

47. A claim for compensation for violations of the European Convention on Human Rights may usually be lodged only after the Court has found a violation. In most countries, it is not possible to seek a finding of such violations and compensation before the Court has found a violation.

48. The CCJE is aware that in most of the countries the implementation of the judgements of the Court is not prescribed by national law; in some countries implementation measures may be granted by the Constitutional Court.

49. Stressing the significance of enforcing the common important rights as they are enshrined in the European Convention of Human Rights and emphasising that national judges are also European judges, the CCJE encourages judges, wherever possible, to use all resources available to them in interpreting the law or within existing procedural law: a) to re-open cases if a breach of the convention occurred, even before a judgement of the European Court of Human rights is issued and b) to grant compensation for violations as soon as possible. Legislators should consider amending the procedural law to facilitate this European task of the national judiciary¹⁰.

¹⁰ The CCJE finds it relevant to recall that under Protocol No. 14 to the European Court of Human Rights, opened for signature in May 2006, the Committee of Ministers will be empowered, if it decides by a two-thirds majority to do so, to bring proceedings before the Court where the State refuses to comply with a judgment. The Committee of Ministers will also have a new power to ask the Court for an interpretation of a judgment. This is to assist the Committee of Ministers in its task of supervising the execution of judgments and particularly in determining what measures may be necessary to comply with a judgment.

SUMMARY OF THE RECOMMENDATIONS AND CONCLUSIONS

A. In the fields of training of judges in international and European law, access of judges to relevant information, foreign language courses and translation facilities, the CCJE recommends that:

- (a) States should, while preserving the independence of judiciary through the appropriate independent bodies responsible for the training of judiciary, provide adequate means to ensure training of judges in international and European law;
- (b) Prior knowledge of international and European law and case-law should be ensured by the inclusion of these topics in the curricula of the law faculties;
- (c) Appropriate knowledge of international and European law should be one of the conditions that appointees to judicial posts should meet, before they take up their duties;
- (d) Training in international and European law should play a relevant role in the initial and in-service training of judges; judicial training in this area would benefit from international cooperation between national judicial training institutions;
- (e) Information on international and European law, including the decisions of the international and European Courts should be made available; with the co-operation of court documentation services, libraries and judicial assistants, the judge should be guaranteed an access to information suitably indexed and annotated; the information provided should be comprehensive and available promptly;
- (f) Appropriate measures – including the allocation of grants – should assure that judges gain full proficiency in foreign languages; additionally, courts should have translation and interpretation services of quality available apart from the ordinary cost of the functioning of courts.

B. In view of the importance attaching to relations and cooperation of national judicial institutions both with each other and with international, particularly European, judicial institutions, the CCJE encourages:

- (a) the development of direct contacts and dialogue between them, e.g. in conferences, seminars and bilateral meetings, with small scale meetings having especial value;
- (b) visits and study programmes, such as those organised by national judicial training institutions and national judicial institutions, as



well as some international courts for individual judges in relation to other judicial institutions, national and international;

- (c) the inclusion in such contacts, dialogue, visits and programmes of judges of all instances, and not just of the higher judicial levels;
- (d) the provision of information and taking of steps to facilitate access by national judges to websites and data bases available to other national and international judiciaries.

C. Despite differences in the legal systems in Europe, the CCJE welcomes the efforts that national judiciaries can make, in their role as interpreters and guardians of the rule of law, if necessary through appropriate exchanges of ideas between the several national judiciaries, in:

- (a) ensuring, while respecting national legislation, that national law including the national case-law conforms to international and European law as applicable in the relevant states;
- (b) reducing, as far as possible, different applications of this principle in the systems bound by the same international standard;
- (c) assuring, specifically, that national law, including national case-law, respects the case-law of the European Court of Human Rights; in particular, by granting, wherever possible, that a case be re-opened after the European Court of Human Rights has found a violation of the ECHR or its protocols in the proceeding, and the violation cannot be reasonably eliminated or compensated in any other way than through a new hearing of the matter;
- (d) taking duly into account recommendations of the Council of Europe.

м. Страсбург, 8–10 листопада 2006 року

КРЕС (2006) Висновок № 9

**КОНСУЛЬТАТИВНА РАДА ЄВРОПЕЙСЬКИХ СУДДІВ
(КРЕС)**

**ВИСНОВОК № 9 (2006)
Консультативної ради європейських суддів
до уваги Комітету міністрів Ради Європи
про роль національних суддів у забезпеченні ефективного
застосування міжнародного та європейського права**

Вступ

1. Комітет міністрів Ради Європи доручив КРЄС вивчити деякі питання (визначені в Рамковому глобальному плані дій для суддів у Європі¹), такі як застосування національними суддями Європейської конвенції з прав людини та інших міжнародних документів правових інструментів, діалог між національними та європейськими судовими установами, а також наявність інформації про всі відповідні міжнародні документи.

2. КРЄС вказує на те, що національні правові системи все частіше мають справу з правовими питаннями міжнародного характеру внаслідок глобалізації та зростаючої уваги міжнародного та європейського права² до відносин між особами, а не між державами. Подібний розвиток зумовлює необхідність внесення змін до підготовки суддів, судової практики та навіть культури, якщо національні судді повинні відправляти правосуддя відповідно до потреб і сподівань сучасного світу та з додержанням принципів, визнаних демократичними державами.

3. Цей розвиток, по-перше, повинен мати важливий вплив на підготовку суддів, характер взаємовідносин між міжнародними судовими установами та на ієрархію норм, яких мають дотримуватися судді в контексті розширення юридичних джерел. По-друге, це вимагає, щоб державні органи широко використовували додаткові ресурси для забезпечення здійснення зазначеної вище діяльності.

4. Тому КРЄС вважає корисним розглянути ситуацію стосовно засобів, наявних для ефективної роботи судді в міжнародному контексті і, таким чином, висвітлити питання застосування національним суддею європейського та міжнародного права. Метою цього Висновку є досягнення належного застосування міжнародного та європейського права, зокрема у сфері прав людини. Підготовка суддів, наявність відповідної інформації та документації, а також письмових та усних перекладів є засобами досягнення цієї мети.

5. У цьому контексті КРЄС підкреслює, що національні судді є гарантами дотримання й належного застосування міжнародних та європейських договорів, сторонами яких є їхні відповідні держави; до цих договорів відноситься й Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод.

¹ Прийнято Комітетом міністрів на 740-му засіданні, документ КРЄС (2001) 24.

² Поняття «європейське право» тут використовується в ширшому розумінні, яке включає офіційні документи Ради Європи, особливо Європейську конвенцію з прав людини, а також право Європейського Співтовариства та інші документи Європейського Союзу — у відповідних випадках та тією мірою, якою вони поширюються на держави-члени.

6. Цей Висновок доповнює Висновок КРЄС № 4 (2003) «Про належну початкову підготовку та підвищення кваліфікації суддів на національному та європейському рівнях». Положення вказаного Висновку № 4 (2003) поширюються на питання, що розглядаються в цьому Висновку.

**А. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СУДДІВ НАЦІОНАЛЬНИХ СУДІВ
ІНФОРМАЦІЄЮ ТА ДОКУМЕНТАЦІЄЮ
ЩОДО ВСІХ ВІДПОВІДНИХ МІЖНАРОДНИХ
ТА ЄВРОПЕЙСЬКИХ ПРАВОВИХ ІНСТРУМЕНТІВ³**

а) Добре знання суддями міжнародного та європейського права

7. У контексті зростаючої інтернаціоналізації суспільства міжнародне і європейське право та судова практика набувають усе більший вплив на національне законодавство та практику національних судів. Ці галузі права повинні належно розумітися суддями для виконання ними своїх функцій згідно з принципом верховенства права, який поділяють демократичні країни. Тому судді мають бути готові до ознайомлення зі змінами в міжнародній правовій практиці та бути частиною самих змін. Судді повинні знати та вміти застосовувати міжнародне і європейське право, зокрема у сфері прав людини.

б) Забезпечення суддів засобами доступу до інформації щодо міжнародного та європейського права

8. Міжнародні та європейські норми, а також судова практика, швидко розширюються як щодо їхньої кількості, так і складності. Для того щоб судді окремої країни відчували себе впевнено в європейському та міжнародному контексті, держава, згідно зі своїми міжнародними зобов'язаннями, повинна вживати необхідних заходів для надання суддям можливості ознайомитись із відповідними текстами європейських та міжнародних документів, зокрема в галузі захисту прав людини. Це забезпечить краще здійснення суддями своєї діяльності.

в) Включення міжнародного та європейського права до навчальних програм університетів і підготовчих курсів для суддів

9. У багатьох державах курси з міжнародного та європейського права, у тому числі міжнародні інструменти з прав людини, становлять частину навчальної програми для юристів у вищих навчальних закладах. Проте лише в деяких державах вважається необхідним для

³ Див. пункт IV (d) Рамкового глобального плану дій для суддів у Європі.

кандидатів мати поглиблені знання з цих предметів, щоб зайняти посаду судді.

10. КРЄС визнає важливим, щоб питання міжнародного та європейського права стали частиною навчальних програм вищих навчальних закладів і щоб ці питання враховувалися під час вступних іспитів при набутті суддівської професії, де такі іспити існують.

11. Для суддів мають бути організовані належні програми початкової підготовки та підвищення кваліфікації з міжнародних предметів, як у загальних, так і в спеціальних галузях діяльності. Хоча серед європейських держав існують відмінності в системах початкової підготовки та підвищення кваліфікації суддів, підготовка з питань міжнародного та європейського права є однаково важливою для суддівських традицій в усіх державах Європи.

12. У деяких державах спеціальні навчальні ініціативи з міжнародного та європейського права організовуються окремо для суддів чи для суддів і прокурорів суддівськими навчальними закладами (у тому числі комісіями з регулювання суддівської служби) або міністерствами юстиції, а також цими інституціями спільно⁴. В інших державах не забезпечується жодної спеціальної підготовки з міжнародного та європейського права; у цих державах судді зазвичай можуть брати участь у загальних підготовчих курсах, організованих самою судовою владою або іншими установами (вищими навчальними закладами, асоціаціями адвокатів, іноземними школами підготовки суддів).

13. У цьому аспекті КРЄС, відповідно, вказує на *acquis* Ради Європи щодо підготовки суддів з питань застосування міжнародних договорів⁵, підтверджуючи потребу: (a) у вивченні міжнародного права, міжнародних договорів, європейських та інших міжнародних установ у рамках університетських курсів; (b) там, де доречно, у запровадженні тестування з питань застосування міжнародних норм при складанні іспитів та проходженні конкурсу для зайняття посади судді; (c) у розвитку міжнародного виміру початкової підготовки та підвищення кваліфікації суддів; (d) в організації у рамках Ради Європи та за співпраці з європейськими інституціями й іншими міжнародними організаціями навчальних семінарів для суддів і

⁴ Держави — члени Ради Європи беруть участь у роботі так званої «Лісабонської мережі» (мережі з обміну інформацією щодо підготовки суддів та прокурорів), яка складається з національних установ, відповідальних за підготовку суддів та прокурорів.

⁵ Див., зокрема, висновок другої зустрічі «Лісабонської мережі» (м. Бордо, 2–4 липня 1997 року).

прокурорів з метою сприяння кращому розумінню міжнародних правових інструментів.

d) Забезпечення якісної підготовки суддівських кадрів у галузі міжнародного та європейського права

14. Щодо підготовки з питань міжнародного та європейського права КРЄС вважає, що члени суддівського корпусу повинні бути достатньо представлені серед викладачів. Подібна підготовка суддів повинна включати окремі аспекти, які є актуальними для судової практики, та супроводжуватися відповідними навчальними матеріалами, у тому числі, де можливо, матеріалами для дистанційного навчання через інтернет. КРЄС заохочує співпрацю між національними навчальними закладами у цій сфері та закликає до прозорості інформації про ці програми підготовки та про умови участі в них.

e) Забезпечення всіх суддів актуальною й доступною інформацією з питань міжнародного та європейського права

15. КРЄС зазначає, що повна й актуальна інформація про міжнародні та європейські юридичні документи й судову практику не надається суддям регулярно. Навіть у тих випадках, коли юридична інформація надходить суддям у електронній або друкованій формі, офіційні друковані видання держав рідко включають інформацію з міжнародного та європейського права. Деякі держави, проте, публікують спеціальні юридичні вісники, які містять інформацію з міжнародного права. Інші установи, такі як академії суддів, підготовчі центри або судові адміністрації іноді надають інформацію про останні справи, які розглядалися міжнародними та європейськими судами. Інформація може також міститися в національних юридичних періодичних виданнях.

16. Створення доступу через інтернет само по собі не може вважатися належним виконанням обов'язку держави надавати достатню інформацію або забезпечувати засобами отримання інформації з питань міжнародного та європейського права.

17. КРЄС рекомендує, щоб усі судді мали доступ до паперових та електронних версій офіційних юридичних документів, щоб уможливити проведення точних досліджень з питань міжнародної та європейської юриспруденції. Подібні можливості мають надаватися суддям через спеціалізовані джерела, якщо необхідно — через централізовані послуги, які можуть забезпечити суддям навіть більшу поінформованість у цих питаннях, ніж цього вимагає їхня повсякденна робота.

18. Лише в деяких державах міністерства юстиції або закордонних справ надають суддям переклади відповідних текстів документів, у тому числі рішень Європейського суду з прав людини щодо їхніх власних держав. На думку КРЕС, державам треба швидко змінити цю ситуацію; відповідна державна підтримка має включати створення ефективних служб перекладу юридичних текстів, які можуть бути корисними для судової практики (див. також пункт 23 нижче).

19. Для полегшення роботи суддям має надаватися повна, актуальна, доступна, анотована та стисла інформація, а судді самостійно мають визначити релевантність інформації, якщо необхідно, за допомогою служб судової документації та помічників суддів⁶. Слід також заохочувати співпрацю централізованих і місцевих служб чи бібліотек судової документації та юридичних бібліотек і центрів юридичної документації, які функціонують поза межами судової системи.

f) Забезпечення суддів засобами доступу до інформації іноземними мовами

20. Враховуючи викладене вище, КРЕС зазначає, що знання іноземних мов є важливим інструментом для судді національного суду, щоб бути поінформованим про розвиток міжнародного та європейського права.

21. Наразі курси іноземних мов на безоплатній основі доступні для суддів лише в деяких державах. Іноді ці курси частково субсидуються державами, а іноді така можливість надається певним суддям, які тісно співпрацюють із міжнародними та європейськими інституціями.

22. КРЕС заохочує вжиття відповідних заходів, у тому числі виділення грантів, спрямованих на навчання суддів іноземних мов як частини базової або спеціальної підготовки.

23. Держави повинні забезпечувати, щоб суди мали юридичні та міжнародні служби з перекладу документів, що можуть бути потрібні суддям задля підтримання власної поінформованості у відповідних галузях міжнародного та європейського права. КРЕС розуміє важливість витрат, які необхідні для функціонування цих служб, та рекомендує, щоб вони фінансувалися з бюджету, який визначається окремо в державному бюджеті, щоб уникнути скорочення коштів, які виділяються на функціонування судів.

⁶ Див. також п. 65 Висновку КРЕС № 6 (2004) «Про справедливий суд у розумні строки та роль судді в судових процесах з урахуванням альтернативних засобів вирішення спорів».

24. Ці перекладацькі послуги повинні надаватися професійними фахівцями, компетентність яких може перевірятися суддями, оскільки ці послуги пов'язані з суддівськими функціями.

В. ДІАЛОГ МІЖ НАЦІОНАЛЬНИМИ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИМИ СУДОВИМИ ІНСТИТУЦІЯМИ⁷

а) Необхідність формального чи неформального діалогу

25. Національні суди відповідають за застосування європейського права. Від них у багатьох випадках вимагається його пряме застосування. Від них також вимагається тлумачення національного права згідно з європейськими стандартами.

26. Для всіх національних суддів практика Європейського суду з прав людини та у відповідних випадках — Суду європейських співтовариств є орієнтиром щодо розвитку системи європейського права.

27. Діалог між національними та європейськими судовими інституціями є необхідним і вже відбувається на практиці; розвиток діалогу має підтримуватися відповідними діями.

28. Для заохочення ефективного діалогу між національними та європейськими судами повинні існувати ініціативи, спрямовані на суддів національних судів, для сприяння обміну інформацією, а також, де можливо, прямим контактам між інституціями.

29. Цей діалог може відбуватися на різних рівнях. На формальному, процесуальному рівні прикладом інституційної форми такої співпраці є процедура прийняття попереднього рішення, що використовується для отримання висновку Суду справедливості Європейського співтовариства. Суддям національних судів можуть бути надані ширші можливості участі в роботі Європейського суду з прав людини. Коли йдеться про більш неформальний спосіб, форми діалогу можуть виникати під час візитів або стажування суддів у Європейському суді з прав людини, Суді справедливості Європейського співтовариства та інших міжнародних і європейських судах, а також під час семінарів і колоквиумів на національному й міжнародному рівнях.

30. КРЕС зазначає, що неформальний діалог розглядається як частина програми підготовки суддів. Учасниками цих заходів нині є судді переважно вищих судів (верховних судів, конституційних судів). КРЕС зазначає, що, зважаючи на необхідність тісних зв'язків суддів вищих судів із міжнародними юрисдикціями, національні навчальні установи разом із тим повинні забезпечувати, щоб цей діалог не зводився лише до суддів вищих судів, оскільки в багатьох випадках саме суддям судів

⁷ Див. пункт IV(c) Рамкового глобального плану дій для суддів у Європі.

першої інстанції доводиться безпосередньо оцінювати, тлумачити та застосовувати європейські норми чи судову практику. Досвід різних держав свідчить про те, що неформальний діалог під час проведення невеликих зустрічей є найбільш продуктивним.

б) Пряма взаємодія між національними судьями

31. Діалог між національними та європейськими судами є лише одним аспектом взаємодії між судьями на європейському рівні: взаємовідносини суддів з різних держав на особистому рівні є також дуже важливими. Національні судді часто мають розглядати, як судді в інших державах застосували або тлумачили міжнародне і європейське право, і судді можуть вчитися на досвіді один одного. Подібний діалог між судьями з різних держав є також дуже важливим для утвердження принципу взаємодовіри в рамках європейських судових систем, що сприяє міжнародному обігу національних рішень та спрощенню порядку введення цих рішень у дію в різних державах.

32. Прямі контакти між судьями з різних держав, включно з тими контактами, що організуються національними закладами підготовки суддів під час семінарів, візитів суддів, навчальних поїздок тощо, є особливо актуальними. У цій сфері можна знайти корисних партнерів у рамках програм співпраці, які існують на європейському рівні.

33. Суддям має надаватися практична інформація про програми обміну, які організуються в рамках цих ініціатив, та забезпечуватися рівний доступ до участі в подібних програмах обміну, якщо судді бажають взяти в них участь.

С. ЗАСТОСУВАННЯ НАЦІОНАЛЬНИМИ СУДАМИ МІЖНАРОДНОГО ТА ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПРАВА⁸

а. Роль судді та ієрархія норм

34. Застосування кожною державою міжнародних та європейських стандартів залежить значною мірою від статусу цих стандартів у національному праві, у тому числі відповідно до Конституції.

35. На шляху до досягнення цієї мети існують певні перешкоди. Ці перешкоди виникають в результаті існування проблем з доступом до інформації, проблем «психологічного» характеру та окремих правових проблем⁹.

36. Перші дві перешкоди можуть бути усунені за допомогою заходів, описаних вище і спрямованих на досягнення кращого доступу до

⁸ Див. пункт IV (b) Рамкового глобального плану дій для суддів у Європі.

⁹ Див., зокрема, висновки другого засідання «Лісабонської мережі» (м. Бордо, 2–4 липня 1997 року)

європейської юридичної документації та удосконалення діалогу між інституціями.

37. Що стосується перешкод правового характеру, КРЄС зазначає, що загалом держави визнають примат міжнародних договорів над національним законодавством, якщо ці договори ратифіковані або, коли це необхідно, інкорпоровані до національного законодавства. Здебільшого подібна вища юридична сила передбачається безпосередньо в конституціях окремих держав, при чому ця вища юридична сила узгоджується з дією норм конституції. У кількох державах примат міжнародного права впливає з рішень національного Верховного суду. Зазвичай рівень Європейської конвенції з прав людини є нижчим за національну конституцію, але Конвенція, як правило, має особливе положення порівняно зі звичайними актами парламенту. Проте на практиці цей принцип реалізується по-різному.

38. Здебільшого національне законодавство та правові традиції дозволяють судам, коли вони постають перед конфліктом наднаціональних положень та положень власного законодавства, виносити рішення, керуючись міжнародною конвенцією або договором. Існує альтернатива, згідно з якою від національних судів вимагається зупинити провадження та передавати справу на розгляд Конституційного суду. Але існують держави, суди яких зобов'язані застосовувати положення національного права навіть тоді, коли вони суперечать, наприклад, положенням Європейської конвенції з прав людини.

39. Кожна держава має власну систему тлумачення подібних офіційних документів та їхнього впровадження до національного права залежно від статусу, що їм надається. Для уникнення невизначеності суди повинні тлумачити та вводити в дію всі національні закони та створювати власну судову практику, щоб, наскільки можливо, ця практика відповідала європейському праву та міжнародним європейським принципам та концепціям.

40. Судді разом із законодавцями та представниками виконавчої влади зобов'язані додержуватися принципу верховенства права. КРЄС вважає, що суддям у різних державах важливо забезпечувати додержання міжнародного та європейського права, що сприятиме впровадженню принципу верховенства права шляхом належного врахування цього принципу національними правовими системами.

б. Національна судова практика та міжнародні і європейські правові інструменти, зокрема рекомендації Ради Європи

41. Судова практика впливає на застосування міжнародних та європейських стандартів, оскільки судова влада повинна тлумачити

національне законодавство у світлі наднаціонального права, одночасно дотримуючись національних конституційних стандартів.

42. Що стосується ролі, яку відіграє практика Європейського суду з прав людини, а у відповідних справах – Суду справедливості Європейського співтовариства, існують дві тенденції. По-перше та частіше за все, національні суди беруть до уваги рішення європейських судів навіть у випадках, коли ці рішення не є обов'язковими до виконання. Друга тенденція полягає в наданні практиці європейських судів статусу прецеденту, якому національні суди повинні слідувати.

43. Хоча національні судді беруть до уваги та застосовують міжнародне і європейське право, це не забезпечує відповідності національного законодавства рекомендаціям Ради Європи, які розглядаються як «м'яке право».

44. Комітет міністрів Ради Європи може надавати рекомендації державам-членам щодо питань, які є погоджені як «спільна політика». Рекомендації не є юридично обов'язковими для держав-членів, хоча Статут Ради Європи надає Комітету міністрів повноваження звертатися до урядів держав-членів з проханням «поінформувати його про вжиті заходи» щодо наданих рекомендацій (див. статтю 15 (b) Статуту Ради Європи).

45. КРЄС підкреслює бажаність того, щоб при підготовці нового законодавства законодавці зверталися до рекомендацій Ради Європи. Так само судді при застосуванні законодавства повинні, наскільки це можливо, тлумачити його у спосіб, що відповідає міжнародним стандартам, навіть якщо ці стандарти встановлені «м'яким правом».

с. Дотримання рішень Європейського суду з прав людини

46. У деяких державах, до подання заяви до Європейського суду з прав людини, існує можливість звернутися із заявою про судовий перегляд остаточного рішення, яке ймовірно суперечить Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Проте КРЄС зазначає, що в багатьох державах вимагається ухвалення рішення Європейським судом з прав людини проти відповідної держави, і лише після того можна звернутися із заявою про перегляд остаточного рішення.

47. Позов про відшкодування шкоди за порушення Європейської конвенції з прав людини може, як правило, подаватися лише після того, як Європейський суд з прав людини встановив порушення. У більшості держав неможливо вимагати встановлення цих порушень та відшкодування до того, як порушення встановлюється Європейським судом з прав людини.

48. КРЄС відомо про те, що в більшості держав виконання рішень Європейського суду з прав людини не передбачено національним правом; у деяких державах заходи з виконання можуть забезпечуватися Конституційним судом.

49. Підкреслюючи важливість реалізації спільних важливих прав, закріплених у Європейській конвенції з прав людини, та підкреслюючи, що національні судді є також європейськими суддями, КРЄС заохочує суддів, коли це можливо, використовувати всі наявні ресурси при тлумаченні закону або в межах існуючого процесуального права: а) для відновлення розгляду справ, якщо мало місце порушення Конвенції, навіть до ухвалення рішення Європейським судом з прав людини, а також б) гарантувати якнайшвидше відшкодування за порушення. Законодавці повинні розглянути можливість внесення змін до процесуального законодавства для сприяння виконання цього європейського обов'язку національною судовою системою¹⁰.

¹⁰ КРЄС вважає доцільним нагадати, що згідно з Протоколом № 14 до Європейської конвенції з прав людини, відкритим для підписання в травні 2006 року, Комітет міністрів буде уповноважений, якщо відповідне рішення прийнято двома третинами його складу, ініціювати провадження в Європейському суді з прав людини, коли держава відмовляється виконувати рішення. Комітет міністрів також матиме нове повноваження просити Європейський суд з прав людини надати тлумачення свого рішення. Це має допомогти Комітету міністрів у його завданні здійснення нагляду за виконанням рішень ЄСПЛ і, зокрема, при визначенні того, які заходи можуть бути необхідними для виконання цих рішень.

СТИСЛИЙ ВИКЛАД РЕКОМЕНДАЦІЙ ТА ВИСНОВКІВ

А. У сферах підготовки суддів з питань міжнародного та європейського права, доступу суддів до відповідної інформації, курсів іноземних мов та забезпечення перекладу КРЄС рекомендує, щоб:

- (a) держави забезпечували адекватні засоби для підготовки суддів із питань міжнародного та європейського права, зберігаючи незалежність судової влади через відповідні незалежні органи, відповідальні за підготовку фахівців судової системи;
- (b) початкові знання з міжнародного та європейського права, а також судової практики забезпечувалися шляхом включення цих тем до навчальних програм юридичних факультетів;
- (c) належне знання міжнародного та європейського права було однією з умов призначення на суддівські посади до того, як суддя приступає до виконання своїх обов'язків;
- (d) підготовка з питань міжнародного та європейського права відігравала відповідну роль у початковій підготовці та підвищенні кваліфікації суддів; підготовка суддів у цій галузі повинна підтримуватися шляхом міжнародної співпраці між національними установами з підготовки суддів;
- (e) інформація з питань міжнародного та європейського права, у тому числі рішень міжнародних та європейських судів, має бути доступною; за співпраці служб судової документації, бібліотек та помічників суддів судді повинні мати гарантований доступ до інформації, яка супроводжується зручним змістом та анотацією; інформація має бути повною та актуальною;
- (f) відповідні заходи — у тому числі надання грантів — повинні забезпечувати оволодіння судьями іноземними мовами; крім того, суди повинні мати якісні служби усного та письмового перекладу, що фінансуються окремо від загальних витрат на функціонування судів.

В. З огляду на важливість відносин та співпраці національних судових установ як між собою, так і з міжнародними установами, зокрема європейськими, КРЄС заохочує:

- (a) розвиток прямих контактів та діалогу між ними, наприклад, на конференціях, семінарах, двосторонніх зустрічах та невеликих за масштабом заходах, які можуть мати особливу цінність;

- (b) візити та навчальні програми, наприклад такі, що організуються національними установами з підготовки суддів та національними судовими установами, а також деякими міжнародними судами для окремих суддів спільно з іншими судовими національними та міжнародними установами;
- (c) залучення до цих контактів, діалогу, візитів та програм суддів усіх інстанцій, а не лише суддів вищих судів;
- (d) надання інформації та вжиття заходів для сприяння доступу національних суддів до інтернет-сайтів та баз даних, доступних для інших національних та міжнародних судових органів.

С. Незважаючи на відмінності між правовими системами в Європі, КРЄС заохочує зусилля національних судових органів у тлумаченні та захисті верховенства права, якщо необхідно — через відповідний обмін ідеями між кількома національними судовими системами, у таких питаннях:

- (a) забезпечення дотримання національним законодавством відповідності національного права, у тому числі національної судової практики, міжнародному та європейському праву, які застосовуються у відповідній державі;
- (b) максимально можливе скорочення розбіжностей у застосуванні цього принципу в системах, пов'язаних однаковими міжнародними стандартами;
- (c) забезпечення того, щоб національне право, у тому числі національна судова практика, відповідали практиці Європейського суду з прав людини; зокрема, через забезпечення, коли це можливо, відновлення розгляду справ після того, як Європейський суд з прав людини встановив порушення Європейської конвенції з прав людини або протоколів до неї в ході судового процесу, а саме порушення може бути розумно усунуто або компенсовано винятково шляхом проведення нового слухання справи;
- (d) належне врахування рекомендацій Ради Європи.

CONSULTATIVE COUNCIL OF EUROPEAN JUDGES
КОНСУЛЬТАТИВНА РАДА ЄВРОПЕЙСЬКИХ СУДДІВ

OPINION No. 10 (2007)
of the Consultative Council of European Judges
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 № 10 (2007)
Консультативної ради європейських суддів
до уваги Комітету міністрів Ради Європи
про судову раду на службі суспільству



Strasbourg, 21–23 November 2007

CCJE (2007) OP No. 10

**CONSULTATIVE COUNCIL OF EUROPEAN JUDGES
(CCJE)**

**OPINION No. 10 (2007)
of the Consultative Council of European Judges
to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe
on the Council for the Judiciary
at the service of society**

I. INTRODUCTION

1. In 2007, the Committee of Ministers of the Council of Europe entrusted the Consultative Council of European Judges (CCJE) with the task of adopting an Opinion on the structure and role of the High Council for the Judiciary or another equivalent independent body as an essential element in a state governed by the rule of law to achieve a balance between the legislature, the executive and the judiciary.

2. The diversity of European systems is reflected in the choice made by states and the discussions on the name of the bodies entrusted with the protection of the independence of judges. In order to facilitate the reading of this Opinion, the CCJE decided to use in this text the single term of «Council for the Judiciary»¹.

3. In accordance with its terms of reference, the CCJE considered the following points which appear in the Framework Global Action Plan for Judges in Europe²:

- the respect for the guarantees of judicial independence in the member states at the constitutional, legislative and institutional levels (see Part I (a), (b), (c) and (d) of the Action Plan);
- the setting up or strengthening of authorities which are independent from the legislative and/or executive authorities, with responsibility for managing judges' careers (see Part I (e) of the Action Plan).

4. The aim of this Opinion is to identify the core elements in relation to the general mission, composition and functions of the Council for the Judiciary with a view to strengthening democracy and to protecting the independence of the judiciary. The Opinion does not present a detailed description of principles for the composition or the functions of the Council for the Judiciary, neither does it create a single model for the Council for the Judiciary in Europe.

5. The composition and the functions of the Council for the Judiciary can vary from one country to another³. Conscious of this diversity but noticing at the same time a trend to create an independent Council for the Judiciary, the CCJE considered it necessary:

¹ This wording is already being used by the European Network of Councils for the Judiciary (ENCJ).

² Adopted by the Committee of Ministers at its 740th meeting — Document CCJE(2001)24.

³ The detailed situation in the member states is described in the experts' reports (see paragraph 7) and in the national answers to the questionnaire which are available on the web site of the CCJE: www.coe.int/CCJE.

- to stress the importance of the existence of a specific body entrusted with the protection of the independence of judges, in the context of respecting the principle of separation of powers;
- to set guidelines and standards for member States wishing to implement or reform their Council for the Judiciary.

6. The provisions of this Opinion are relevant to all parts of the judicial system, in particular in the countries where a separate system of administrative justice exists, either within the framework of a single Council for the Judiciary (competent for ordinary and administrative justice), or through separate Councils⁴.

7. When preparing this Opinion, the CCJE examined and duly took into account in particular:

- the acquis of the Council of Europe and in particular Recommendation No. R(94)12 of the Committee of Ministers to member States on the independence, efficiency and role of judges⁵, the European Charter on the Statute for Judges of 1998 as well as Opinions No. 1, 2, 3, 4, 6 and 7 of the CCJE;
- the report on «Judicial Appointments» adopted in March 2007 by the Venice Commission during its 70th Plenary Session, as a contribution to the work of the CCJE⁶;
- the replies by 40 delegations to a questionnaire concerning the Council for the Judiciary adopted by the CCJE during its 7th plenary meeting (8–10 November 2006);
- the reports prepared by the specialists of the CCJE, Ms Martine VALDES-BOULOUQUE (France) on the current situation in the Council of Europe member States where there is a High Council for the Judiciary or another equivalent independent body and Lord Justice THOMAS (United Kingdom) on the current situation in states where such a body does not exist;
- the contributions of participants in the 3rd European Conference of Judges on the theme of «Which Council for justice?», organised by

⁴ Some Councils are responsible for safeguarding the independence of judges, but are also responsible for public prosecutors. The CCJE has chosen to focus on the role of the Councils for the Judiciary as regards judges, according to its general mission. This does not prevent this Opinion applying, so far as it concerns judges, to those Councils which are not common to judges and prosecutors. The possible issues relating to prosecutors have not been addressed in this Opinion. They might be examined at a later stage, where appropriate in cooperation with the Consultative Council of European Prosecutors (CCPE).

⁵ In particular Principle I, 2.c. and Principle VI.3.

⁶ See document CDL-AD (2007) 028

the Council of Europe in co-operation with the European Network of Councils for the Judiciary (ENCJ), the Italian High Council for the Judiciary and the Ministry of Justice (Rome, 26–27 March 2007).

II. GENERAL MISSION: TO SAFEGUARD THE INDEPENDENCE OF THE JUDICIARY AND THE RULE OF LAW

8. The Council for the Judiciary is intended to safeguard both the independence of the judicial system and the independence of individual judges. The existence of independent and impartial courts is a structural requirement of a state governed by the rule of law.

9. The independence of judges, in a globalised and interdependent society, should be regarded by every citizen as a guarantee of truth, freedom, respect for human rights, and impartial justice free from external influence. The independence of judges is not a prerogative or privilege granted in their own interest, but in the interest of the rule of law and of anyone seeking and expecting justice. Independence as a condition of judges' impartiality therefore offers a guarantee of citizens' equality before the courts.

10. The CCJE also takes the view that the Council for the Judiciary should promote the efficiency and quality of justice, so assisting to ensure that Article 6 of the European Convention on Human Rights is fully implemented, and to reinforce public confidence in the justice system. In this context, the Council for the Judiciary has the task to set up the necessary tools to evaluate the justice system, to report on the state of services, and to ask the relevant authorities to take the necessary steps to improve the administration of justice.

11. The CCJE recommends that the Council for the Judiciary be positioned at the constitutional level in those countries having a written Constitution, or in the equivalent basic law or constitutional instrument for other countries. Provisions should be made for the setting up of such body, for the definition of its functions and of the sectors from which members may be drawn and for the establishment of criteria for membership and selection methods⁷.

12. Beyond its management and administrative role vis-à-vis the judiciary, the Council for the Judiciary should also embody the autonomous government of the judicial power, enabling individual judges to exercise their functions outside any control of the executive and the legislature, and without improper pressure from within the judiciary.

13. In this perspective, the CCJE considers that it would be inappropriate for the Council for the Judiciary to be restricted by other authorities in

⁷ This principle has been stated by the CCJE in its Opinion No. 1 (2001).

its autonomy to decide on its own operating methods and on subjects for discussion. The relations between the Council for the Judiciary and the Minister of Justice, the Head of State and Parliament need to be determined. Furthermore, considering that the Council for the Judiciary does not belong to the hierarchy of the court system and cannot as such decide on the merits of the cases, relations with the courts, and especially with judges, need careful handling.

14. The Council for the Judiciary is also obliged to safeguard from any external pressure or prejudice of a political, ideological or cultural nature, the unfettered freedom of judges to decide cases impartially, in accordance with their conscience and their interpretation of the facts, and in accordance with the prevailing rules of the law⁸.

III. MEMBERSHIP: TO ENABLE AN OPTIMUM FUNCTIONING OF AN INDEPENDENT AND TRANSPARENT COUNCIL FOR THE JUDICIARY

III. A. A Council for the Judiciary composed by a majority of judges

15. The composition of the Council for the Judiciary shall be such as to guarantee its independence and to enable it to carry out its functions effectively.

16. The Council for the Judiciary can be either composed solely of judges or have a mixed composition of judges and non judges. In both cases, the perception of self-interest, self protection and cronyism must be avoided.

17. When the Council for the Judiciary is composed solely of judges, the CCJE is of the opinion that these should be judges elected by their peers.

18. When there is a mixed composition (judges and non judges), the CCJE considers that, in order to prevent any manipulation or undue pressure, a substantial majority of the members should be judges elected by their peers⁹.

19. In the CCJE's view, such a mixed composition would present the advantages both of avoiding the perception of self-interest, self protection and cronyism and of reflecting the different viewpoints within society, thus providing the judiciary with an additional source of legitimacy. However, even when membership is mixed, the functioning of the Council for the Judiciary shall allow no concession at all to the interplay of parliamentary majorities and pressure from the executive, and be free from any subordination to political

⁸ See Recommendation No. R (94) 12.

⁹ The CCJE has not considered here the possible question of a Council for the Judiciary composed both by judges and prosecutors – see also footnote 4 above.

party consideration, so that it may safeguard the values and fundamental principles of justice.

20. When there is a mixed composition in the Council for the Judiciary, the CCJE is of the opinion that some of its tasks may be reserved to the Council for the Judiciary sitting in an all-judge panel.

III. B. Qualifications of members

21. Members, whether judges or not, must be selected on the basis of their competence, experience, understanding of judicial life, capacity for discussion and culture of independence.

22. The non-judge members may be selected among other outstanding jurists, university professors, with a certain length of professional service, or citizens of acknowledged status. Modern management of the judiciary might also require wider contributions from members experienced in areas outside the legal field (e.g. in management, finances, IT, social sciences).

23. Prospective members of the Council for the Judiciary, whether judges or non judges, should not be active politicians, members of parliament, the executive or the administration. This means that neither the Head of the State, if he/she is the head of the government, nor any minister can be a member of the Council for the Judiciary. Each state should enact specific legal rules in this area.

24. The CCJE considers that the composition of the Council for the Judiciary should reflect as far as possible the diversity in the society.

III. C. Selection methods

III. C. 1. Selection of judge members

25. In order to guarantee the independence of the authority responsible for the selection and career of judges, there should be rules ensuring that the judge members are selected by the judiciary.

26. The selection can be done through election or, for a limited number of members (such as the presidents of Supreme Court or Courts of appeal), *ex officio*.

27. Without imposing a specific election method, the CCJE considers that judges sitting on the Council for the Judiciary should be elected by their peers following methods guaranteeing the widest representation of the judiciary at all levels¹⁰.

28. Although the roles and tasks of professional associations of judges and of the Council for the Judiciary differ, it is independence of the judiciary that underpins the interests of both. Sometimes professional organisations are in

¹⁰ See also the European Charter on the statute for judges, paragraph 1.3.

the best position to contribute to discussions about judicial policy. In many states, however, the great majority of judges are not members of associations. The participation of both categories of judges (members and non members of associations) in a pluralist formation of the Council for the Judiciary would be more representative of the courts. Therefore, judges' associations must be allowed to put forward judge candidates (or a list of candidates) for election, and the same arrangement should be available to judges who are not members of such associations. It is for states to design an appropriate electoral system including these arrangements.

29. In order to meet citizens' expectations that the Council for the Judiciary should be «depoliticised», the CCJE shares the view that competition for elections should comply with the rules set out by the Council for the Judiciary itself so as to minimise any jeopardy to public confidence in the judicial system.

30. The CCJE would have no objection to the development by states of methods, other than direct elections, guaranteeing the widest representation of the judiciary in the Council for the Judiciary. A method guaranteeing diverse and territorial representation could be adopted from some countries' experiences in forming court panels, i.e. drawing by lot members on the basis of one or more territorial lists including eligible candidates upon nominations by a sufficient number of peers.

31. The CCJE does not advocate systems that involve political authorities such as the Parliament or the executive at any stage of the selection process. All interference of the judicial hierarchies in the process should be avoided. All forms of appointment by authorities internal or external to the judiciary should be excluded.

III. C. 2. Selection of non-judge members

32. Non-judge members should not be appointed by the executive. Although it is for each state to strike a balance between conflicting needs, the CCJE would commend a system that entrusts appointments of non-judges to non political authorities. If in any state any non judge members are elected by the Parliament, they should not be members of the Parliament, should be elected by a qualified majority necessitating significant opposition support, and should be persons affording, in the overall composition of the Council for the Judiciary, a diverse representation of society.

III. C. 3. Selection of the Chair

33. It is necessary to ensure that the Chair of the Council for the Judiciary is held by an impartial person who is not close to political parties. Therefore, in parliamentary systems where the President / Head of State only has formal powers, there is no objection to appointing the Head of State as the chair of

the Council for the Judiciary, whereas in other systems the chair should be elected by the Council itself and should be a judge.

III. D. Number of members and duration of their mandate

34. The CCJE considers that the membership of the Council for the Judiciary should reflect the size of the judiciary and, consequently, the volume of tasks to be fulfilled. Although it is for the states to decide whether the members of the Council for the Judiciary should sit as full-time or part time members, the CCJE points out that full-time attendance means a more effective work and a better safeguard of independence. However, there is a need to ensure that judges sitting on the Council for the Judiciary are not absent for too long from their judicial work, so that, whenever possible, contact with court practice should be preserved. Terms of office which entail exclusive sitting on the Council for the Judiciary should be limited in number and time¹¹.

35. The CCJE recommends that, in order to guarantee the continuity of the Council's activities, members of the Council for the Judiciary should not all be replaced at the same time.

III. E. Status of members

36. Members of the Council for the Judiciary (both judges and non-judges) should be granted guarantees for their independence and impartiality. The remuneration of the members of the Council for the Judiciary should be commensurate to their position and the workload within the Council.

IV. RESOURCES (TO ENSURE FINANCING, PERSONNEL, TECHNICAL EXPERTISE) AND LEGITIMATE DECISIONS OF THE COUNCIL FOR THE JUDICIARY

IV. A. Budget and staff

37. The CCJE stresses the importance of ensuring that the Council for the Judiciary is financed in such a way that it is enabled to function properly. It should have appropriate means to operate independently and autonomously as well as power and capacity to negotiate and organise its own budget effectively.

38. The Council for the Judiciary should have its own premises, a secretariat, computing resources and freedom to organise itself, without being answerable for its activities to any political or other authority. It should be free to organise its sittings and set the agenda for its meetings, as well as have the right to communicate directly with the courts in order to carry out its

¹¹ See, with reference to judges involved in training activities, Opinion No. 4 (2003) of the CCJE, paragraph 21.

functions. The Council for the Judiciary should have its own staff according to its needs, and each member should have staff in accordance with the tasks assigned to him or her.

IV. B. Decisions of the Council for the Judiciary

39. Some decisions of the Council for the Judiciary in relation to the management and administration of the justice system, as well as the decisions in relation to the appointment, mobility, promotion, discipline and dismissal of judges (if it has any of these powers) should contain an explanation of their grounds, have binding force, subject to the possibility of a judicial review. Indeed, the independence of the Council for the Judiciary does not mean that it is outside the law and exempt from judicial supervision.

IV. C. Technical expertise

40. The Council for the Judiciary may request the expertise of other professionals on specific issues. Of course, these experts are not members of the Council and cannot take part in the decision process.

V. EXTENSIVE POWERS IN ORDER TO GUARANTEE THE INDEPENDENCE AND THE EFFICIENCY OF JUSTICE

41. Overall the Council for the Judiciary should have a wide role in respect of competences which are interrelated, in order that it can better protect and promote judicial independence and the efficiency of justice.

42. The CCJE recommends that the Council for the Judiciary ensures that the following tasks, to be performed preferably by the Council itself, or in cooperation with other bodies, are fulfilled in an independent manner:

- the selection and appointment of judges (see point V.A);
- the promotion of judges (see point V.A);
- the evaluation of judges (see point V.B);
- disciplinary and ethical matters (see point V.C);
- the training of judges (see point V.D);
- the control and management of a separate budget (see point V.E);
- the administration and management of courts (see point V.F);
- the protection of the image of judges (see point V.G);
- the provision of opinions to other powers of the State (see point V.H);
- the co-operation with other relevant bodies on national, European and international level (see point V.I).
- the responsibility towards the public: transparency, accountability, reporting (see point VI).

43. One must be aware of and take into account the fact that there might be conflicts between different functions of the Council for the Judiciary, such as between appointing and training of judges, or between training and disciplinary matters, as well as between training and evaluation of judges. One way of avoiding such conflict is to separate the different tasks between various branches of the Council for the Judiciary¹².

44. The CCJE emphasises that the various tasks of the Council for the Judiciary are closely linked to the constitutional role of the Council for the Judiciary and that therefore the tasks should be set out in the Constitution, basic law or constitutional instrument. In order to ensure the best discharge of the Council's responsibilities, the problems with possible external and internal pressure (e.g. pressure of the legislature/executive) should be prevented by defining the type of tasks and the way they should be carried out.

45. Also there should be a close connection between the composition and the competences of the Council for the Judiciary. Namely, the composition should result from the tasks of the Council for the Judiciary. Certain functions of the Council for the Judiciary may require for example members of the legal professions, professors of law or even representatives of civil society.

46. Among Councils for the Judiciary, a distinction can also be made between Councils performing traditional functions (e. g. in the so-called «Southern European model» with competences for appointment of judges and evaluation of the judiciary) and Councils performing new functions (e. g. in the so-called «Northern European model» with competences for management and budget matters). The CCJE encourages attributing both traditional and new functions to the Council.

47. Furthermore, the competences of the Council for the Judiciary may be related to the functions of other similar bodies, such as a Council for prosecutors or in some countries a separate Council for administrative judges. It is also one of the responsibilities of the Council for the Judiciary to develop relations with these different bodies as well as to expand European and international contacts/co-operation.

V. A. Selection, appointment and promotion of judges

48. It is essential for the maintenance of the independence of the judiciary that the appointment and promotion of judges are independent and are not made by the legislature or the executive but are preferably made by the Council for the Judiciary¹³.

¹² See also Opinion No. 4 (2003) of the CCJE.

¹³ See also Opinion No. 1 (2001) of the CCJE.

49. While it is widely accepted that appointment or promotion can be made by an official act of the Head of State, yet given the importance of judges in society and in order to emphasise the fundamental nature of their function, Heads of States must be bound by the proposal from the Council for the Judiciary. This body cannot just be consulted for an opinion on an appointment proposal prepared in advance by the executive, since the very fact that the proposal stems from a political authority may have a negative impact on the judge's image of independence, irrespective of the personal qualities of the candidate proposed.

50. Although this appointment and promotion system is essential, it is not sufficient. There must be total transparency in the conditions for the selection of candidates, so that judges and society itself are able to ascertain that an appointment is made exclusively on a candidate's merit and based on his/her qualifications, abilities, integrity, sense of independence, impartiality and efficiency. Therefore, it is essential that, in conformity with the practice in certain States, the appointment and selection criteria be made accessible to the general public by every Council for the Judiciary. The Council for the Judiciary shall also ensure, in fulfilling its role in relation to the court administration and training in particular, that procedures for judicial appointment and promotion based on merit are opened to a pool of candidates as diverse and reflective of society as a whole as possible.

51. In addition, where more senior posts are concerned, particularly that of a head of jurisdiction, general profiles containing the specificities of the posts concerned and the qualities required from candidates should be officially disseminated by the Council for the Judiciary in order to provide transparency and accountability over the choice made by the appointing authority. This choice should be based exclusively on a candidate's merits rather than on more subjective reasons, such as personal, political or an association/trade union interests.

V. B. Professional evaluation of judges

52. The issues relating to the professional assessment of judges are twofold: firstly, the assessment of the quality of the judicial system and, secondly, the professional ability of judges.

53. The question of the quality assessment of the judicial system was touched upon by the CCJE in Opinion No. 6¹⁴. As far as the present Opinion is concerned, it is very important that, in each member State, the Council

¹⁴ Opinion No. 6 (2004) of the CCJE shows that this question should not be confused with the appreciation of the professional abilities of judges and it should take into consideration the specific nature of the judicial activity, to avoid assimilating it to an ordinary public service.

for the Judiciary holds a vital role in the determination of the criteria and standards of quality of the judicial service on the one hand, and in the implementation and monitoring of the qualitative data provided by the different jurisdictions on the other.

54. Quality of justice can of course be measured by objective data, such as the conditions of access to justice and the way in which the public is received within the courts, the ease with which available procedures are implemented and the timeframes in which cases are determined and decisions are enforced. However, it also implies a more subjective appreciation of the value of the decisions given and the way these decisions are perceived by the general public. It should take into account information of a more political nature, such as the portion of the State budget allocated to justice and the way in which the independence of the judiciary is perceived by other branches of the government. All these considerations justify the active participation of Councils for the Judiciary in the assessment of the quality of justice and in the implementation of techniques ensuring the efficiency of judges' work.

55. Where applicable, the question of the professional assessment of judges depends on whether a judge is recruited at the beginning of his/her career from among other candidates who have no previous professional experience or after many years of practice of a legal profession from among the most experienced and deserving practitioners. In the former case the candidate's professional qualities need to be assessed in order to determine his/her previously undisclosed abilities, while there is also utility in such an assessment in the latter case, having regard to the nature of the judicial role and the constant evolution of legal practice and the competencies it involves.

56. It is important to note that the assessment should not only consist of an examination of the legal expertise and the general professional abilities of judges, but also of more personal information, such as their personal qualities and their communication skills. If the practice of judicial functions presupposes great technical and personal qualities, it would be desirable to come to some common agreement at the European level concerning their identification. In this respect, the Council for the Judiciary should play a fundamental role in the identification of the general assessment criteria. However, the Council for the Judiciary should not substitute itself for the relevant judicial body entrusted with the individual assessment of judges.

V. C. Ethics and discipline of judges

V. C. 1. Ethics

57. The CCJE, when dealing with the questions of ethics and discipline in its Opinion No. 3 (2002), has pinpointed the need to clearly distinguish between these two matters.

58. The distinction between discipline and professional ethics brings about the need to provide judges with a collection of principles of professional ethics, which should be conceived as a working tool in judicial training and the everyday practice. The dissemination of case law on matters of discipline by the disciplinary authority marks a great improvement in the information available to judges; it allows them to engage in discussions on their practices, creating a «think tank» for these discussions. However, this is not sufficient in itself: the disciplinary decisions do not cover the entire scope of the rules of professional ethics, nor constitute the guide to good practices needed by judges.

59. The collection of principles of professional ethics should contain a synthesis of these good practices, with examples and comments; this should not amount to a code, the rigidity and falsely exhaustive nature of which being criticised. This guide of good practices should be the work of the judges themselves as it would be inappropriate for third parties, and in particular for other branches of government, to impose any principle on them.

60. Given the distinction between professional ethics and discipline drawn up by the CCJE, the drafting of this collection of principles should be done by a body other than the one responsible for judges' discipline. There are several solutions for determining the competent body which should be responsible for judicial ethics:

- (i) to entrust this activity to the Council for the Judiciary, if this Council does not have a disciplinary function or has a special body for disciplinary matters with a separate composition within the Council for the Judiciary (see paragraph 64 below);
- (ii) or to create, alongside the Council for the Judiciary, an ethics committee whose only function would be the drafting and monitoring of rules of professional ethics. Problems with the latter choice may arise from the criteria of selection of the committee members and the risk of conflict or disagreement between this committee and the Council for the Judiciary.

The body entrusted with ethics could also, as the CCJE suggested in Opinion No. 3, advise judges on matters of professional ethics with which they are likely to be faced throughout their career.

61. In addition, the CCJE considers that associating persons external to the judiciary (lawyers, academics, representatives of the society, other governmental authorities) in the process of development of ethical principles is justified in order to prevent possible perception of self-interest and self-protection, while making sure that judges are not deprived of the power to determine their own professional ethics.

V. C. 2. Discipline

62. The question of a judge's responsibility was examined by the CCJE in Opinion No. 3 (2002). The recent experiences of some States show the need to protect judges from the temptation to broaden the scope of their responsibility in purely jurisdictional matters. The role of the Council for the Judiciary is to show that a judge cannot bear the same responsibilities as a member of another profession: he/she performs a public function and cannot refuse to adjudicate on disputes. Furthermore, if the judge is exposed to legal and disciplinary sanctions against his/her decisions, neither judicial independence nor the democratic balance of powers can be maintained. The Council for the Judiciary should, therefore, unequivocally condemn political projects designed to limit the judges' freedom of decision-making. This does not diminish judges' duty to respect the law.

63. A judge who neglects his/her cases through indolence or who is blatantly incompetent when dealing with them should face disciplinary sanctions. Even in such cases, as indicated by CCJE Opinion No. 3(2002), it is important that judges enjoy the protection of a disciplinary proceeding guaranteeing the respect of the principle of independence of the judiciary and carried out before a body free from any political influence, on the basis of clearly defined disciplinary faults: a Head of State, Minister of Justice or any other representative of political authorities cannot take part in the disciplinary body.

64. The Council for the Judiciary is entrusted with ethical issues; it may furthermore address court users' complaints. In order to avoid conflicts of interest, disciplinary procedures in first instance, when not addressed within the jurisdiction of a disciplinary court, should preferably be dealt with by a disciplinary commission composed of a substantial representation¹⁵ of judges elected by their peers, different from the members of the Council for the Judiciary, with provision of an appeal before a superior court.

V. D. Training of judges¹⁶

65. The responsibility for organising and supervising judicial training should in each country be entrusted not to the ministry of justice or any other authority answerable to the legislature or the executive, but to the judiciary itself or preferably to the Council for the Judiciary; judges' associations can also play a valuable role in that respect. Furthermore, the conception of

¹⁵ See paragraph 71 of Opinion No. 3 (2003) of the CCJE.

¹⁶ The significance of the training for maintenance and development of professional competence of judges is emphasised in various documents of the United Nations and the Council of Europe. See Opinion No. 4 (2003) of the CCJE and the Lisbon Network Report on the contribution of judicial training bodies to the concrete implementation of Opinion No. 4 (2003) of the CCJE of 11.10.2006.

training programmes and their implementation should be entrusted, under the authority of the judiciary or preferably the Council for the Judiciary, to a special autonomous body (e.g. a training academy) with its own budget and which should work in consultation with judges. A clear division of functions should be encouraged between the Council for the Judiciary and the training academy, when it exists.

66. The CCJE is of the opinion that, if the Council for the Judiciary has competence in training and appointment or promotion, a clear separation should be provided between its branches responsible for these tasks and ties should be avoided either with the ministry of justice (appointment of the trainers, budget allocation etc.), or with the ministry of education (accreditation, recognition of diplomas etc.).

67. The Council for the Judiciary should cooperate with the training body, during the initial and in-service training, to ensure an efficient and high quality training, and to guarantee that judges are selected based on objective and measurable criteria, a merit based system and proper training.

V. D. 1. Initial training

68. In order for candidates for appointment as judges to receive quality training, the CCJE recommends that the Council for the Judiciary should participate directly or in other ways cooperate with training institutions in the creation and the development of the programme for initial training, through which candidates will develop and deepen not only their legal knowledge of the national and international substantive and procedural law and practice, but also develop complementary skills, e.g. knowledge of foreign languages, ethics, alternative dispute resolution, so that society may be served by judges capable of applying the law correctly, and of critical and independent thinking, social sensitivity and open-mindedness.

69. In addition, the Council for the Judiciary should provide external evaluation of the initial training, in the sense that by following the professional development and success in everyday work of judges in the early years after appointment, it will evaluate the effectiveness of initial training and will be able to make suggestions for its improvement.

V. D. 2. Continuous training

70. The Council for the Judiciary should promote participation of judges in all training activities, as a significant part of their professional activity. The legal and ethical duty and right of judges is to work on their own professional development through participation in the continuous training which should be understood as a life long learning process. Judges, during the performance of their duties, should, in particular, follow changes in

national and international legislation and practice¹⁷, be in touch with social trends and become acquainted with alternative dispute resolution methods. The CCJE recommends that the Council for the Judiciary should take into account judges' participation in training programmes when considering their promotion.

71. The reports and statistics for the evaluation of the work of the judges and the courts, annually prepared by the Council for the Judiciary, should contain data about the critical issues on which training should be focused¹⁸, such as case management, time management, budgeting, improvement of working techniques, public relations skills, communication techniques, legal research etc.

72. More generally, the Council for the Judiciary should be widely consulted in the process of selection of the topics which will be included in the yearly training programmes; the Council for the Judiciary should also monitor the way the programme is carried out and evaluate its effects on the quality of the performance of the judiciary.

V. E. Budget of the Judiciary

73. Although the funding of courts is part of the State budget, such funding should not be subject to political fluctuations. Decisions on the allocation of funds to the courts must be taken with the strictest respect for judicial independence. The arrangements for parliamentary adoption of the judicial budget should include a procedure that takes into account the opinions of the judiciary¹⁹. If the Council for the Judiciary does not have a role of administration and management of the courts, it should at least be in a position to issue opinions regarding the allocation of the minimal budget which is necessary for the operation of justice, and to clarify its needs in order to justify its amount.

74. The CCJE is of the opinion that the courts can only be properly independent if they are provided with a separate budget and administered by a body independent of the executive and legislature, whether it is a Council for the Judiciary or an independent agency.

75. Although it is advocated by some States that the ministry of justice is better placed to negotiate the court budget vis-à-vis other powers, especially the ministry of finances, the CCJE is of the opinion that a system in which

¹⁷ See Opinion No. 9 (2006) of the CCJE.

¹⁸ Especially the problem with duration of procedures in certain disputes, the most common breaches of human rights, backlog of cases, infringements of the law which most commonly lead to annulment and modification of judicial decisions, changes in the legislation, legal gaps which cause differences in the interpretation of the law, the need for harmonization of the case law, disciplinary procedures and their outcomes.

¹⁹ See also Opinion No. 2 (2001) of the CCJE.

the Council for the Judiciary has extended financial competences requires serious consideration in those countries where such is not the case at present. It must be stressed that extended financial powers for the Council for the Judiciary imply its accountability not only vis-à-vis the executive and the legislature, but also vis-à-vis the courts and the public.

V. F. Court administration and management

76. The determination of the conditions for the allocation of the budget to the various courts and the decision as to the body which should examine and report on the efficiency of the courts are sensitive issues. The CCJE considers that the Council for the Judiciary should have competence in this respect.

77. The Council for the Judiciary should not have competence in respect of performance management of individual judges.

78. The CCJE is of the opinion that the Council for the Judiciary can make a positive contribution to the promotion of quality of justice. Apart from developing policy in this respect, sufficient funding of the courts shall be provided to enable them to fulfil their obligations in this respect. In some countries systems have been set up to account for and measure the quality of justice; it is important to inquire into the results of such developments. As to developing policy measuring quality, it is important that the Council for the Judiciary can obtain from the courts relevant data and statistics.

79. The Council for the Judiciary should supervise the organisation of the inspection service so that inspection is compatible with judicial independence. This is particularly important where inspection services belong to the executive.

V. G. Protection of the image of justice

80. In its Opinion No. 7 (2005), the CCJE recommended the setting up of programmes, to be generally supported by the European judiciaries and states, aimed at going beyond the scope of giving general information to the public in the area of justice, and at helping to provide the correct perception of the judge's role in society. The CCJE considered that courts themselves should be recognised as a proper agency to organise programmes having the goal of improving the understanding and confidence of society with regard to its system of justice. In parallel, a role of co-ordinating the various local initiatives as well as promoting nation-wide «outreach programmes» should be given to the Council for the Judiciary which, with the assistance of professionals, may also provide more sophisticated information.

81. Again in its Opinion No. 7 (2005), the CCJE pointed out the role of an independent body – which could well be identified in the Council for the Judiciary or in one of its committees, if necessary with the participation of

media professionals – in dealing with problems caused by media accounts of court cases, or difficulties encountered by journalists in carrying out their work.

82. Finally, in its above mentioned Opinion, the CCJE – dealing with the issue of judges or courts challenged or attacked by the media or by political or social figures through the media – considered that, while the judge or court involved should refrain from reacting through the same channels, the Council for the Judiciary or a judicial body should be able and ready to respond promptly and efficiently to such challenges or attacks in appropriate cases.

83. The Council for the Judiciary should have the power not only to disclose its views publicly but should also take all necessary steps before the public, the political authorities and, where appropriate, the courts to defend the reputation of the judicial institution and/or its members.

84. The Council for the Judiciary may also be the appropriate body to play a broader role in the field of the promotion and protection of the image of justice, as the performance of such a function often requires striking a balance between conflicting freedom of individuals, social and political actors, and the media, on the one hand, and the public interest in an independent and efficiently functioning justice system, on the other hand.

85. In this framework, the Council for the Judiciary could also address court users' complaints (See also paragraph 64 above).

86. The CCJE recommends that the Council for the Judiciary can perform such a function by availing itself of the help of the necessary professional assistance, as its staff in this area should not be restricted to lawyers but should also include journalists, social scientists, statisticians, etc.

V. H. Possibility to provide opinions to other powers of state

87. All draft texts relating to the status of judges, the administration of justice, procedural law and more generally, all draft legislation likely to have an impact on the judiciary, e. g. the independence of the judiciary, or which might diminish citizens' (including judges' own) guarantee of access to justice, should require the opinion of the Council for the Judiciary before deliberation by Parliament. This consultative function should be recognised by all States and affirmed by the Council of Europe as a recommendation.

V. I. Co-operation activities with other bodies on national, European and international level

88. The CCJE notes that in some States the responsibilities of the Council for the Judiciary are subdivided between several agencies. The resulting variety of national arrangements is further complicated by the fact that in some areas (e.g., training) a single institution may be

competent, when in other areas competences are divided. It is not for the CCJE, at this stage, to take a stand with respect to an optimal scheme for the relations between separate agencies. Aware of the importance of national legal traditions as to the way in which such bodies have developed, the CCJE considers nonetheless the need to recommend that co-operation frameworks, under the leadership of the Council for the Judiciary, be set up, so that, when several agencies share the Council's tasks, smooth achievement of these tasks may be ensured. Such a process is also likely to favour institutional evolution in the sense of progressive unification of agencies (e.g. in the area of training). This also concerns co-operation with the Councils for the administrative judiciary. Cooperation with the Councils for the prosecutors, if such separate bodies exist, may also be appropriate.

89. The CCJE also stresses the importance of co-operation at the European and international levels between Councils for the Judiciary with respect to all areas in which Councils are active at the national level.

90. The CCJE acknowledges that the work of the European Network of the Councils for the Judiciary (which plays a general co-operative role between the councils for the judiciary) and the activities of the Lisbon Network and of the European Judicial Training Network (which are competent in the area of judicial training) deserve recognition and support. These Networks have been fruitful interlocutors for the CCJE.

VI. THE COUNCIL FOR THE JUDICIARY IN SERVICE OF ACCOUNTABILITY AND TRANSPARENCY OF THE JUDICIARY

91. Given the prospect of considerable involvement of the Council for the Judiciary in the administration of the judiciary, transparency in the actions undertaken by this Council must be guaranteed. Transparency is an essential factor in the trust that citizens have in the functioning of the judicial system and is a guarantee against the danger of political influence or the perception of self-interest, self protection and cronyism within the judiciary.

92. All decisions by the Council for the Judiciary on appointment, promotion, evaluation, discipline and any other decisions regarding judges' careers must be reasoned (see also paragraph 39 above).

93. As it has already been mentioned, transparency, in the appointment and promotion of judges, will be ensured by publicising the appointment criteria and disseminating the post descriptions. Any interested party should be able to look into the choices made and check that the Council for the Judiciary applied the rules and criteria based on merits in relation to appointments and promotions.

94. When the Council for the Judiciary has budgetary powers, it is only logical that it should be accountable for the use of the funds in question to the Parliamentary assembly which adopted the budget. The portion of the budget allocated to the judicial system should be controlled by the Audit Office in charge of supervising the use of public money, when it exists.

95. When the Council for the Judiciary has disciplinary powers, judges who are the subject of disciplinary proceedings shall be fully informed of the grounds of the decision so that they can evaluate if they should contemplate appealing against the decision (see paragraph 39 above). In addition, the Council for the Judiciary could consider the publication of decisions taken which are both formal and final, in order to inform, not only the whole of the judiciary, but also the general public of the way in which the proceedings have been conducted and to show that the judiciary does not seek to cover up reprehensible actions of its members.

96. The Council for the Judiciary should periodically publish a report of its activities, the aim of which being, on the one hand, to describe what the Council for the Judiciary has done and the difficulties encountered and, on the other, to suggest measures to be taken in order to improve the functioning of the justice system in the interest of the general public. The publication of this report may be accompanied by press conferences with journalists, meetings with judges and spokespersons of judicial institutions, to improve on the dissemination of information and on the interactions within the judicial institutions.

SUMMARY OF THE RECOMMENDATIONS AND CONCLUSIONS

In its Opinion No. 10 (2007) on «The Council for the Judiciary at the service of society», the CCJE recommends that:

A. In general:

- a) it is important to set up a specific body, such as the Council for the Judiciary, entrusted with the protection of the independence of judges, as a an essential element in a state governed by the rule of law and thus respecting the principle of the separation of powers;
- b) the Council for the Judiciary is to protect the independence of both the judicial system and individual judges and to guarantee at the same time the efficiency and quality of justice as defined in Article 6 of the ECHR in order to reinforce public confidence in the justice system;
- c) the Council for the Judiciary should be protected from the risk of seeing its autonomy restricted in favour of the legislature or the executive through a mention in a constitutional text or equivalent.

B. On the composition of the Council for the Judiciary:

- a) in order to avoid the perception of self-interest, self protection and cronyism and to reflect the different viewpoints within society, the Council for the Judiciary should have a mixed composition with a substantial majority of judges, even if certain specific tasks should be held in reserve to an all-judge panel. The Council for the Judiciary may also be exclusively composed of judges;
- b) prospective members, whether judges or not, shall be appointed on the basis of their competence, experience, understanding of judicial life and culture of independence. Also, they should not be active politicians or members of the executive or the legislature;
- c) judge members should be elected by their peers, without any interference from political authorities or judicial hierarchies, through methods guaranteeing the widest representation of the judiciary; if direct elections are used for selection, the Council for the Judiciary should issue rules aimed at minimising any jeopardy to public confidence in the justice system;
- d) appointment of non-judge members, with or without a legal experience, should be entrusted to non-political; if they are however elected by the Parliament, they should not be members of the Parliament, should be elected by a qualified majority necessitating significant opposition support, and should be persons affording, in

the overall composition of the Council for the Judiciary, a diverse representation of society.

C. On the functioning of the Council for the Judiciary:

- a) terms of office of members could be full-time but limited in number and in time in order to preserve contact with court practice; members (judges and non-judges) should be granted guarantees for their independence and impartiality;
- b) the Council for the Judiciary should manage its own budget and be financed to allow an optimum and independent functioning;
- c) some decisions of the Council of the Judiciary shall be reasoned and have binding force, subject to the possibility of a judicial appeal;
- d) as an essential element of the public confidence in the justice system, the Council for the Judiciary should act with transparency and be accountable for its activities, in particular through a periodical report suggesting also measures to be taken in order to improve the functioning of the justice system.

D. On the powers of the Council for the Judiciary:

- a) the Council for the Judiciary should have a wide range of tasks aiming at the protection and the promotion of judicial independence and efficiency of justice; it should also ensure that no conflicts of interest arises in the Council for the Judiciary in carrying out its various tasks;
- b) the Council of the Judiciary should preferably be competent in the selection, appointment and promotion of judges; this should be carried out in absolute independence from the legislature or the executive as well as in absolute transparency as to the criteria of selection of judges;
- c) the Councils for the Judiciary should be actively involved in the assessment of the quality of justice and in the implementation of techniques ensuring the efficiency of judges' work, but should not substitute itself for the relevant judicial body entrusted with the individual assessment of judges;
- d) the Council for the Judiciary may be entrusted with ethical issues; it may furthermore address court users' complaints;
- e) the Council for the Judiciary may be entrusted with organising and supervising the training but the conception and the implementation of training programmes remain the responsibility of a training center, with which it should cooperate to guarantee the quality of initial and in-service training;

- f) the Council for the Judiciary may have extended financial competences to negotiate and manage the budget allocated to Justice as well as competences in relation to the administration and management of the various courts for a better quality of Justice ;
- g) the Council for the Judiciary may also be the appropriate agency to play a broad role in the field of the promotion and protection of the image of justice;
- h) prior to its deliberation in Parliament, the Council for the Judiciary shall be consulted on all draft legislation likely to have an impact on the judiciary, e.g. the independence of the judiciary, or which might diminish citizens' guarantee of access to justice;
- i) co-operation with the different Councils for the Judiciary at the European and international levels should be encouraged.



м. Страсбург, 21–23 листопада 2007 року

КРЕС (2007) Висновок № 10

**КОНСУЛЬТАТИВНА РАДА ЄВРОПЕЙСЬКИХ СУДДІВ
(КРЕС)**

**ВИСНОВОК № 10 (2007)
Консультативної ради європейських суддів
до уваги Комітету міністрів Ради Європи
про судову раду на службі суспільству**

I. ВСТУП

1. У 2007 році Комітет міністрів Ради Європи доручив КРЄС розробити Висновок стосовно структури та ролі Вищої судової ради або іншого рівнозначного незалежного органу, який є важливою складовою держави, що керується принципами верховенства права та в якій досягається рівновага між законодавчою, виконавчою й судовою гілками влади.

2. Різноманітність європейських підходів відображено в тому, які назви вибирають держави для органів, що уповноважені захищати незалежність суддів, та у змісті дискусій навколо цих назв. З тим, щоб полегшити викладення положень цього Висновку, КРЄС вирішила використовувати в тексті єдиний термін «Судова рада»¹.

3. Відповідно до своїх повноважень КРЄС розглянула такі питання, що згадані в Рамковому глобальному плані дій для суддів у Європі²:

- повага до гарантій суддівської незалежності в державах-членах на конституційному, законодавчому та інституційному рівнях (див. Розділ I (a), (b), (c) та (d) Плану дій);
- створення або підсилення органів, які є незалежними від законодавчих та виконавчих органів влади та які відповідають за просування судді по службі (див. Розділ I (e) Плану дій).

4. Метою цього Висновку є визначення ключових елементів, що стосуються загальної місії, складу та функцій судової ради з точки зору зміцнення демократії та захисту незалежності суддів. Висновок не містить детального опису принципів формування чи функцій судової ради та не пропонує створення єдиної моделі судової ради для Європи.

5. Склад та функції судової ради можуть бути відмінними в різних країнах³. Усвідомлюючи наявність такої різноманітності, але водночас вказуючи на тенденцію створення незалежної судової ради, КРЄС вважає за потрібне:

- наголосити на важливості існування спеціального органу, відповідального за захист незалежності суддів, у контексті додержання принципу розподілу влади;
- установити керівні принципи та стандарти для держав-членів, котрі бажають створити або реформувати свої судові ради.

¹ Ця назва вже використовується Європейською мережею судових рад.

² Прийнятий на 740-му засіданні Комітету міністрів Ради Європи документ КРЄС (2001) 24.

³ Детально ситуація в державах-членах описана у звітах експертів (див. п. 7) та у відповідях держав на опитування, які можна знайти на веб-сайті КРЄС: www.coe.int/CCJ.E.

Положення цього Висновку стосуються всієї судової системи, включно з тими країнами, де існує окрема юрисдикція адміністративних судів, або за наявності єдиної судової ради (з відповідними компетенціями щодо загальних судів та адміністративних судів), або за наявності окремих судових рад⁴.

Готуючи цей Висновок, КРЄС проаналізувала та врахувала належним чином, зокрема, таке:

- *acquis* Ради Європи та, зокрема, Рекомендацію (94) 12 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Щодо незалежності, ефективності та ролі суддів»⁵, Європейську хартію про статус суддів 1998 року, а також Висновки КРЄС № 1, 2, 3, 4, 6 та 7;
- Доповідь щодо призначення суддів, схвалена в березні 2007 року Венеціанською комісією під час її 70-го пленарного засідання як внесок у роботу КРЄС⁶;
- відповіді 40 делегацій на опитування КРЄС щодо судових рад під час її 7-го пленарного засідання 8–10 листопада 2006 року;
- звіти, підготовлені експертами КРЄС — пані Мартін Вальдес-Булок (Франція) щодо поточної ситуації в державах — членах Ради Європи, у котрих існує Вища судова рада або інший рівнозначний незалежний орган, та Лорда-судді Томаса (Велика Британія) щодо поточної ситуації в державах, де такий орган відсутній;
- виступи учасників 3-ї Європейської конференції суддів на тему «Якою бути судовій раді», організованої Радою Європи спільно з Європейською мережею судових рад, Вищою радою судівництва Італії та Міністерством юстиції Італії (Рим, 26–27 березня 2007 р.).

II. ЗАГАЛЬНА МІСІЯ: ГАРАНТУВАТИ НЕЗАЛЕЖНІСТЬ СУДОВОЇ ВЛАДИ ТА ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА

8. Судова рада має на меті гарантування як незалежності судової системи, так і незалежності окремих суддів. Існування незалежних і неупереджених судів є структурною вимогою для держави, яка керується принципом верховенства права.

⁴ Деякі ради наділені повноваженнями щодо гарантування незалежності суддів, разом з певними повноваженнями стосовно прокурорів. КРЄС, з огляду на свою загальну місію, вирішила обмежитися лише роллю рад відносно суддів. Це не перешкоджає застосуванню цього Висновку стосовно суддів тими радами, які є спільними для суддів і прокурорів. Можливі питання, що стосуються прокурорів, у цьому Висновку не розглядалися. Вони можуть бути розглянуті в майбутньому, спільно з Консультативною радою європейських прокурорів.

⁵ Зокрема, Принцип I (2) (c) та Принцип VI (3).

⁶ Див. документ № CDL-AD (2007) 028.

9. Незалежність суддів у глобалізованому та взаємозалежному суспільстві повинна розглядатися кожним громадянином як гарантія чесності, свободи, поваги до прав людини, а також як гарантія неупередженого правосуддя, вільного від зовнішнього впливу. Суддівська незалежність не є виключним правом чи привілеєм, що надається суддям в їхніх особистих інтересах. Вона надається в інтересах верховенства права та осіб, які звертаються до органів правосуддя. Незалежність як умова суддівської безсторонності, таким чином, є гарантією рівності громадян перед судом.

10. КРЄС також вважає, що судова рада повинна сприяти ефективності й якості правосуддя, тим самим допомагаючи повному виконанню статті 6 Європейської конвенції з прав людини (далі — Конвенція) та зміцненню суспільної довіри до судової системи. У цьому контексті судова рада надає необхідні інструменти для оцінки системи правосуддя, відображення стану послуг та звертається до відповідних органів влади з тим, щоб вони вжили необхідних заходів для покращення відправлення правосуддя.

11. КРЄС рекомендує, щоб місце судової ради визначалося на конституційному рівні в країнах з писаною Конституцією або в еквівалентному основному законі чи конституційному інституті інших країн. Мають бути передбачені положення щодо створення подібного органу, визначення його функцій та порядку формування, а також установлені критерії членства й методи обрання⁷.

12. Крім певної ролі в управлінні судовою системою, судова рада повинна також бути автономним органом судової влади, який забезпечує здійснення судьями своїх функцій, запобігаючи будь-якому контролю з боку виконавчої та законодавчої влади й неналежному впливу всередині судової системи.

13. У цьому контексті КРЄС вважає, що буде неприпустимим, якщо судова рада обмежуватиметься іншими органами у своїй автономії визначати власні процедури діяльності та питання, що виносяться на її розгляд. Слід визначити відносини між судовою радою та міністром юстиції, главою держави та парламентом. Крім того, з огляду на те, що судова рада не належить до ієрархії судової системи й не може як така приймати рішення щодо суті справ, слід обережно ставитися до відносин з судами та особливо з судьями.

14. Судова рада також зобов'язана уникати будь-якого зовнішнього тиску чи упередженості політичного, ідеологічного або культурного характеру, гарантувати необмежену свободу суддів вирішувати справи

⁷ Цей принцип був закріплений КРЄС у Висновку № 1 (2001).

неупереджено, відповідно до їхнього сумління та тлумачення фактів згідно з чинними правовими нормами⁸.

III. ЧЛЕНСТВО: ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОПТИМАЛЬНОГО ФУНКЦІОНУВАННЯ НЕЗАЛЕЖНОЇ ТА ПРОЗОРОЇ СУДОВОЇ РАДИ

III.A. Судова рада, що складається з більшості суддів

15. Склад судової ради має бути таким, щоб гарантувати її незалежність та вможливити ефективне виконання нею своїх функцій.

16. Судова рада може складатися або повністю із суддів, або мати змішаний склад. В обох випадках слід уникати корпоративізму, протекціонізму та упередженості.

17. Якщо судова рада складається винятково із суддів, КРЄС вважає, що це мають бути судді, обрані іншими судьями.

18. У випадку змішаного складу (судді і не судді), КРЄС вважає, що для запобігання будь-якому маніпулюванню чи неналежному впливу, значна більшість членів мають бути судьями, обраними іншими судьями⁹.

19. На думку КРЄС, такий змішаний склад матиме перевагу як з огляду на уникнення корпоративізму, протекціонізму та упередженості, так і щодо відображення різних суспільних поглядів. Це надасть судовій владі додаткове джерело легітимності. Проте навіть при змішаному складі діяльність судової ради не повинна перетворюватися на місце представництва інтересів парламентської більшості та тиску з боку виконавчої влади; судова рада має бути вільною від підпорядкування інтересам політичних партій, щоб гарантувати цінності та фундаментальні засади правосуддя.

20. У випадку змішаного складу судової ради КРЄС вважає, що деякі її функції можуть виконуватися тільки під час засідань за участі лише суддів, що входять до складу ради.

III.B. Кваліфікація членів

21. Судді та інші члени судової ради повинні обиратися на підставі їхньої компетенції, досвіду, розуміння суддівської діяльності, здатності вести дискусію та підтримувати культуру незалежності.

22. Члени судової ради, які не є судьями, можуть обиратися зі складу визначених юристів, професорів університетів з певним професійним

⁸ Див. Рекомендацію № (94) 12.

⁹ КРЄС не розглядає можливі питання, пов'язані з судовою радою, яка складається як із суддів, так і з прокурорів — див. примітку № 4 вище.

стажем або з-посеред видатних громадян. Сучасне управління судовою системою може також вимагати ширшого представництва фахівців з неюридичних питань (наприклад, з менеджменту, фінансів, інформаційних технологій, соціальних наук).

23. Кандидати в члени судової ради не повинні бути діючими політиками, членами парламенту, службовцями органів 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 положення з цього питання.

24. КРЄС вважає, що склад судової ради повинен відображати настільки, наскільки це можливо, багатоманітність суспільства.

III. С. Методи обрання

III. С.1. Обрання членів із числа суддів

25. Для гарантування незалежності органу, відповідального за відбір та кар'єрне просування суддів, повинні існувати правила, які забезпечують обрання судовою владою членів ради з числа суддів.

26. Обрання може здійснюватися за допомогою виборів або, для обмеженої кількості членів (таких як голова Верховного чи Апеляційного суду), за посадою.

27. Не нав'язуючи конкретний спосіб виборів, КРЄС вважає, що судді, які є членами судової ради, повинні обиратися іншими суддями відповідно до методів, що гарантують найширше представництво судової системи на всіх рівнях¹⁰.

28. Хоча роль та завдання професійних об'єднань суддів та судової ради відрізняються, в основі їхніх інтересів знаходиться судова незалежність. Інколи професійні об'єднання мають кращу позицію для участі в дискусії з питань судової політики. У багатьох країнах, проте, більшість суддів не є членами об'єднань. Участь обох категорій суддів (членів і не членів об'єднань) у плюралістичному складі Ради дозволить досягти кращого представництва судів. Тому об'єднання суддів повинні мати можливість висувати кандидатів (або списків кандидатів) з числа суддів на вибори до складу судової ради. Подібну можливість повинні мати й судді, котрі не є членами об'єднань. Кожна країна визначає належну систему виборів з урахуванням зазначених вище вимог.

29. Для виправдання суспільних очікувань щодо деполітизації судової ради, КРЄС поділяє думку, що конкуренція на виборах до ради має відповідати правилам, визначеним самою судовою радою, та мінімізувати будь-яку загрозу суспільній довірі до судової системи.

¹⁰ Див. також Європейську хартію про статус суддів, п. 1.3.

30. КРЄС не заперечуватиме проти розроблення державами методів, відмінних від прямих виборів, що гарантуватимуть найширше представництво суддівського корпусу у складі судової ради. З досвіду деяких країн може бути запозичений метод гарантування різноманітного та територіального представництва за допомогою формування груп суддів, тобто обрання членів судової ради шляхом жеребкування з одного чи кількох територіальних списків кандидатів, які відповідають вимогам та були висунуті достатньою кількістю колег.

31. КРЄС не схвалює систем, у яких до процесу обрання на будь-якій його стадії залучені політичні органи, такі як парламент або виконавча влада. Також слід уникати будь-якого втручання очільників судової ієрархії в процес обрання до ради. Будь-які призначення з боку органів судової чи іншої гілки влади не допускаються.

III. С.2. Обрання членів, які не є суддями

32. Члени, які не є суддями, не повинні призначатися органами виконавчої влади. Хоч це відповідальність кожної країни знайти рівновагу між конфліктуєчими потребами, КРЄС радила б систему, у якій призначення членів ради, що не є суддями, здійснювалося б неполітичними органами. Якщо призначення членів, які не є суддями, усе ж таки здійснюється парламентом, ці члени не повинні бути депутатами парламенту. Їх обрання має відбуватися кваліфікованою більшістю, що вимагає значної підтримки опозиції, і це повинні бути особи, котрі дозволяють урізноманітнити представництво суспільства в загальному складі судової ради.

III. С.3. Обрання голови

33. Слід забезпечити, щоб голова судової ради був неупередженою особою, незалежною від політичних партій. Тому в парламентських системах, де президент (глава держави) має лише формальні повноваження, немає заперечень проти призначення глави держави головою судової ради. В інших системах голова має обиратися самою судовою радою з числа суддів.

III. D. Кількість членів та строк їхніх повноважень

34. КРЄС вважає, що склад ради повинен залежати від загальної кількості суддів у країні та від обсягу завдань, які стоять перед судовою радою. Хоча питання постійності роботи як член ради чи можливості її суміщення з іншим заняттям має вирішуватися державами, КРЄС зазначає, що робота на постійній основі означає ефективнішу діяльність та кращі гарантії незалежності. Проте необхідно забезпечити, щоб судді, які входять до складу судової ради, не відривалися від суддівської роботи занадто довго і зберегли зв'язок із судовою практикою. Строк

повноважень, який передбачає постійну роботу в судовій раді, повинен обмежуватися в часі та кількістю термінів перебування в раді¹¹.

35. КРЄС рекомендує, щоб для забезпечення безперервності в роботі судової ради її склад не змінювався одночасно.

III. Е. Статус членів

36. Членам судової ради (як суддям, так і не суддям) повинні бути надані гарантії їхньої незалежності та неупередженості. Оплата праці членів судової ради повинна відповідати їхній посаді та обсягу навантаження.

IV. РЕСУРСИ (ДЛЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФІНАНСУВАННЯ, КАДРІВ, ЕКСПЕРТНОЇ ПІДТРИМКИ) ТА ПРАВОМІРНІСТЬ РІШЕНЬ РАДИ

IV.A. Бюджет та кадри

37. КРЄС наголошує на важливості забезпечення фінансування судової ради таким чином, щоб уможливити її належне функціонування. Рада повинна мати достатні засоби для незалежної та автономної роботи, а також повноваження і здатність ефективно впливати на свій бюджет і організувати його.

38. Судова рада повинна мати власне приміщення, секретаріат, комп'ютерне забезпечення та можливість організувати свою роботу без звітування за свою діяльність будь-якому політичному чи іншому органу. Судова рада повинна вільно організувати свої засідання та визначати їх порядок денний, а також мати право безпосередньо контактувати з судами для виконання своїх функцій. Судова рада повинна мати власний персонал відповідно до потреб, а кожен член судової ради, відповідно до його визначених завдань, повинен мати свій персонал.

IV. В. Рішення судової ради

39. Деякі рішення судової ради стосовно управління судовою системою, а також рішення щодо призначення, переведення, просування по службі, притягнення до дисциплінарної відповідальності та звільнення суддів (якщо судова рада наділена цими повноваженнями) повинні містити пояснення підстав їх прийняття, бути обов'язковими до виконання, з можливістю оскарження в судовому порядку. Насправді незалежність судової ради не означає, що вона перебуває поза законом та звільнена від судового контролю.

¹¹ Див. Висновок КРЄС № 4 (2003), п. 21 (у частині щодо суддів, які залучаються до навчання).

IV. С. Експертна підтримка

40. Судова рада може подати запит щодо отримання допомоги інших спеціалістів з окремих питань. Звичайно, ці експерти не є членами ради і не можуть брати участь у прийнятті рішення.

V. ШИРОКІ ПОВНОВАЖЕННЯ ЗАДЛЯ ГАРАНТУВАННЯ НЕЗАЛЕЖНОСТІ ТА ЕФЕКТИВНОСТІ ПРАВОСУДДЯ

41. Загалом судова рада повинна відігравати значну роль, маючи низку взаємопов'язаних повноважень для кращого захисту й гарантії незалежності суддів та ефективності правосуддя.

42. КРЄС рекомендує, щоб судова рада забезпечувала виконання незалежним чином (бажано самою Радою або у співпраці з іншими органами) таких завдань:

- добір та призначення суддів (див. пункт V.A);
- просування суддів по службі (див. пункт V.A);
- оцінювання суддів (див. пункт V.B);
- дисциплінарні та етичні питання (див. пункт V.C);
- навчання суддів (див. пункт V.D);
- контроль та управління самостійним бюджетом (див. пункт V.E);
- адміністрування судів (див. пункт V.F);
- захист репутації правосуддя (див. пункт V.G);
- надання рекомендацій іншим гілкам влади держави (див. пункт V.H);
- співпраця з іншими відповідними органами на національному, європейському та міжнародному рівнях (див. пункт V.I);
- відповідальність перед громадськістю: прозорість, підзвітність та звітування (див. пункт VI).

43. Слід усвідомлювати та враховувати той факт, що може існувати конфлікт між різними функціями судової ради, наприклад, між призначенням та навчанням суддів або між навчанням та притягненням до дисциплінарної відповідальності, а також між навчанням та оцінюванням суддів. Одним із шляхів уникнення такого конфлікту є розмежування різних завдань між різними органами судової ради¹².

44. КРЄС наголошує, що різні завдання судової ради тісно пов'язані з її конституційною роллю, і тому ці завдання мають бути визначені в Конституції, Основному Законі чи конституційному акті. Для забезпечення найкращого виконання обов'язків судової ради слід

¹² Див. також Висновок КРЄС № 4 (2003).

уникнути проблем з можливим зовнішнім та внутрішнім тиском (наприклад, з боку законодавчої чи виконавчої гілки) через визначення функцій та способів їх виконання.

45. Також має існувати тісний зв'язок між складом та повноваженнями судової ради, а саме — склад ради повинен обумовлюватись її завданнями. Деякі функції судової ради можуть вимагати наявності членів, що представляють певні юридичні професії, професорів права чи навіть представників громадянського суспільства.

46. Серед судових рад можна вирізнити такі, які виконують традиційні функції (наприклад, у так званій південноєвропейській моделі з повноваженнями щодо призначення суддів та оцінювання їхньої роботи), та ради, які виконують нові функції (наприклад, у так званій північноєвропейській моделі з повноваженнями щодо управління та бюджетних питань). КРЕС заохочує надання радам як традиційних, так і нових функцій.

47. Крім того, повноваження судової ради можуть стосуватися функцій інших подібних органів, таких як рада для прокурорів або в деяких країнах — окрема рада для суддів адміністративних судів. Побудова відносин з іншими органами, а також розширення європейської та міжнародної співпраці й контактів є ще одним обов'язком судової ради.

V. А. Відбір, призначення та просування суддів по службі

48. Для підтримання незалежності судової влади визначальним є незалежність у призначенні та просуванні суддів по службі, які не мають здійснюватися парламентом або виконавчою владою. Бажано, щоб це було завданням судової ради¹³.

49. Хоча призначення чи просування суддів шляхом прийняття офіційного акта глави держави є досить поширеним, з огляду на важливість ролі суддів у суспільстві та для того, щоб підкреслити фундаментальну природу їхньої функції, глави держав мають бути зв'язані пропозицією, яка подається судовою радою. Це не повинно бути проста консультація з судовою радою щодо пропозиції про призначення, підготовленої виконавчою владою, оскільки лише той факт, що пропозиція походить від політичного органу, може мати негативний вплив на імідж незалежності судді, незважаючи на особисті якості запропонованого кандидата.

50. Подібна система призначення та просування по службі є надзвичайно важлива, але недостатня. Повинна існувати цілковита

¹³ Див. Висновок КРЕС № 1 (2001).

прозорість в умовах відбору кандидатів так, щоб судді та суспільство самі могли переконатися в тому, що призначення зроблено винятково на підставі заслуг кандидата, його кваліфікації, здібностей, порядності, почуття незалежності, неупередженості та ефективності. Тому дуже важливо, аби, згідно з практикою деяких країн, кожна судова рада зробила критерії призначення та просування судді по службі доступними для громадськості. Судова рада, виконуючи свою роль, зокрема, щодо адміністрування судової системи та навчання, також повинна забезпечити, щоб процедури суддівських призначень та кар'єрного зростання, які ґрунтуються на заслугах особи, були відкритими для кола кандидатів, яке якнайширше відображає багатоманітність у суспільстві.

51. Крім того, коли це стосується вищих посад, особливо голови певної юрисдикції, судова рада повинна офіційно поширити загальний опис вакансії та якісних вимог до кандидатів, щоб забезпечити прозорість і підзвітність вибору, зробленого органом з призначення. Цей вибір повинен ґрунтуватися винятково на заслугах кандидата, а не на суб'єктивних причинах, таких як особисті, політичні міркування чи інтереси об'єднання або професії.

V. В. Професійне оцінювання суддів

52. Питання, пов'язані з професійним оцінюванням суддів, мають дві складові: по-перше, оцінювання якості судової системи, по-друге, професійна придатність судді.

53. Питання якісної оцінки судової системи порушувалося у Висновку КРЕС № 6¹⁴. У частині, що стосується цього Висновку, дуже важливо, щоб у кожній державі судова рада відігравала вирішальну роль у визначенні критеріїв та стандартів якості судових послуг, з одного боку, та запровадженні й моніторингу якісних даних, що надаються різними юрисдикціями, — з другого.

54. Якість правосуддя можна, звичайно, оцінювати через об'єктивні дані, такі як умови доступу до правосуддя та ставлення до людини в судах, легкість виконання існуючих процедур, час розгляду та вирішення справ і час виконання рішень. Проте це також передбачає більш суб'єктивне оцінювання прийнятих рішень та сприйняття цих рішень суспільством. Слід урахувати інформацію більш політичного характеру, таку як частка державного бюджету, що виділяється на

¹⁴ Висновок КРЕС № 6 (2004) показує, що це питання не слід плутати з оцінюванням професійних здібностей суддів і воно має враховувати конкретні характеристики судової діяльності, щоб уникнути отождоження зі звичайною публічною службою.

систему правосуддя, та сприйняття незалежності судів іншими гілками влади. Усі ці питання обґрунтовують активну участь судових рад у оцінюванні якості правосуддя та в реалізації технологій забезпечення ефективності суддівської роботи.

55. Питання професійного оцінювання суддів залежить від того, чи наймається суддя на початку своєї кар'єри з числа кандидатів, які не мають попереднього професійного досвіду, або після багатьох років практики в юридичній професії з числа найдосвідченіших та найдостойніших практиків. У першому випадку слід оцінити професійні якості кандидата для того, щоб визначити його чи її нерозкриті можливості. Така сама потреба існує і в другому випадку з огляду на природу діяльності судді та постійний розвиток юридичної практики та професійних якостей, яких вона вимагає.

56. Важливо зазначити, що оцінювання не повинно зводитися до визначення рівня професійної підготовки та загальних професійних якостей суддів, а й включати більш особистісну інформацію, таку як особисті якості та комунікативні навички. Якщо практика суддівської роботи передбачає спеціальні фахові навички та особисті якості, було б бажано прийти до певного спільного рішення на європейському рівні щодо їх визначення. Тому судова рада повинна відігравати головну роль у визначенні загальних критеріїв оцінювання. Проте судова рада не повинна замінити собою відповідний судовий орган, наділений повноваженням оцінювати окремих суддів.

V. С. Етика та дисципліна суддів

V. С. 1. Етика

57. КРЕС, розглядаючи питання етики та дисципліни у Висновку № 3 (2002), підкреслила необхідність чіткого розмежування цих двох питань.

58. Різниця між дисципліною та професійною етикою зумовлює необхідність надати суддям зібрання принципів професійної етики, що має розглядатися як робочий інструмент у навчанні суддів та їхній щоденній практиці. Поширення інформації про дисциплінарні справи, розглянуті дисциплінарним органом, означатиме вагоме покращення інформування суддів. Це дозволяє суддям брати участь у обговоренні питань, пов'язаних з їхньою практикою, та створює засади для подібних дискусій. Проте тільки цього недостатньо: рішення в дисциплінарних справах не охоплюють повний спектр правил професійної етики і не є посібником належної поведінки для суддів.

59. Зібрання принципів професійної етики повинно синтетично поєднувати принципи належної поведінки з практичними прикладами

та коментарями; це не має бути кодекс, бо критика зазначає негнучкість кодексів та їхню неправдиво вичерпну природу. Керівні принципи з належної поведінки мають бути підготовлені самими суддями, адже буде неправильним, якщо третя сторона, а особливо інші гілки влади, нав'язуватимуть суддям будь-які принципи.

60. Враховуючи зазначену КРЕС різницю між професійною етикою та дисциплінарними питаннями, підготовка подібного зібрання принципів має здійснюватися органом, котрий не є відповідальним за дисциплінарне провадження. Існує кілька варіантів визначення компетентного органу, який повинен відповідати за суддівську етику:

- (i) наділити таким повноваженням судову раду, якщо вона не має дисциплінарних функцій або має окремий орган для розгляду дисциплінарних питань з окремим складом у рамках судової ради (див. пункт 64 нижче);
- (ii) або створити окремо від судової ради комітет з етики, єдиною функцією якого буде підготовка та спостереження за виконанням правил професійної етики. Проблеми з таким варіантом можуть постати у зв'язку з критеріями відбору членів комітету та ризиком конфлікту чи непорозуміння між цим комітетом і судовою радою.

Орган, відповідальний за етику, міг би також, як це пропонувала КРЕС у Висновку № 3, надавати суддям поради з питань професійної етики, з якими вони стикаються впродовж своєї кар'єри.

61. Крім того, КРЕС вважає, що залучення осіб ззовні судової системи (юристів, науковців, представників громадянського суспільства, інших державних органів) до процесу вироблення етичних принципів є обґрунтованим задля уникнення сприйняття наявності корпоративних інтересів та протекціонізму, хоча при цьому судді не повинні позбавлятися права самостійно визначати правила своєї професійної етики.

V. С. 2. Дисципліна

62. Питання суддівської відповідальності було розглянуто КРЕС у Висновку № 3 (2002). Останній досвід деяких держав свідчить про необхідність захисту суддів від розширення їхньої відповідальності в напрямі суто юрисдикційних питань. Роль судової ради полягає в тому, щоб показати, що суддя не може мати таку саму відповідальність, як представник іншої професії: суддя виконує публічну функцію і не може відмовитися від розгляду спорів. Більше того, якщо на суддю може бути накладено правову та дисциплінарну санкції через його рішення, неможливо буде зберегти ані судову незалежність, ані демократичну рівновагу гілок влади. Тому судова рада повинна однозначно засу-

дживати політичні ініціативи, спрямовані на обмеження свободи прийняття суддею рішення. Це не применшує обов'язок судді додержуватися законів.

63. Суддя, який нехтує розглядом справ через бездіяльність або є повністю некомпетентним при їх вирішенні, повинен притягатися до дисциплінарної відповідальності. Але навіть у таких випадках, як зазначається у Висновку КРЕС № 3 (2002), важливо, щоб судді мали засоби захисту під час дисциплінарного провадження, яке гарантувало б додержання принципу судової незалежності та здійснювалося б органом, вільним від будь-якого політичного впливу, на підставі чітко визначених дисциплінарних правопорушень. Глава держави, міністр юстиції або будь-який інший представник політичних органів не може брати участь у роботі дисциплінарного органу.

64. На судову раду покладається вирішення питань етики, але, крім того, судова рада може розглядати скарги на суди від осіб, які зверталися до правосуддя. З метою уникнення конфлікту інтересів дисциплінарне провадження в першій інстанції, коли воно не належить до юрисдикції дисциплінарного суду, бажано здійснювати дисциплінарною комісією, яка складається переважно¹⁵ із суддів, обраних іншими суддями, які не є членами судової ради, з можливістю подальшого оскарження рішення у вищому суді.

V. D. Навчання суддів¹⁶

65. У кожній країні відповідальність за організацію та контроль стосовно навчання суддів повинна покладатися не на міністерство юстиції чи будь-який інший орган, підконтрольний парламенту чи виконавчій владі, а на саму судову владу або, бажано, на судову раду безпосередньо. Суддівські об'єднання також можуть відігравати важливу роль. Крім цього, розроблення концепції навчальних програм та їхнє впровадження має здійснюватися під контролем судової влади або судової ради спеціальною автономною установою (наприклад, академією) з власним бюджетом, яка повинна працювати, консультуючись із суддями. Слід заохочувати чітке розмежування функцій між судовою радою та академією, якщо остання існує.

66. КРЕС вважає, що судова рада, маючи повноваження у сфері навчання та призначення чи просування по службі, повинна передбачити

¹⁵ Див. п. 71 Висновку КРЕС № 3 (2003).

¹⁶ Важливість навчання для підтримання та розвитку професійної підготовки суддів підкреслюється в різних документах ООН та Ради Європи. Див. Висновок КРЕС № 4 (2003) та Доповідь Лісабонської мережі від 11 жовтня 2006 року стосовно безпосереднього внеску органів підготовки суддів щодо впровадження Висновку № 4 (2003) КРЕС.

чітке розмежування між різними органами ради, відповідальними за ці напрями. Також слід уникати прив'язки до міністерства юстиції (з питань призначення викладачів, виділення бюджетних асигнувань тощо) або міністерства освіти (з питань акредитації, визнання дипломів тощо).

67. Судова рада повинна співпрацювати з навчальною установою стосовно первинної підготовки та підвищення кваліфікації суддів з тим, щоб забезпечити ефективне й високоякісне навчання та гарантувати, що судді відбираються на підставі об'єктивних та вимірюваних критеріїв, здібностей та належної підготовки.

V. D. 1. Первинна підготовка

68. Для отримання кандидатами на посаду судді якісної підготовки КРЕС рекомендує судовій раді брати безпосередню участь або іншим чином співпрацювати з навчальними установами при розробленні програми первинної підготовки, за допомогою якої кандидати розвинуть та поглиблять не лише свої юридичні знання з національного та міжнародного матеріального і процесуального права, а й отримують додаткові навички, наприклад, знання іноземних мов, етики, альтернативного вирішення спорів. Тоді суспільству служитимуть судді, які здатні правильно застосовувати право, мають критичне й незалежне мислення та вивчають суспільні проблеми й нові ідеї

69. Крім цього, судова рада повинна здійснювати зовнішнє оцінювання початкової підготовки, а саме — стежити за професійним розвитком та успіхом у щоденній роботі суддів у перші роки після призначення й таким чином оцінювати ефективність початкової підготовки та вносити пропозиції щодо її покращення.

V. D. 2. Підвищення кваліфікації

70. Судова рада повинна заохочувати суддів до участі в програмах навчання як важливої складової їхньої професійної діяльності. Власний професійний розвиток через підвищення кваліфікації, що повинно розумітися як постійний процес упродовж усієї кар'єри, є юридичним та етичним обов'язком і правом суддів. Судді, виконуючи свої обов'язки, повинні, зокрема, стежити за змінами в національному та міжнародному праві й практиці¹⁷, відчувати суспільні тенденції та знайомитися з альтернативними методами вирішення спорів. КРЕС рекомендує радам урахувувати участь суддів у навчальних програмах при розгляді питання про їх підвищення на посаді.

¹⁷ Див. Висновок КРЕС № 9 (2006).

71. Звіти та статистика з оцінкою роботи суддів та судів, які щорічно готуються судовою радою, повинні містити інформацію про важливі питання, на яких слід зосередити навчання¹⁸, такі як управління справами, управління часом, бюджетування, покращення технік роботи, навички зв'язків із громадськістю, комунікаційні навички, уміння проводити юридичний аналіз тощо.

72. Загалом, із судовою радою мають проводитися консультації в процесі визначення тем, які будуть включені до річної програми навчання. Судова рада також повинна стежити за тим, як ці програми виконуються, та оцінювати їхній вплив на якість відправлення правосуддя.

V. E. Бюджет судової влади

73. Хоча фінансування судів є частиною державного бюджету, це фінансування не повинно залежати від політичних змін. Рішення про виділення бюджетних коштів судам повинні прийматися з суворим додержанням принципів судової незалежності. Процес прийняття парламентом бюджету органів судової влади повинен включати процедуру врахування точки зору суддів¹⁹. Якщо судова рада не має повноважень з менеджменту та адміністрування судів, вона повинна принаймні мати можливість надавати висновок щодо виділення мінімального бюджету, необхідного для функціонування системи правосуддя, та роз'яснювати ці потреби для обґрунтування розмірів фінансування.

74. КРЕС вважає, що суди можуть бути достатньо незалежні, лише якщо вони мають окремий бюджет та управляються органом, незалежним від виконавчої та законодавчої влади — або судовою радою, або незалежною установою.

75. Хоча деякі країни стверджують, що міністерство юстиції має кращі можливості для обговорення бюджету судів з іншими органами влади, особливо з міністерством фінансів, КРЕС вважає, що система, в якій судова рада має суттєві фінансові повноваження, повинна бути серйозно розглянута тими країнами, де це наразі не має місця. Слід наголосити, що розширені фінансові повноваження судової

¹⁸ Особливо — проблема тривалості провадження в окремих видах спорів, найпоширеніші порушення прав людини, затримка з розглядом справ, порушення прав, що найчастіше призводить до скасування чи зміни судових рішень, зміни в законодавстві, юридичні прогалини, що призводять до різного тлумачення норм права, потреба в гармонізації судової практики, дисциплінарні провадження та їх результати.

¹⁹ Див. також Висновок КРЕС № 2 (2001).

ради передбачають її відповідальність не лише перед виконавчими та законодавчими органами, а й перед судами та громадськістю.

V. F. Менеджмент та адміністрування судів

76. Визначення умов розподілу бюджетних коштів різним судам та прийняття рішення щодо органу, який повинен розглядати та готувати звіти про ефективність роботи судів, є делікатними питаннями. КРЕС вважає, що судова рада повинна мати повноваження в цій сфері.

77. Судова рада не повинна мати повноважень стосовно оцінювання роботи окремих суддів.

78. КРЕС вважає, що судова рада може зробити позитивний внесок у вдосконалення якості правосуддя. Крім розроблення політики в цьому відношенні, суди повинні забезпечуватися достатнім фінансуванням для забезпечення виконання ними їхніх відповідних обов'язків. У деяких країнах були створені системи обліку та вимірювання показників якості правосуддя, і вивчити результати цих ініціатив є важливим завданням. Щодо розроблення політики з вимірювання якості необхідно, щоб судова рада могла отримувати від судів відповідні дані та статистику.

79. Судова рада повинна наглядати за організацією роботи інспекційних служб, щоб забезпечити узгодження інспектування з дотриманням суддівської незалежності. Це надзвичайно важливо тоді, коли інспекційні служби належать до виконавчої влади.

V. G. Захист іміджу органів правосуддя

80. У своєму Висновку № 7 (2005) КРЕС рекомендувала, за загальної підтримки європейських судових органів та держав, заснувати програми, спрямовані на надання суспільству більш ніж загальної інформації з питань правосуддя та на формування правильного сприйняття ролі судді в суспільстві. КРЕС вважає, що саме суди повинні бути тією установою, яка організовує програми задля покращення розуміння та довіри суспільства до системи правосуддя. Паралельно судову раду слід наділити функцією координування різних місцевих ініціатив, а також функцією сприяння національним програмам установами зв'язків із громадськістю (інформаційним програмам). За допомогою залучених експертів судова рада також може поширювати й більш складну фахову інформацію.

81. У Висновку № 7 (2005) КРЕС ще раз вказала на роль незалежного органу — яким цілком може бути судова рада чи один з її комітетів, до якого залучені спеціалісти зі сфери медіа — у вирішенні проблем,

пов'язаних із висвітленням судових справ або з труднощами, з якими стикаються журналісти у своїй роботі.

82. Нарешті, у згаданому Висновку, розглядаючи питання нападок на суди чи суддів з боку ЗМІ або політичних чи громадських діячів за допомогою ЗМІ, КРЕС вважає, що, хоча сам суд чи суддя повинні утримуватися від відповіді та реагування аналогічними засобами, судова рада або судовий орган повинні мати можливість і готовність оперативно й ефективно надати відповідь на такі закиди чи нападки, коли це необхідно.

83. Судова рада повинна мати повноваження не лише публічно висловлювати свої погляди, а й вживати усіх необхідних заходів стосовно громадськості, політичних органів та, де необхідно, судів для захисту репутації судових інституцій та їх членів.

84. Судова рада також може бути належним органом для більш активної ролі у сфері сприяння та захисту іміджу правосуддя, оскільки виконання цієї ролі часто вимагає знаходження рівноваги між конфліктуєчими свободами осіб, громадських та політичних діячів, ЗМІ, з одного боку, та суспільним інтересом щодо незалежної й ефективної систему правосуддя, з другого боку.

85. У цьому контексті судова рада могла б також розглядати скарги осіб, які користуються послугами судів (див. також пункт 64 вище).

86. КРЕС рекомендує, щоб судова рада могла виконувати подібну функцію, використовуючи допомогу необхідних фахівців, оскільки її штат у цій сфері не має обмежуватися юристами і повинен також включати журналістів, соціологів, статистиків тощо.

V. Н. Можливість надання висновків іншим гілкам влади

87. Усі проєкти законів, що стосуються статусу суддів, відправлення правосуддя, процесуальних законів, та загальніше — будь-які законопроєкти, що можуть мати вплив на судову владу, наприклад, на 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 як рекомендація.

V. I. Співпраця з іншими органами на національному, європейському та міжнародному рівнях

88. КРЕС зазначає, що в деяких державах обов'язки судової ради розподілені між кількома органами. У результаті існує розмаїття національних систем, яке надалі ускладнюється тим фактом, що в деяких

сферах (наприклад, навчання) уповноваженою є єдина установа, тоді як у інших сферах повноваження поділені. На цьому етапі КРЕС не визначатиме оптимальну структуру відносин між різними органами. Усвідомлюючи важливість національних традицій розвитку цих органів, КРЕС, тим не менше, вважає за потрібне рекомендувати створити координаційні механізми під головуванням судової ради для того, щоб тоді, коли кілька органів поділяють між собою завдання ради, можна було досягти ефективного виконання таких завдань. Подібний процес також, імовірно, сприятиме розвитку в напрямі об'єднання органів (наприклад, у сфері навчання). Це також стосується співпраці з радами адміністративних судів. Крім того, певне значення може мати і співпраця з радами для прокурорів, якщо подібні окремі органи існують.

89. КРЕС також наголошує на важливості співпраці між радами на європейському та міжнародному рівнях стосовно всіх питань, за які ради відповідають на національному рівні.

90. КРЕС віддає належне роботі Європейської мережі судових рад (котра відіграє загальну роль забезпечення співпраці між судовими радами) та діяльності Лісабонської мережі і Європейської мережі суддівського навчання (котрі діють у сфері навчання суддів), чия діяльність заслуговує на визнання та підтримку. Ці мережі є важливими партнерами КРЕС.

VI. КОНТРОЛЬ РАДИ ЗА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ ТА ПРОЗОРИСТЮ СУДОВОЇ ВЛАДИ

91. Враховуючи значну участь судової ради в управлінні судовою системою, слід гарантувати прозорість її діяльності. Прозорість є визначальним чинником довіри громадян до функціонування судової системи та гарантією проти загрози політичного впливу або сприйняття наявності корпоративного інтересу, протекціонізму та упередженості в межах судової влади.

92. Усі рішення судової ради про призначення, просування по службі, оцінювання, дисциплінарну відповідальність та будь-які інші рішення, що стосуються кар'єри суддів, повинні бути обґрунтованими (див. також пункт 39 вище).

93. Як уже зазначалося, прозорість процедур призначення та просування по службі суддів буде забезпечена в разі оприлюднення критеріїв призначення та поширення інформації про вакансії в судовій владі. Будь-яка заінтересована особа повинна мати можливість переглянути прийняті рішення та перевірити, чи застосувала судова рада правила

та критерії, які ґрунтуються на здібностях кандидата, при здійсненні призначень чи просування по службі.

94. Коли судова рада має бюджетні повноваження, логічною буде її підзвітність за використання коштів парламентові, який схвалив бюджет. Бюджетні кошти, виділені судовій системі, мають контролюватися органом аудиту, який відповідає за використання коштів державного бюджету, якщо такий орган існує.

95. У випадку, коли судова рада має повноваження здійснювати дисциплінарне провадження, судді, які є суб'єктом провадження, повинні бути поінформовані про підстави відповідного дисциплінарного рішення. Це надасть їм можливість оцінити та зважити перспективи оскарження подібного рішення (див. пункт 39 вище). Крім того, судова рада могла би практикувати оприлюднення прийнятих у відповідному порядку рішень, які набули чинності, задля інформування не лише суддівського корпусу, а й громадськості в цілому про те, як здійснювалося провадження, та щоб засвідчити, що судова влада не покриває негідні вчинки своїх представників.

96. Судова рада повинна періодично оприлюднювати звіт про свою діяльність, метою якого є, з одного боку, поінформувати про те, що зробила рада та які складнощі виникали в її діяльності, а з другого боку, запропонувати заходи для вдосконалення функціонування системи правосуддя в інтересах суспільства. Оприлюднення звіту може супроводжуватися проведенням прес-конференції із запрошенням журналістів, зустрічами з судьями та речниками судових установ. Це дозволить покращити поширення інформації та взаємодію з органами судової системи.

КОРОТКИЙ ВИКЛАД ВИСНОВКІВ ТА РЕКОМЕНДАЦІЙ

У Висновку № 10 (2007) «Про судову раду на службі суспільству» КРЄС рекомендує:

А. Загальні рекомендації:

- a) важливо створити спеціальний орган, такий як судова рада, наділений повноваженнями захищати незалежність суддів як необхідний елемент держави, що керується верховенством права, та, відповідно, додержується принципу розподілу влади;
- b) судова рада має захищати незалежність як судової системи в цілому, так і окремих суддів та водночас гарантувати ефективність та якість правосуддя, як визначено статтею 6 Європейської конвенції з прав людини, з метою посилення суспільної довіри до системи правосуддя;
- c) через положення в Конституції чи еквівалентному правовому документі судова рада повинна бути захищена від ризику обмеження своєї автономії на користь законодавчих чи виконавчих органів влади.

В. Щодо складу судової ради

- a) для того щоб уникнути сприйняття наявності корпоративного інтересу, протекціонізму та упередженості й відобразити різні суспільні погляди, судова рада повинна мати змішане представництво зі значною більшістю суддів, навіть якщо окремі функції здійснюватимуться лише суддівським складом ради. Судова рада може також складатися повністю із суддів;
- b) кандидати у члени судової ради, як судді, так і представники інших професій, повинні призначатися на підставі їхньої компетенції, досвіду, розуміння суддівської роботи та культури незалежності. Вони також не повинні бути діючими політиками, членами парламенту чи належати до виконавчої влади;
- c) судді повинні обиратися до судової ради іншими судьями, без будь-якого втручання з боку політичних органів або очільників судової влади за допомогою методів, котрі гарантують найширше представництво суддів. Якщо для обрання використовуються прямі вибори, судова рада має прийняти правила, спрямовані на мінімізацію будь-якої загрози суспільній довірі до системи правосуддя;

- d) призначення членів судової ради, які не є суддями, з юридичним досвідом чи без нього, має здійснюватися не політичним органом. Якщо ці члени все ж обираються парламентом, вони не повинні бути членами парламенту, а мають обиратися кваліфікованою більшістю депутатського складу, що потребує суттєвої підтримки з боку опозиції, і мають бути особами, які в загальному складі судової ради дають можливість урізноманітнити представництво суспільства.

C. Щодо функціонування судової ради:

- a) члени судової ради можуть здійснювати свої повноваження на постійній основі, але строк таких повноважень повинен обмежуватися в часі та кількості термінів з тим, щоб зберегти зв'язок із суддівською практикою; члени судової ради (судді і не судді) повинні мати гарантії незалежності та неупередженості;
- b) судова рада повинна самостійно управляти своїм бюджетом та фінансуватися в обсязі, який дозволяє оптимальне та незалежне функціонування;
- c) певні рішення судової ради повинні мати обґрунтування, бути обов'язковими для виконання та мати можливість бути оскарженими в судовому порядку;
- d) як необхідний елемент суспільної довіри до системи правосуддя, судова рада повинна діяти прозоро та звітувати про свою діяльність, зокрема за допомогою періодичних звітів, які серед іншого міститимуть пропозиції щодо заходів, необхідних для покращення функціонування системи правосуддя.

D. Щодо повноважень судової ради:

- a) судова рада повинна мати широке коло завдань, спрямованих на захист та сприяння судовій незалежності й ефективності правосуддя. Слід також забезпечити відсутність конфлікту інтересів при здійсненні радою різних функцій;
- b) бажано, щоб судова рада мала повноваження з добору, призначення та просування по службі суддів. Ці функції мають здійснюватися в повній незалежності від законодавчої чи виконавчої влади, а також в абсолютній прозорості щодо критеріїв добору суддів;
- c) судова рада має брати активну участь в оцінюванні якості правосуддя та в упровадженні інструментів забезпечення ефективності суддівської роботи, але при цьому рада не повинна заміняти собою відповідний орган судової влади, відповідальний за оцінювання окремих суддів;

- d) судовій раді можуть бути довірені питання етики, а також розгляд скарг на суди з боку осіб, які користуються послугами судів;
- e) судова рада може здійснювати організацію та нагляд за навчанням суддів, але планування та впровадження навчальних програм має залишатися відповідальністю навчального центру, з яким рада повинна співпрацювати для гарантування якості початкової підготовки та підвищення кваліфікації суддів;
- f) судова рада може мати розширені фінансові повноваження щодо обговорення та управління бюджетом судової влади, а також повноваження з адміністрування різних судів задля кращої якості правосуддя;
- g) судова рада може бути також органом, який відіграє важливу роль у сфері удосконалення та захисту іміджу правосуддя;
- h) перед розглядом у парламенті законопроекти, які можуть мати вплив на систему правосуддя, наприклад на незалежність судової влади, або які можуть обмежити гарантії доступу громадян до правосуддя, повинні отримати висновок судової ради;
- i) слід заохочувати співпрацю з різними радами на європейському та міжнародному рівнях.

CONSULTATIVE COUNCIL OF EUROPEAN JUDGES
КОНСУЛЬТАТИВНА РАДА ЄВРОПЕЙСЬКИХ СУДДІВ

OPINION No. 11 (2008)
of the Consultative Council of European Judges
to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe
on the quality of judicial decisions

ВИСНОВОК № 11 (2008)
Консультативної ради європейських суддів
до уваги Комітету міністрів Ради Європи
про якість судових рішень



Strasbourg, 18 December 2008

CCJE (2008) OP No. 11

**CONSULTATIVE COUNCIL OF EUROPEAN JUDGES
(CCJE)**

**OPINION No. 11 (2008)
of the Consultative Council of European Judges
to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe
on the quality of judicial decisions**

GENERAL INTRODUCTION

1. The quality of justice is a constant and long-standing concern of the Council of Europe, as shown in particular by the conventions, resolutions and recommendations adopted under the Council's auspices on ways of facilitating access to justice, on improving and simplifying procedures, on reducing the courts' workload and on refocusing judges' work on purely judicial activities¹.

2. In this context and in compliance with its terms of reference, the Consultative Council of European Judges (CCJE) has decided to devote Opinion No. 11 to quality of judicial decisions, which is a major component of quality of justice.

3. Clear reasoning and analysis are basic requirements in judicial decisions and an important aspect of the right to fair trial. Article 6 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (hereinafter ECHR), for example, requires states to establish independent and impartial tribunals and promote the introduction of efficient procedures. The fulfilment of this obligation acquires real meaning when judges are, as a result, enabled to administer justice justly and correctly, in relation to their findings both in law and in fact, for the ultimate benefit of citizens. A high quality judicial decision is one which achieves a correct result - so far as the material available to the judge allows - and does so fairly, speedily, clearly and definitively.

4. With this in mind, the CCJE has already pointed out that judicial independence must be regarded as a citizens' right; it stated in its Opinion No. 1 (2001) that the independence of the judiciary «is not a prerogative or privilege in their own interests, but in the interests of the rule of law and of those seeking and expecting justice». The CCJE has, in its opinions since 2001, put forward a number of suggestions as to how each system may not only guarantee that court users have a right of access to the courts, but also ensure, through the quality of the decisions given, that they can have confidence in the outcome of the judicial process².

¹ All the texts on these issues demonstrate the spirit in which the Council of Europe addresses the need of quality of justice: «in the Council of Europe's view, the quality approach cannot refer to a single decision, but, as part of a comprehensive approach, depends on the quality of the judicial system, including judges, defence lawyers and court personnel, as well as the quality of the process leading up to decisions. The Council of Europe therefore recommends that efforts to improve the situation focus on each of these points» (unofficial translation), (Jean-Paul JEAN, «La qualité des décisions de justice au sens du Conseil de l'Europe», Colloquy organised on 8 and 9 March 2007 by the Faculty of Law and Social Sciences, University of Poitiers, on «The quality of judicial decisions» – see «CEPEJ Studies» No. 4).

² See also the conclusions of the Conference on the quality of judicial decisions which was organised in the Supreme Court of Estonia in Tartu (18 June 2008) with the participation of the Estonian judicial community and the Working Party of the CCJE.

5. This opinion does not aim to challenge the basic principle that the assessment of the intrinsic quality of each judicial decision should only take place through the exercise of rights of recourse established by the law. This principle is a key consequence of the constitutional guarantee of independence of judges, regarded as one of the main features of the Rule of Law in democratic societies.

6. The CCJE considers that judges, whose task is to give quality decisions, are in a particularly good position to initiate a discussion on the quality of judicial decisions and to determine the factors for such quality and the conditions for assessing it.

7. A judicial decision must meet a number of requirements in relation to which some common principles can be identified, irrespective of the specific features of each judicial system and the practices of courts in different countries. The starting point is that the purpose of a judicial decision is not only to resolve a given dispute providing the parties with legal certainty, but often also to establish case law which may prevent the emergence of other disputes and to ensure social harmony.

8. The report of Ms Maria Giuliana CIVININI, based on the replies given by the CCJE members to a questionnaire³, shows that countries have a very wide range of approaches to the assessment and improvement of quality of judicial decisions. It also emphasises that while the arrangements for assessing quality depend on the particular traditions of each legal system, all countries are nevertheless similarly committed to continuing improvement of the conditions under which judges have to give their decisions.

9. «Judicial decision» is used in this Opinion to mean a determination which decides a particular case or issue and is given by an independent and impartial tribunal within the scope of Article 6 of the ECHR including:

- decisions given in civil, social, criminal and most administrative matters;
- decisions given at first instance, on appeal or by supreme courts, as well as by constitutional courts;
- provisional decisions;
- final decisions;
- decisions in the form of judgments or orders given by tribunals sitting as a panel or as a single judge;
- decisions given with or without the possibility of minority opinions;

³ See the questionnaire on the quality of judicial decisions and the replies on the website of the CCJE: www.coe.int/ccje

- decisions given by professional or non-professional judges or by courts combining the two (*échevinage*).

PART I. QUALITY FACTORS OF JUDICIAL DECISIONS

A. The external environment: legislation and economic and social context

10. The quality of a judicial decision depends not only on the individual judge involved, but also on a number of variables external to the process of administering justice such as the quality of legislation, the adequacy of the resources provided to the judicial system and the quality of legal training.

1. The legislation

11. Judicial decisions are primarily based on laws passed by legislatures or, in common law systems, upon such laws and upon principles established by judicial precedent. These sources of law not only decide what are the rights that users of the system of justice have and what conduct is punished by criminal law, but also define the procedural framework within which judicial decisions are taken. Thus the choices made by legislatures influence the type and volume of cases brought before courts, as well as the ways in which they are processed. The quality of judicial decisions may be affected by over-frequent changes in legislation, by poor drafting or uncertainties in the content of laws, and by deficiencies in the procedural framework.

12. Therefore the CCJE considers it desirable that national parliaments should assess and monitor the impact of legislation in force and legislative proposals on the justice system and introduce appropriate transitional and procedural provisions to ensure that judges can give effect to them by high quality judicial decisions. The legislator should ensure that legislation is clear and simple to operate, as well as in conformity with the ECHR. In order to facilitate interpretation, preparatory works of legislation should be readily accessible and drawn up in an understandable language. Any draft legislation concerning the administration of justice and procedural law should be the subject of an opinion of the Council for the Judiciary or equivalent body before its deliberation by Parliament.

13. To achieve quality decisions in a way which is proportionate to the interests at stake, judges need to operate within a legislative and procedural framework that permits them to decide freely on and to dispose effectively of (for example) the time resources needed to deal properly with the case. The CCJE refers to the discussion of «case management» in its Opinion No. 6 (2004)⁴.

⁴ Specifically concerning procedural laws, the CCJE wishes to recall here its Opinion No. 6 (2004), by which it recommended, in view of ensuring quality judicial

2. Resources

14. The quality of a judicial decision is directly conditioned by the funding made available to the judicial system. Courts cannot operate efficiently with inadequate human and material resources. Adequate judicial remuneration is necessary to shield from pressures aimed at influencing judges' decisions and more generally their behaviour⁵ and to ensure that the best candidates enter the judiciary. The assistance of a qualified staff of clerks, and the collaboration of judicial assistants, who should relieve the judges of more routine work and prepare the papers, can evidently contribute to improve the quality of decisions delivered by a court. If such resources are lacking, effective functioning of the judicial system to achieve a high quality product will be impossible⁶.

3. Judicial actors and legal training

15. Even if one focuses only on the actors within the justice system, the quality of the performance of the judicial system depends clearly on the interaction of many roles: the police, prosecutors, defence lawyers, clerks, the jury where applicable, etc. The judge is only one link in the chain of such co-actors, and not necessarily even the final one as the enforcement stage is of equal importance. Even when one concentrates only on the quality of judicial decisions, it follows from what has already been said that judges' performance of their role is, although central, not the only factor conditioning the production of a judicial decision of quality.

16. The quality of judicial decision depends among others factors on the legal training of all the legal professionals involved in the proceedings. Therefore the CCJE wishes to emphasise the role of legal education and training in general.

17. This means, for judges in particular, that there should be high quality legal training at the start of a legal professional career⁷ and a continuous training programme thereafter to maintain and improve professional techniques. Such training needs not only to equip judges with the abilities necessary to give effect to changes in domestic and international legislation and legal principles, but should also promote other complementary skills

decisions delivered in a reasonable timeframe, that legislators make optimal choices in the balance between length of trials and availability of ADR, plea-bargaining schemes, simplified and/or accelerated and summary procedures, as well as procedural rights of the parties, etc. Furthermore, financial resources should be guaranteed for ADR schemes.

⁵ See CCJE's Opinion No. 1 (2001), paragraph 61.

⁶ See CCJE's Opinion No. 2 (2001).

⁷ See CCEJ's Opinion No. 4 (2003).

and knowledge in non-legal matters, giving them a good background understanding of the issues coming before them.

18. Judges also need training in ethics and communication skills to assist them in dealing with the parties in judicial proceedings as well as with the public and the media. Particular importance attaches to training to improve their organisational capacities in the areas of efficient case preparation and management (for example, by use of IT, case management, working techniques, judgment/decision writing techniques – including guidelines with general models for drafting decisions, normally leaving judges some freedom to choose their individual style), all this with the aim of managing trial cases without unnecessary delay or unnecessary steps⁸.

19. Furthermore, court presidents should be trained in the management of human resources, strategic planning to regulate and manage case flows, as well as efficient planning and use of budgetary and financial resources. Administrative staff and court assistants should be specially trained in preparing the hearings and monitoring and ensuring the smooth progress of cases (for example, in relation to the use of IT, case and time management techniques, drafting of judgments, foreign languages, communication with the parties and the public and legal research). This will assist to relieve judges of administrative and technical duties and allow them to focus their time on the intellectual aspects and management of the trial process and decision-making.

B. The internal environment: professionalism, procedure, hearing and decision

20. The quality of judicial decisions also depends on internal factors such as judges' professionalism, procedures, case management, hearings and elements inherent to the decision.

1. The professionalism of the judge

21. Judges' professionalism is the primary guarantee of a high quality judicial decision. This involves a high level legal training of judges in accordance with the principles defined by the CCJE in its Opinions No. 4 (2003) and No. 9 (2006), as well as the development of a culture of independence, ethics and deontology in accordance with Opinions No. 1 (2001) and 3 (2002).

22. A judicial decision may need not only to take account of the relevant legal material but also to have regard to non-legal concepts and realities relevant to the context of the dispute such as, for example, ethical, social

⁸ Brochures, case studies of good and bad practices, standard models for writing judgments together with methodologies, fact sheets and bench books, developed for training purposes could be broadly disseminated among judges.

or economic considerations. This requires the judge to be aware of such considerations when deciding the case.

23. The procedures for evaluating or giving guidance in respect of judicial performance by judicial authorities are capable of improving their competence and the quality of judicial decisions.

2. The procedure and management of the case

24. If the outcome is to be a high quality decision which will be accepted both by the parties and by society, the procedure must be clear, transparent and satisfying the ECHR requirements.

25. However, the mere existence of a procedural law meeting these requirements is not sufficient. The CCJE is of the opinion that the judge must be able to organise and conduct the proceedings actively and accurately. The proper development of the proceedings is conducive to the quality of the final product – the decision⁹.

26. Whether a decision is given in a reasonable time in accordance with Article 6 ECHR can also be regarded as an important element of its quality. However tension can arise between the speed with which a proceeding is conducted and other factors relevant to quality such as the right to a fair trial also safeguarded by Article 6 ECHR. Since it is important to safeguard social harmony and legal certainty, the time element must obviously be considered, but is not the only factor to be taken into account. The CCJE refers to its Opinion No. 6 (2004) where it underlined that «quality» of justice cannot be equated with simple «productivity». The qualitative approach must also take into account the capacity of the judicial system to address the demands upon it according to the general objectives of the system, among which the speediness of the procedure is only one element.

27. Some countries have established standard models of good practices in case management and conduct of hearings. Such initiatives should be encouraged to promote good case management by each judge.

28. The importance of consultations between judges at which information and experiences can be exchanged should also be stressed. These enable judges to discuss case management and to address difficulties met in the application of legal principles and possible conflicts in the case law.

3. The hearing

29. The hearing should comply with all ECHR requirements, thus ensuring for parties and society at large compliance with the minimum

⁹ In its Opinion No. 6 (2004), the CCJE, developing the principles set out in Recommendation No. R (84) 5, stressed the importance of the judge's active role in the management of civil proceedings (see in particular paragraphs 90–102 and 126).

standards of a properly designed and fair trial. The proper development of the hearing will have a direct impact on the parties and society's understanding and acceptance of the final decision. It should also give the judge all the elements necessary for the proper assessment of the case; therefore it has a critical impact on the quality of the judicial decision. A hearing should be held whenever the case law of the ECHR so prescribes.

30. A transparent and open hearing as well as compliance with the adversarial principle and the principle of the equality of arms are necessary prerequisites if the decision is to be accepted by the parties themselves and by the general public.

4. The elements inherent to the decision

31. To be of high quality, a judicial decision must be perceived by the parties and by society in general as being the result of a correct application of legal rules, of a fair proceeding and a proper factual evaluation, as well as being effectively enforceable. Only then will the parties be convinced that their case has been properly considered and dealt with and will society perceive the decision as a factor for restoring social harmony. To achieve these aims, a number of requirements must be met.

a. Clarity

32. All judicial decisions must be intelligible, drafted in clear and simple language — a prerequisite to their being understood by the parties and the general public. This requires them to be coherently organised with reasoning in a clear style accessible to everyone¹⁰.

33. Each judge may opt for a personal style and structure or make use of standardised models, if they exist. The CCJE recommends that judicial authorities compile a compendium of good practices in order to facilitate the drafting of decisions.

b. Reasoning

34. Judicial decisions must in principle be reasoned¹¹. The quality of a judicial decision depends principally on the quality of its reasoning. Proper reasoning is an imperative necessity which should not be neglected in the interests of speed. Proper reasoning requires judges to have proper time to prepare their decisions.

¹⁰ Reference should be made in this connection to Opinion No. 7 (2005) of the CCJE, especially paragraphs 56 to 61.

¹¹ Exceptions may include, among others, decisions involving the management of the case (e.g. adjourning the hearing), minor procedural issues or essentially non-contentious issues (judgements by default or by consent), decisions by an appeal court affirming a first instance decision after hearing similar arguments on the same grounds, jury decisions and some decisions concerning leave to appeal or to bring a claim, in countries where such leave is required.

35. The statement of the reasons not only makes the decision easier for the litigants to understand and be accepted, but is above all a safeguard against arbitrariness. Firstly, it obliges the judge to respond to the parties' submissions and to specify the points that justify the decision and make it lawful; secondly, it enables society to understand the functioning of the judicial system.

36. The reasons must be consistent, clear, unambiguous and not contradictory. They must allow the reader to follow the chain of reasoning which led the judge to the decision.

37. The reasoning must reflect the judges' compliance with the principles enunciated by the European Court of Human Rights (namely the respect for the right of defence and the right to a fair trial). Where provisional decisions concern individual freedoms (e.g. arrest warrants) or may affect the rights of individuals or assets (e.g. the provisional custody of a child or the preventive attachment of real property or the seizure of bank accounts), an appropriate statement of the reasons is required.

38. The statement of the reasons must respond to the parties' submissions, i.e. to their different heads of claim and to their grounds of defence. This is an essential safeguard because it allows litigants to ensure that their submissions have been examined and therefore that the judge has taken them into account. The reasoning must be free of any insulting or unflattering remarks about the parties.

39. Without affecting the possibility or even the obligation for judges to act on their own motion in certain contexts, judges need only respond to relevant arguments capable of influencing the resolution of the dispute.

40. The statement of reasons should not necessarily be long, as a proper balance must be found between the conciseness and the proper understanding of the decision.

41. The obligation on courts to give reasons for their decisions does not mean replying to every argument raised by the defence in support of every ground of defence. The scope of this duty can vary according to the nature of the decision. In accordance with the case-law of the European Court of Human Rights¹², the extent of the reasons to be expected depends on the various arguments open to each party, as well as on the different legal provisions, customs and doctrinal principles as well as the different practices regarding presentation and drafting of judgments and decisions in different states. In order to respect the principle of fair trial, the reasoning should demonstrate that the judge has really examined all the main issues which

¹² See in particular ECr.HR : Boldea v. Romania, 15 February 2007, § 29; Van de Hurk v. the Netherlands, 19 April 1994, § 61.

have been submitted to him or her¹³. In the case of a jury, the judge's charge to the jury must clearly explain the facts and issues that the jury must decide.

42. In terms of content, the judicial decision includes an examination of the factual and legal issues lying at the heart of the dispute.

43. When examining factual issues, the judge may have to address objections to the evidence, especially in terms of its admissibility. The judge will also consider the weight of the factual evidence likely to be relevant for the resolution of the dispute.

44. Examining the legal issues entails applying the rules of national, European¹⁴ and international law¹⁵. The reasons should refer to the relevant provisions of the Constitution or relevant national, European and international law. Where appropriate, reference to national, European or international case-law, including reference to case-law from courts of other countries, as well as reference to legal literature, can be useful or in a common law system essential.

45. In common law countries, decisions of higher courts that settle a legal issue serve as binding precedents in identical disputes thereafter. In civil law countries, decisions do not have this effect but can nevertheless provide valuable guidelines to other judges dealing with a similar case or issue, in cases that raise a broad social or major legal issue. Therefore the statement of the reasons, deriving from a detailed study of the legal issues addressed, needs to be drawn up with special care in such cases in order to meet the parties' and society's expectations.

46. In many cases, examining the legal issues means interpreting legal rules.

47. While recognising the judges' power to interpret the law, the obligation of the judges to promote legal certainty has also to be remembered. Indeed legal certainty guarantees the predictability of the content and application of the legal rules, thus contributing in ensuring a high quality judicial system.

48. Judges will apply the interpretative principles applicable in both national and international law with this aim in mind. In common law countries, they will be guided by any relevant precedent. In civil law countries, they will be guided by case law, especially that of the highest courts, whose task includes ensuring the uniformity of case law.

¹³ See in particular ECtHR : *Boldea v. Romania*, 15 February 2007, § 29; *Helle v. Finland*, 19 February 1997, § 60.

¹⁴ The expression «European Law» is intended to include the acquis of the Council of Europe and European Community Law.

¹⁵ See Opinion No. 9 (2006) of the CCJE.

49. Judges should in general apply the law consistently. However when a court decides to depart from previous case law, this should be clearly mentioned in its decision. In exceptional circumstances, it may be appropriate for the court to specify that this new interpretation is only applicable as from the date of the decision in issue or from a date stipulated in such decision.

50. The volume of cases reaching higher courts can also affect both the speed and the quality of judicial decision-making. The CCJE recommends the introduction of mechanisms appropriate to the legal traditions of each country to regulate access to such courts.

c. Dissenting opinions

51. In some countries judges can give a concurring or dissenting opinion. In these cases the dissenting opinion should be published with the majority's opinion. Judges thus express their complete or partial disagreement with the decision taken by the majority of judges who gave the decision and the reasons for their disagreement, or maintain that the decision given by the court can or should be based on grounds other than those adopted. This can contribute to improve the content of the decision and can assist both in understanding the decision and the evolution of the law.

52. Dissenting opinions should be duly reasoned, reflecting the judge's considered appreciation of the facts and law.

d. Enforcement

53. Any order made by or following a judicial decision should be written in clear and unambiguous language, so as to be readily capable of being given effect or, in the case of an order to do or not do or pay something, readily enforced.

54. As interpreted by the European Court of Human Rights, the right to a fair trial enshrined in Article 6 ECHR implies not only that the judicial decision must be given within a reasonable time, but also that it must be, where relevant, effectively enforceable for the benefit of the successful party. Indeed the Convention does not establish theoretical protection of human rights, but aims to ensure that the protection it provides is given practical effect.

55. Such order must accordingly have the following major characteristics:

- (i) It must first of all, where relevant, be enforceable in terms of wording: this means that the decision must include operative provisions that clearly state, without any possibility of uncertainty or confusion, the sentence, obligations or orders imposed by the court. An obscure decision which is open to different interpretations impairs the effectiveness and credibility of the judicial process.

(ii) An order must also be enforceable under the relevant system of execution: that is how it will be effectively executed. There are in most legal systems procedures whereby execution may be stayed or suspended. A stay or suspension is undeniably legitimate in some cases. But it can be sought for tactical purposes, and the inappropriate grant of a stay or suspension can lead to paralysis of the judicial process and permit procedural strategies designed to make court decisions inoperative. To ensure the efficiency of justice, all countries should have procedures for provisional enforcement¹⁶.

56. An order of good quality (in a non-criminal matter) may be useless without the existence of a simple and efficient procedure for executing it. It is important that this procedure be subject to judicial supervision, by judges able to resolve any difficulties that may arise during the process of executing the decision, according to efficient procedures which should not involve undue costs for the parties.

PART II. EVALUATION OF THE QUALITY OF JUDICIAL DECISIONS

57. The CCJE stresses that the merits of individual judicial decisions are primarily controlled by the appeal or review procedures available in national courts and by the right of access to the European Court of Human Rights. States should ensure that their national procedures meet the requirements laid down in decisions of the latter Court.

A. The substance of the evaluation

58. Since the nineties, there has been a growing awareness that the quality of judicial decisions cannot be evaluated properly by assessing solely the intrinsic legal value of the decisions. As shown in the first part of this Opinion, the quality of judicial decisions is influenced by the quality of all the preparatory steps that precede them and therefore the legal system as a whole has to be examined. Moreover, seen from the perspective of the court users, it is not only the legal quality *stricto sensu* of the actual decision that matters; attention has also to be paid to other aspects such as the length, transparency and conduct of the proceedings, the way in which the judge communicates with the parties and the way in which the judiciary accounts for its functioning to society.

59. The CCJE underlines that any method of evaluating the quality of judicial decisions should not interfere with the independence of the judiciary either as a whole or on an individual basis.

¹⁶ See Opinion No. 6 (2004) of the CCJE, paragraph 130.

60. The evaluation of the quality of judicial decisions must be done above all on the basis of the fundamental principles of the ECHR. It cannot be done only in the light of considerations of an economic or managerial nature. The use of economic methods must be considered carefully. The role of the judiciary is above all to apply and give effect to the law and cannot properly be analysed in terms of economic efficiency.

61. Any quality evaluation system should strictly aim at promoting the quality of judicial decisions and not serve as a mere bureaucratic tool or an end in itself. It is not an instrument of external control of the judiciary.

62. The CCJE recalls that the evaluation of the quality of justice, i.e. of the performance of the court system as a whole or of any individual court or local group of courts, should not be confused with the evaluation of the professional ability of any individual judge for other purposes¹⁷.

63. Evaluation procedures should aim, above all, at identifying the need, if any, for amendment of legislation, for changing or improving judicial procedures and/or for further training of judges and court staff.

64. The subjects, methods and procedure of evaluation should be defined properly and be understandable. They should be determined by judges or in close co-operation with judges.

65. The evaluation must be transparent. Personal or identifying data of judges must remain confidential.

66. The evaluation of the quality of judicial decisions should not make judges deal with the facts or reach their decision on the substance of a case in a uniform way, without taking into account the circumstances peculiar to each case.

67. Any evaluation of judicial decisions must take into account the different types and levels of courts, the different kinds of disputes and the differing skills and expertise required to resolve them.

B. The evaluation methods (including bodies entrusted with the evaluation of the quality of judicial decisions)

68. The CCJE stresses that (especially if use is made of quantitative and qualitative statistics) it is desirable to combine different methods of evaluation, linked to different quality indicators and multiple information sources. No single method should prevail over others. Evaluation methods can be accepted, provided that they are considered with the necessary scientific rigour, knowledge and care and are defined in a transparent way.

¹⁷ See Opinion No. 6 (2004) of the CCJE, part B paragraph 34 and Opinion No. 10 (2007) of the CCJE, paragraphs 52 to 56 and 78.

Moreover, the evaluation systems must not challenge the legitimacy of judicial decisions.

69. The CCJE considers that states are not necessarily bound to adopt the same evaluation system and methodological approach; and that, although it is not within the scope of this Opinion to undertake a detailed commentary on the various quality evaluation systems, it is nevertheless possible, on the basis of national experiences, to draw up a list of the most suitable methods.

1. Self evaluation by judges and evaluation by other actors within the justice system

70. The CCJE encourages peer review and self evaluation by judges. The CCJE also encourages the participation of «external» persons (e.g. lawyers, prosecutors, law faculties professors, citizens, national or international non-governmental organisations) in the evaluation, provided that the independence of the judiciary is fully respected. Such external evaluation must not of course be used as a method of compromising judicial independence or the integrity of the judicial process. The first point of reference in the evaluation of judicial decisions must be the availability of a timely and effective appeal procedure.

71. By their case-law, their examination of judicial practices and their annual reports, superior courts may contribute to the quality of judicial decisions and their evaluation; in this respect, it is of utmost importance that their case-law is clear, consistent and constant. The superior courts may also contribute to the quality of judicial decisions by developing guidelines for the lower courts, in which attention is drawn to the applicable principles, in accordance with the relevant case-law.

2. Statistical methods

72. The quantitative statistical method involves taking statistics at court level (statistics on cases pending as well as cases filed and cases decided, the number of hearings in each case, cancelled hearings, the length of proceedings, etc.). The quantity of the work done by the court is one of the yardsticks for measuring the capability of the administration of justice to meet citizens' needs. This capability is one of the indicators of the quality of justice. This method of analysis accounts for court activities, but cannot alone be sufficient to assess whether the actual decisions delivered are of satisfactory quality. The nature of the decisions depends on the merits of each individual case. A judge may, for example, have to give a series of associated decisions in cases of little merit. Statistics are not an accurate guide in every situation, and must always be placed in context. This method allows nonetheless an assessment whether cases have been handled within an appropriate timeframe, or whether a backlog exists which may justify the

allocation of additional resources and the taking of measures aiming at its reduction or elimination.

73. In a qualitative statistical method, decisions are classified according to their type, subject and complexity. This method allows a weighting of different types of cases to establish an efficient and correct distribution of work and the minimum and the maximum workload that can be required from a court. A feature of this method is that it takes into account the specificities of certain cases or types of issue, so as to make allowance for those where, although the number of decisions given is limited, a considerable amount of work is involved. The difficulty about qualitative statistical assessment lies, however, in defining which factors to take into account and in determining which authorities are competent to establish them.

74. Both the limited number of appeals and the number of successful appeals can be objectively ascertainable and relatively reliable quality indicators. However the CCJE stresses that neither the number of appeals nor their rate of success necessarily reflects on the quality of the decisions subject to appeal. A successful appeal can be no more than a different evaluation of a difficult point by the appeal judge, whose decision might itself have been set aside had the matter gone to a yet higher court¹⁸.

3. The role of the Council for the judiciary

75. National or international bodies in charge of the evaluation of judicial decisions should be composed of members who are fully independent of the executive power. In order to avoid any pressure, in the states where a Council for the Judiciary¹⁹ exists, this Council should be entrusted with the evaluation of the quality of decisions. Within the Council, data processing and quality evaluation should be undertaken by departments other than those responsible for judicial discipline. For the same reason, where there is no Council for the Judiciary, the evaluation of the quality of decisions should be undertaken by a specific body having the same guarantees for the independence of judges as those possessed by a Council for the Judiciary.

¹⁸ See Opinion No. 6 (2004) of the CCJE, paragraph 36.

¹⁹ These Councils for the Judiciary should be constituted and operate in the manner recommended by the CCJE in its Opinion No. 10 (2007).

MAIN CONCLUSIONS AND RECOMMENDATIONS

- a) **The external indicators on which the quality of judicial decision depends** include the quality of laws passed by legislatures. Therefore it is important that national parliaments assess and monitor the impact of legislation in force and legislative proposals on the justice system.
- b) The quality of decision making depends on **the allocation of adequate human, financial and material resources** to each judicial system as well as **the maintenance of financial security for each judge within that system.**
- c) The quality of legal education and **training of judges and other legal professionals** are of paramount importance in ensuring a judicial decision of high quality.
- d) It is also important to provide training of judges in non legal matters and to train court staff in order to relieve judges of administrative and technical duties and allow them to focus on the intellectual aspect of decision making.
- e) The standard of quality of judicial decisions is clearly the result of **interactions between the numerous actors in the judicial system.**
- f) The **professionalism** of the judge is the primary guarantee for the quality of a decision and an important part of the **internal environment influencing a judicial decision.** Professionalism involves a high level legal training of judges, as well as the development of a culture of independence, ethics and deontology. It requires the judge to be aware of not only legal material but also non-legal concepts.
- g) Other elements of the internal environment affecting the judicial decision are **the procedure and management of the case.** Procedure must be clear, transparent and predictable. The judge must be able to organise and conduct the proceedings actively and accurately. The decision must be given in a reasonable time. However, the speediness of the procedure is not the only factor to be taken into account, since judicial decisions must safeguard the right to a fair trial, social harmony and legal certainty.
- h) **Standard models of good practices in case management** should be encouraged, as well as consultation meetings between judges.
- i) **A hearing** should be held whenever the case law of the European Court of Human Rights so prescribes and should comply with all ECHR requirements, thus ensuring for litigants and society at large

- observance with the minimum standards of a properly designed and fair trial.
- j) A fair conduct of the proceedings, correct application of legal principles and evaluation of the factual background as well as enforceability are the key elements contributing toward a high quality decision.
- k) The decision must be intelligible and **drafted in clear and simple language, with each judge being permitted** however to choose his or her own style or to make use of standardised models.
- l) The CCJE recommends that judicial authorities compile **a compendium of good practices** in order to facilitate the drafting of decisions
- m) **Judicial decisions must in principle be reasoned.** Their quality depends principally on the quality of its reasoning. Reasoning may involve interpreting legal principles, taking care always to ensure legal certainty and consistency . However, when a court decides to depart from previous case law, this should be clearly mentioned in its decision.
- n) The CCJE recommends the introduction of **mechanisms** appropriate to the legal traditions of each country **to regulate access to higher courts.**
- o) **Dissenting opinions** of judges, where allowed, can contribute to improve the content of decision and can assist both in understanding the decision and the evolution of the law. These opinions should be duly reasoned and should be published.
- p) Any order made by or following a judicial decision should be written in clear and unambiguous language, so as to be readily capable of being given effect or, in the case of an order to do or not do or pay something, readily enforced.
- q) The CCJE stresses that the merits of individual judicial decisions are controlled by the appeal or review procedures available in national courts and by the right of access to the European Court of Human Rights.
- r) The judicial system as a whole has to be examined in order to evaluate the quality of judicial decisions. Attention should be given to the length, transparency and the conduct of the proceedings.
- s) The evaluation must be done on the basis of fundamental principles of the ECHR. It cannot be done only in the light of considerations of an economic or managerial nature.

- t) Any method of evaluating the quality of judicial decision should not interfere with the independence of the judiciary as a whole or on an individual basis, should not serve as bureaucratic tool or an end in itself, and should not be confused with the evaluation of the professional abilities of individual judges for other purposes. Moreover, evaluation systems must not challenge the legitimacy of judicial decisions.
- u) Above all any evaluation procedure should aim at identifying the need, if any, for amendment of legislation, for changing or improving judicial procedures and/or for further training of judges and court staff.
- v) The CCJE stresses that it is desirable that **different methods of evaluation are combined**. Evaluation methods should be considered with the necessary scientific rigour, knowledge and care, as well as defined according to transparent means.
- w) The CCJE encourages peer review **and self evaluation by judges**. The CCJE also encourages the participation of «external» persons in the evaluation, provided that the independence of the judiciary is fully respected.
- x) By their case-law, their examination of judicial practices and their annual reports, **superior courts** may contribute to the quality of judicial decisions and their evaluation; in this respect, it is of utmost importance that their **case-law is clear, consistent and constant**.
- y) The evaluation of the quality of decisions must lie in the power of the **Council for the judiciary**, where it exists, or of an independent body with the same guarantees for the independence of judges.



м. Страсбург, 18 грудня 2008 року

КРЕС (2008) Висновок № 11

**КОНСУЛЬТАТИВНА РАДА ЄВРОПЕЙСЬКИХ СУДДІВ
(КРЕС)**

**ВИСНОВОК № 11 (2008)
Консультативної ради європейських суддів
до уваги Комітету міністрів Ради Європи
про якість судових рішень**

ЗАГАЛЬНИЙ ВСТУП

1. Якість правосуддя є об'єктом постійної та давньої уваги Ради Європи, що закріплено, зокрема, у конвенціях, резолюціях та рекомендаціях, прийнятих під егідою Ради Європи стосовно шляхів покращення доступу до правосуддя, удосконалення та спрощення судових процедур, зменшення навантаження на суди та зосередження уваги суддів на їхній суто професійній діяльності¹.

2. У цьому контексті та відповідно до завдань своєї діяльності КРЄС вирішила присвятити Висновок № 11 питанню якості судових рішень, що є основною складовою забезпечення якості судочинства.

3. Чіткі вмотивованість та обґрунтування є основними вимогами до судових рішень та важливим елементом права на справедливий суд. Наприклад, стаття 6 Європейської конвенції з прав людини (далі — Конвенція) вимагає, щоб держави створили незалежні та неупереджені суди та сприяли запровадженню ефективних судових процедур. Виконання цього обов'язку набуває реального значення, коли суддям надається дієва можливість здійснювати правосуддя справедливо й належним чином, на підставі їхніх висновків щодо фактів і права та задля блага громадян. Судове рішення високої якості — це рішення, яке досягає правильного результату, наскільки це дозволяють надані судді матеріали, у справедливий, швидкий, зрозумілий та однозначний спосіб.

4. Беручи до уваги викладене вище, КРЄС зазначає, що незалежність суддів повинна розглядатися як право громадян. У Висновку № 1 (2001) КРЄС стверджує, що незалежність суддів «є прерогативою чи привілеєм, що надається не на користь власних інтересів суддів, а для забезпечення верховенства права та в інтересах тих осіб, які прагнуть та очікують правосуддя». У своїх Висновках, починаючи з 2001 року, КРЄС надала багато пропозицій щодо того, як кожна судова система може не тільки гарантувати користувачам судових послуг право доступу до суду, а й також, через якість ухвалених судових рішень,

¹ Усі документи з цих питань розкривають сутність підходу Ради Європи стосовно вимог до якості правосуддя: «З точки зору Ради Європи визначення якості не повинно зосереджуватися на окремому рішенні; будучи частиною всебічного підходу, подібне визначення залежить від якості судової системи, яка включає суддів, адвокатів та працівників апарату суду, а також від якості судового процесу та ухвалення рішень. Тому Рада Європи рекомендує, щоб зусилля щодо поліпшення ситуації зосереджувалися на кожному з цих аспектів» (неофіційний переклад, Жан-Поль Жан, колоквиум «Якість судових рішень», який проводився 8 та 9 березня 2007 року факультетом права та соціальних наук Університету Пуатьє, — див. «Дослідження Європейської комісії з ефективності правосуддя», № 4).

забезпечити, щоб громадяни мали довіру до результатів судового процесу².

5. Цей Висновок не ставить за мету переглянути основний принцип, відповідно до якого істинна оцінка якості кожного рішення повинна здійснюватися тільки через використання установами законом права на оскарження судових рішень. Цей принцип є ключовим наслідком конституційної гарантії незалежності суддів, яка розглядається як одна з основних характеристик верховенства права в демократичному суспільстві.

6. КРЄС вважає, що судді, завданням яких є ухвалювати якісні рішення, перебувають у найвигіднішому становищі, щоб ініціювати обговорення питання якості судових рішень та визначити фактори, що впливають на якість рішень, і умови оцінювання якості рішень.

7. Судове рішення повинно відповідати низці вимог, щодо яких можна визначити деякі загальні принципи незалежно від особливостей окремих судових систем та судової практики в різних державах. Відправною точкою є те, що метою судового рішення є не тільки розв'язання певного спору через надання сторонам правової визначеності, але часто також встановлення судової практики, яка може попередити виникнення інших спорів та забезпечити суспільну злагоду.

8. Звіт пані Марії Джуліани Чівініні, підготовлений на підставі відповідей членів КРЄС на опитування³, свідчить про те, що в країнах існує велика кількість різноманітних підходів до оцінювання та поліпшення якості судових рішень. У звіті також наголошується, що хоча процедури оцінювання якості залежать від конкретних традицій кожної правової системи, усі держави, тим не менш, однаковою мірою прагнуть покращувати умови, за яких судді мають ухвалювати рішення.

9. Термін «судове рішення» в цьому Висновку розуміється як остаточна резолюція стосовно спору, яка вирішує конкретну справу або питання та ухвалюється незалежним і неупередженим судом відповідно до статті 6 Конвенції та включає:

- рішення, винесені з цивільних, соціальних, кримінальних та більшості адміністративних питань;
- рішення, винесені судами першої та апеляційної інстанцій, верховними судами, а також конституційними судами;

² Див. також висновки Конференції з якості судових рішень, проведеної Верховним Судом Естонії в Тарту (18 червня 2008 року) за участі представників суддівського корпусу Естонії та робочої групи КРЄС.

³ Див. опитування щодо якості судових рішень та відповіді на нього на веб-сайті КРЄС: www.coe.int/ccje

- проміжні рішення;
- остаточні рішення;
- рішення чи ухвали, прийняті судом у складі колегії суддів або суддею одноособово;
- рішення з можливістю чи без можливості надання окремої думки;
- рішення, винесені професійними чи непрофесійними судьями або судами у змішаному складі (*échevinage*).

ЧАСТИНА I. ФАКТОРИ ЯКОСТІ СУДОВИХ РІШЕНЬ

A. Зовнішнє середовище: законодавство та економічний і соціальний контексти

10. Якість судового рішення залежить не тільки від окремого судді, а й від певної низки змінних чинників, що є зовнішніми до процесу здійснення правосуддя, — якості законодавства, достатності ресурсів, наданих системі правосуддя, та якості правової підготовки.

1. Законодавство

11. Судові рішення насамперед ґрунтуються на законах, прийнятих законодавчими органами, а в системах загального права — на праві та принципах, встановлених судовим прецедентом. Ці джерела права не тільки визначають, які права мають користувачі системи правосуддя та яка поведінка карається кримінальним законом, а й установлюють процедурні рамки ухвалення судових рішень. Таким чином, вибір, зроблений законодавцями, впливає на категорії та обсяги справ, що надходять до суду, а також на процесуальний порядок їх розгляду. Якість судових рішень може залежати від занадто частих змін законодавства, від недосконалого або нечіткого формулювання положень законів, а також від дефектів процесуального законодавства.

12. Тому КРЕС вважає бажаним, щоб національні парламенти оцінювали й контролювали вплив чинного законодавства й законопроектів на систему правосуддя та передбачали відповідні перехідні та процедурні положення, які дозволятимуть судьям вводити їх у дію, ухвалюючи судові рішення високої якості. Законодавець повинен забезпечувати, щоб законодавство було зрозумілим та простим у застосуванні, а також відповідало Конвенції. Задля вдосконалення тлумачення права підготовчі документи, пов'язані із законопроектною роботою, повинні бути доступні та написані зрозумілою мовою. Будь-який законопроект, що стосується відправлення правосуддя та процесуального законодавства, повинен бути предметом розгляду судової ради або еквівалентного органу до обговорення цього законопроекту в парламенті.

13. Щоб досягти якості рішень у спосіб, який є пропорційним до інтересів у справі, судді повинні здійснювати правосуддя в рамках законодавства та процесуальних вимог, які дозволяли б їм вільно діяти та розпоряджатися, наприклад, ресурсом часу, необхідним для належного розгляду справи. КРЕС посилається на обговорення «управління судовими справами» у Висновку № 6 (2004)⁴.

2. Ресурси

14. Якість судових рішень напряду залежить від обсягу фінансування судової системи. Суди не можуть ефективно функціонувати без належних людських та матеріальних ресурсів. Адекватна судівська винагорода є необхідною для захисту від тиску на суддів при прийнятті рішення та на їхню поведінку загалом⁵, а також забезпечує прийняття до судівського корпусу найкращих кандидатів. Допомога штату кваліфікованих судових секретарів та помічників суддів, які мають звільнити суддів від рутинної роботи та готувати документи, може, очевидно, сприяти покращенню якості судових рішень. Якщо таких ресурсів не вистачає, ефективна робота судової системи для досягнення високоякісного результату буде неможливою⁶.

3. Суб'єкти судової системи та професійна підготовка

15. Навіть якщо розглядати тільки суб'єктів усередині судової системи, якість функціонування останньої однозначно залежить від взаємодії багатьох осіб в її рамках: поліції, прокурорів, адвокатів, судових секретарів, присяжних, там де вони існують, та інших. Суддя є тільки однією ланкою в ланцюжку цих суб'єктів, і не обов'язково навіть останньою, оскільки етап виконання судового рішення є нарівно важливим. Навіть якщо зосередитися виключно на якості судових рішень, із зазначеного вище випливає, що виконання судьями своїх обов'язків є, хоч і центральним, але не єдиним чинником, який зумовлює ухвалення якісних судових рішень.

16. Якість судового рішення залежить, серед інших чинників, і від якості професійної підготовки фахівців усіх юридичних професій,

⁴ Щодо саме процесуальних законів КРЕС хотіла б звернутися до Висновку № 6 (2004), у якому рекомендувала, з метою гарантування ухвалення якісних судових рішень у розумні строки, приймати законодавчі акти з урахуванням оптимального балансу між тривалістю судового процесу та засобами альтернативного вирішення спорів, переговорами щодо досягнення угод про визнання вини, спрощеними, прискореними і скороченими процедурами, а також процесуальними правами сторін тощо. Крім того, повинно бути передбачено фінансування альтернативного вирішення спорів.

⁵ Див. Висновок КРЕС № 1 (2001), п. 61.

⁶ Див. Висновок КРЕС № 2 (2001).

які задіяні в провадженні. Тому КРЕС хоче наголосити на значенні юридичної освіти та правової підготовки загалом.

17. Це означає, зокрема для суддів, що повинна існувати високоякісна підготовка на самому початку професійної юридичної кар'єри⁷ та програма постійного підвищення кваліфікації для підтримання й удосконалення професійних навичок. Ця підготовка повинна надавати суддям не тільки вміння, необхідні для впровадження змін у національному й міжнародному законодавстві та правових принципах, але й сприяти розвитку інших додаткових навичок та знань із неюридичних питань, щоб судді мали добрі фонові знання та усвідомлювали проблеми, які їм доводиться вирішувати.

18. Судді також повинні пройти підготовку з питань етики та навичок спілкування, що допоможе їм взаємодіяти зі сторонами процесу, громадськістю і пресою. Особливу увагу при проведенні навчання слід приділити вдосконаленню організаційних навичок у сфері підготовки судових справ до розгляду та ефективного управління ними під час розгляду (наприклад, використання інформаційних технологій, управління справами, методи роботи, техніка написання судових рішень — включно з методологічними рекомендаціями та загальними зразками типових рішень, залишаючи, однак, суддям певну свободу вибору свого індивідуального стилю). Усе це спрямовано на забезпечення розгляду справ у суді без зволікань чи проходження зайвих стадій⁸.

19. Крім того, голови судів повинні пройти навчання з питань управління людськими ресурсами і стратегічного планування з метою регулювання та управління проходження справ, а також ефективного планування й використання бюджетних та фінансових ресурсів. Адміністративні працівники та помічники суддів повинні пройти спеціальне навчання щодо підготовки слухань, забезпечення належного проходження справ (наприклад, стосовно використання інформаційних технологій, планування та техніки діловодства, написання проектів рішень, курси з іноземних мов, щодо спілкування зі сторонами процесу, громадськістю, дослідження з питань права). Це допоможе звільнити суддів від адміністративної та технічної роботи й дозволить їм зосередити свої зусилля на інтелектуальних аспектах, управлінні судовим процесом і на прийнятті рішень.

⁷ Див. Висновок КРЕС № 4 (2003).

⁸ Серед суддів можна розповсюджувати брошури, аналіз кращих або невідповідних практик на прикладі конкретних справ, типові зразки написання судових рішень, а також методичні посібники, статистичну та фактичну інформацію, посібники для суддів, розроблені для навчальних цілей.

В. Внутрішнє середовище: професійність, процесуальні правила, розгляд справи та ухвалення рішення

20. Якість судових рішень також залежить від внутрішніх факторів, таких як професійність суддів, судові процедури, управління судовими справами, судові слухання, а також складових, які є невід'ємною частиною рішення.

1. Професійність судді

21. Професійність суддів є головною гарантією високої якості судових рішень. Професійність вимагає високого рівня професійної підготовки суддів згідно з принципами, визначеними КРЕС у Висновках № 4 (2003) та № 9 (2006), а також формування культури незалежності, етики та деонтології відповідно до Висновків № 1 (2001) та № 3 (2002).

22. Для ухвалення судового рішення може виявитися необхідним не лише враховувати відповідні правові положення, а й брати до уваги неюридичні поняття та реалії, які стосуються контексту спору, наприклад, етичні, соціальні чи економічні міркування. Це вимагає від судді усвідомлення наявності подібних міркувань при вирішенні справи.

23. Процедури оцінювання діяльності суддів чи надання відповідних рекомендацій з боку керівних органів судової системи здатні поліпшити компетентність суддів та якість судових рішень.

2. Судовий процес та управління справами

24. З метою покращення якості судових рішень, що буде позитивно сприйнято як сторонами спору, так і суспільством, судовий процес повинен бути зрозумілим, прозорим та відповідати вимогам Конвенції.

25. Однак лише наявності процесуальних норм, які відповідають цим вимогам, недостатньо. КРЕС вважає, що суддя повинен уміти організувати та проводити судовий процес активно й чітко. Належний хід процесу сприяє якості остаточного результату — ухваленого рішення⁹.

26. Ухвалення рішення в розумні строки відповідно до статті 6 Конвенції також можна вважати важливим елементом його якості. Проте можливе виникнення суперечностей між швидкістю проведення судового слухання та іншими факторами щодо якості, пов'язаними з правом на справедливий суд, яке гарантується статтею 6 Конвенції. Оскільки важливо забезпечувати соціальну злагоду та правову визначеність, то, попри очевидну необхідність враховувати строки

⁹ У Висновку № 6 (2004), деталізуючи принципи, викладені в Рекомендації № (84) 5, КРЕС підкреслила важливість активної ролі судді в керуванні ходом цивільного провадження (див., зокрема, пункти 90–102 та 126).

розгляду справ, слід також зважати й на інші фактори. КРЄС вважає доречним звернутися до Висновку № 6 (2004), у якому підкреслюється, що «якість» судочинства не можна ототожнювати з простою «продуктивністю». Якісний підхід повинен також брати до уваги здатність судової системи відповідати вимогам, які до неї висуваються, з урахуванням загальних цілей системи, серед яких швидкість справи судової процедури є лише одним з елементів.

27. У деяких країнах визначено типові зразки кращих практик управління справами та проведення слухань по справі. Подібні ініціативи слід заохочувати задля поширення зазначених практик та їхнього дотримання кожним суддею.

28. Слід також наголосити на важливості консультацій між судьями, під час яких вони можуть обмінюватися інформацією та досвідом. Це дає змогу суддям обговорювати досвід управління справами та знаходити шляхи подолання труднощів, пов'язаних із застосуванням правових принципів, включно з питанням можливих колізій судової практики.

3. Судові слухання

29. Судові слухання мають відповідати всім вимогам Конвенції, що гарантуватиме сторонам та суспільству дотримання мінімальних стандартів належним чином проведеного і справедливого судового процесу. Належний хід розгляду справи в судовому засіданні безпосередньо впливатиме на розуміння і сприйняття сторонами та суспільством ухваленого остаточного рішення. Це також повинно забезпечити суддю всіма складовими, необхідними для належної оцінки справи. Отже, належний розгляд справи в суді вирішальним чином позначається на якості судового рішення. Слухання справи повинні проводитися щоразу, коли цього вимагає практика Європейського суду з прав людини.

30. Прозорі та відкриті судові слухання, а також дотримання принципів змагальності та рівності сторін є необхідними передумовами сприйняття судового рішення як належного сторонами по справі і громадськістю в цілому.

4. Невід'ємні складові судового рішення

31. Щоб мати ознаки високої якості, судові рішення повинні сприйматися сторонами по справі та суспільством у цілому як результат правильного застосування юридичних норм, справедливого судового процесу та належної оцінки фактів, а також як таке, що може бути ефективно виконаним. Лише в цьому випадку сторони будуть упевнені, що їхню справу було розглянуто й вирішено належним чином, а громадськість сприйме ухвалене рішення як фактор відновлення

суспільної злагоди. Для досягнення цих цілей слід виконати низку вимог.

а. Зрозумілість

32. Усі судові рішення повинні бути зрозумілими, викладеними чіткою й простою мовою — це необхідна передумова розуміння рішення сторонами та громадськістю. Для цього потрібно логічно структурувати рішення й викласти його у зрозумілому стилі, доступному для всіх¹⁰.

33. Кожен суддя може обрати власний стиль та побудову документа або використовувати типові зразки, якщо такі існують. КРЄС рекомендує керівним органам судової системи укласти добірку кращих практик з метою допомогти в написанні судових рішень.

б. Умотивованість

34. Судові рішення повинні бути вмотивованими¹¹. Якість судового рішення залежить головним чином від якості його вмотивованості. Належна вмотивованість є обов'язковою вимогою, якою не можна нехтувати в інтересах швидкого розгляду справи. Належна вмотивованість потребує, щоб судді мали достатньо часу на підготовку рішень.

35. Виклад мотивів прийняття рішення не лише полегшує розуміння судового рішення та сприяє визнанню сторонами його суті, а й є насамперед гарантією проти нелегітимних рішень. По-перше, виклад мотивів зобов'язує суддю дати відповідь на аргументи сторін та вказати на доводи, що лежать в основі рішення й забезпечують його законність; по-друге, це дає можливість суспільству зрозуміти, яким чином функціонує судова система.

36. Мотиви прийняття рішення повинні бути узгодженими, зрозумілими, недвозначними й несуперечливими. Вони повинні давати можливість читачеві простежити логіку мотивації, яка привела суддю до ухвалення рішення.

37. Умотивованість повинна засвідчувати дотримання суддею принципів, сформульованих Європейським судом з прав людини (зокрема, повага до права на захист та на справедливий суд). Коли проміжні рішення стосуються індивідуальних свобод (наприклад,

¹⁰ Слід звернутися до Висновку КРЄС № 7 (2005), особливо до пунктів 56–61.

¹¹ До числа можливих винятків належать, між іншим, рішення щодо керування розглядом справи (наприклад, відкладення слухання); несуттєві процедурні питання або питання, які не є предметом спору (рішення на користь позивача за відсутності відповідача або за взаємною згодою); рішення апеляційного суду, що залишає в силі рішення суду першої інстанції після розгляду схожих аргументів з тих самих питань; рішення присяжних та деякі рішення щодо дозволу на подання апеляції або скарги у країнах, де такий дозвіл необхідний.

дозвіл на арешт) або можуть вплинути на права осіб чи на їхнє майно (наприклад, тимчасова опіка над дитиною або превентивне накладення арешту на нерухоме майно чи на банківські рахунки), потрібен належний виклад мотивів подібного рішення.

38. При викладенні мотивів прийняття рішення слід відповісти на аргументи сторін, тобто на кожен окремий пункт вимог та аргументи захисту. Це є важливою гарантією, яка дає можливість сторонам переконатися в тому, що їхні доводи були вивчені, а отже, суддя взяв їх до уваги. Обґрунтування не повинно містити жодних образливих або критичних зауважень щодо сторін.

39. Хоча судді мають можливість, а інколи зобов'язані вчиняти певні дії з власної ініціативи, судді повинні давати відповідь лише на належні доводи, які здатні вплинути на вирішення спору.

40. Виклад мотивів прийняття рішення не повинен неодмінно бути довгим, оскільки слід знайти відповідний баланс між стислістю та належним розумінням ухваленого рішення.

41. Обов'язок суддів викладати мотиви рішень не означає необхідності відповідати на кожен аргумент захисту на підтримку кожної позиції захисту. Обсяг цього обов'язку може змінюватися залежно від характеру рішення. Згідно з практикою Європейського суду з прав людини¹² очікуваний обсяг мотивації рішення залежить від різних доводів, наведених кожною зі сторін, а також від різних правових положень, звичаїв та доктринальних принципів, а крім того, ще й від неоднакових практик підготовки та ухвалення рішень у різних країнах. Задля дотримання принципу справедливого суду мотивація рішення повинна засвідчити, що суддя насправді вивчив усі основні питання, винесені на його чи її розгляд¹³. У випадку розгляду справи присяжними засідателями суддя у своєму зверненні до присяжних повинен чітко пояснити факти та питання, стосовно яких присяжні мають прийняти рішення.

42. З точки зору змісту судового рішення, воно повинно містити дослідження фактичних обставин та питань права, які лежать в основі спору.

43. Досліджуючи фактичні обставини справи, суддя може бути вимушений розглянути заперечення стосовно доказів, особливо щодо їх прийнятності. Суддя має також вирішити, наскільки вагомими є

¹² Див., зокрема, рішення ЄСПЛ у справах *Boldea v. Romania* від 15 лютого 2007 р., п. 29; *Van de Hurk v. the Netherlands* від 19 квітня 1994 р., п. 61.

¹³ Див., зокрема, рішення ЄСПЛ у справах *Boldea v. Romania* від 15 лютого 2007 р., п. 29; *Helle v. Finland*, 19 лютого 1997 р., п. 60.

фактичні докази, які будуть, імовірно, застосовуватися при вирішенні предмета спору.

44. Аналіз правових питань пов'язаний із застосуванням норм національного, європейського¹⁴ та міжнародного права¹⁵. Мотивація повинна містити посилання на відповідні положення Конституції або норми національного, європейського чи міжнародного права. Там, де це доречно, посилання на національну, європейську або міжнародну судову практику, у тому числі на практику судів інших країн, а також посилання на юридичну літературу можуть бути корисними, а в системі загального права – суттєвими.

45. У країнах загального права рішення вищих судів, які врегульовують певне правове питання, є прецедентами і мають обов'язковий характер при врегулюванні ідентичних спорів у майбутньому. У країнах континентального права судові рішення вищих судів не мають подібних наслідків, але можуть бути значущими орієнтирами для інших суддів, які стикаються з розглядом подібних справ чи питань, а також справ, у яких ідеться про важливі соціальні або правові питання. Тому виклад мотивів, після детального аналізу релевантних питань права, слід готувати з особливою ретельністю, щоб він відповідав очікуванням сторін та суспільства.

46. У багатьох випадках аналіз питань права вимагає тлумачення юридичних норм.

47. Визнаючи повноваження судді тлумачити право, слід пам'ятати також і про обов'язок судді сприяти правовій визначеності. Адже правова визначеність гарантує передбачуваність змісту та застосування юридичних норм, сприяючи тим самим забезпеченню високої якості функціонування судової системи.

48. Пам'ятаючи про цю мету, судді застосовуватимуть принципи тлумачення, прийняті як у національному, так і в міжнародному праві. У країнах загального права судді керуються відповідними прецедентами. У країнах континентального права судді враховують судову практику, особливо практику вищих судів, завданням яких є забезпечення єдності судової практики.

49. Судді повинні послідовно застосовувати закон. Однак коли суд вирішує відійти від попередньої практики, на це слід чітко вказувати в рішенні. За виняткових обставин доречним буде зазначення судом, що нове тлумачення застосовуватиметься лише з дати ухвалення відповідного рішення або з дати, вказаної в рішенні.

¹⁴ Термін «європейське право» включає доробок Ради Європи та право Європейських співтовариств.

¹⁵ Див. Висновок КРЕС № 9 (2006).

50. Кількість справ, що розглядаються в судах вищої інстанції, також здатна вплинути як на швидкість ухвалення судових рішень, так і на їхню якість. КРЕС рекомендує запроваджувати механізми, які відповідають правовим традиціям кожної країни, з метою регулювання доступу справ до цих судів.

с. Окремі думки

51. У деяких країнах судді можуть наводити свої окремі думки, які збігаються або не збігаються з позицією більшості інших суддів, які ухвалюють рішення. У таких випадках окрема думка, яка не збігається з позицією більшості, повинна бути опублікована разом із думкою більшості. У такий спосіб судді висловлюють свою повну або часткову незгоду з рішенням, ухваленим більшістю суддів, наводячи підстави для своєї незгоди або стверджуючи, що рішення, прийняте судом, може або повинно ґрунтуватися на мотивах, які відрізняються від наведених судом. Це може сприяти кращому викладу та розумінню рішення, а також розвитку права.

52. Окремі думки, що не збігаються з позицією більшості, повинні бути належним чином умотивовані, відображаючи виважену оцінку суддею фактів та права.

d. Виконання рішень

53. Будь-який присуд, що міститься в судовому рішенні або виданий на його підставі, повинен бути викладений зрозумілою й недвозначною мовою так, щоб його можна було ввести в дію або, коли йдеться про судовий наказ, виконати чи здійснити встановлену виплату.

54. Згідно з тлумаченням Європейського суду з прав людини право на справедливий суд, закріплене в статті 6 Конвенції, означає не тільки те, що судові рішення повинні бути ухвалені в розумні строки, а й те, що воно повинно бути — коли це доречно — таким, яке можна ефективно виконати на користь сторони, яка виграла справу. Дійсно, Конвенція передбачає не теоретичний захист прав людини, а має на меті гарантувати максимальну практичну ефективність цього захисту.

55. Відповідно, присуд повинен мати такі основні характеристики:

(і) Перш за все, присуд повинен, коли це доречно, бути сформульований таким чином, щоб його можна було виконати: це означає, що рішення повинно містити резолютивну частину, в якій було б чітко, без будь-якої невизначеності або непорозуміння, викладено вирок, обов'язки чи накази, ухвалені судом. Нечітке рішення, яке можна тлумачити по-різному, підриває ефективність та надійність судового процесу.

(іі) Присуд також повинен бути таким, щоб його можна було реалізувати в рамках відповідної системи виконання: це — шлях до його ефективного виконання. У більшості правових систем існують процедури призупинення або відстрочення виконання рішення. Призупинення або відстрочення є, безперечно, необхідними в деяких випадках. Однак їх можуть добиватися з тактичною метою, а безпідставне задоволення клопотання про призупинення або відстрочення виконання може паралізувати судовий процес та уможливити процесуальні кроки, спрямовані на досягнення недовіри судового рішення. Щоб забезпечити ефективність правосуддя, усі країни повинні мати процедури забезпечення виконання рішень¹⁶.

56. Ухвалення судового наказу (у некримінальній справі) може виявитися даремним за відсутності простої й ефективної процедури його виконання. Важливо, щоб ця процедура контролювалася судьями, які мають можливість вирішити всі проблеми, що виникають у процесі виконання рішення, за допомогою ефективних процедур, які не повинні призводити до необґрунтованих витрат сторін.

ЧАСТИНА II. ОЦІНЮВАННЯ ЯКОСТІ СУДОВИХ РІШЕНЬ

57. КРЕС підкреслює, що сутність окремих судових рішень контролюється насамперед шляхом процедур апеляції або перегляду рішень у національних судах та шляхом звернення до Європейського суду з прав людини. Держави повинні гарантувати відповідність своїх національних процедур вимогам, викладеним у рішеннях ЄСПЛ.

А. Зміст оцінювання

58. Починаючи з 1990-х років зростає усвідомлення того, що якість судових рішень не можна належним чином оцінити, урахувавши лише їхню правову сутність. Як показано в першій частині цього Висновку, на якість судових рішень впливає якість усіх підготовчих етапів, що передують ухваленню рішень, а отже, необхідно досліджувати правову систему загалом. Більше того, якщо дивитися з позиції користувачів судових послуг, то важливою є не лише правова якість конкретного рішення у вузькому розумінні; слід приділяти увагу й іншим аспектам, таким як тривалість, прозорість та ведення судового процесу, манера спілкування судді зі сторонами та засоби звітування судової влади про свою діяльність перед суспільством.

¹⁶ Див. Висновок КРЕС № 6 (2004), п. 130.

59. КРЕС підкреслює, що будь-який метод оцінювання якості судових рішень не повинен порушувати незалежність як судової влади загалом, так і окремих суддів.

60. Оцінювання якості судових рішень повинно здійснюватися, у першу чергу, на підставі основоположних принципів Конвенції. Оцінювання не можна проводити лише у світлі міркувань економічного або управлінського характеру. Доцільність застосування економічних методів має бути добре продуманою. Роль судової влади насамперед полягає в тому, щоб застосовувати та реалізовувати норми права, і судову владу не можна оцінювати з точки зору економічної ефективності.

61. Будь-яка система оцінювання повинна бути чітко спрямована на підвищення якості судових рішень, а не бути просто бюрократичним інструментом чи самоціллю. Оцінювання не є також інструментом зовнішнього контролю за судовою системою.

62. КРЕС нагадує, що оцінювання якості правосуддя, тобто діяльності судової системи загалом або будь-якого окремого суду чи групи судів, не слід плутати з оцінюванням професійної здатності будь-якого окремого судді, яке проводиться для інших цілей¹⁷.

63. Процедури оцінювання повинні бути спрямовані насамперед на визначення можливої потреби у внесенні змін до законодавства, зміненні чи вдосконаленні судових процедур або системи підготовки суддів і працівників апарату судів.

64. Предмет, методи та процедура оцінювання повинні бути належним чином визначеними та зрозумілими. Вони мають визначатися судьями або спільно із судьями.

65. Оцінювання повинно бути прозорим. Особисті дані або дані, які ідентифікують суддів, мають залишатися конфіденційними.

66. Оцінювання якості судових рішень не повинно спонукати суддів оцінювати факти або ухвалювати рішення по суті справ у єдиний спосіб, без урахування особливостей кожної справи.

67. При будь-якому оцінюванні судових рішень слід брати до уваги різні типи та рівні судів, різні види спорів та неоднакові навички й досвід, потрібні для вирішення цих спорів.

В. Методи оцінювання (у тому числі органи, уповноважені проводити оцінювання якості судових рішень)

68. КРЕС наголошує, що (особливо при використанні кількісних та якісних статистичних даних) бажано поєднувати різні методи

¹⁷ Див. Висновок КРЕС № 6 (2004), частина В, п. 34, та Висновок КРЕС № 10 (2007), пункти 52–56 та 78.

оцінювання, що мають справу з різними індикаторами якості та джерелами інформації. Жодному окремому методу не слід надавати перевагу. Методи оцінювання можуть бути прийнятними, якщо вони упроваджуються з належною науковою точністю, знанням та уважністю і визначаються прозоро. Крім того, системи оцінювання не повинні ставити під сумнів легітимність судових рішень.

69. КРЕС вважає, що держави не обов'язково мають ухвалювати одну й ту саму систему оцінювання і застосовувати однаковий методологічний підхід, а також що хоча детальне коментування різних систем оцінювання якості не є метою цього Висновку, проте, виходячи з досвіду держав-членів, усе ж можливо скласти список найкращих методів.

1. Самооцінювання судьями та оцінювання іншими суб'єктами системи правосуддя

70. КРЕС підтримує оцінювання суддів іншими судьями та самооцінювання суддів. КРЕС також заохочує залучення до оцінювання осіб «ззовні» (наприклад адвокатів, прокурорів, викладачів права, громадян, національних або міжнародних неурядових організацій) за умови неухильного дотримання принципу незалежності суддів. Подібне зовнішнє оцінювання, звичайно ж, не повинно використовуватися як метод дискредитації незалежності суддів або підриву довіри до судового процесу. Відправною точкою при оцінюванні судових рішень повинна бути наявність своєчасної й ефективної процедури апеляційного оскарження.

71. Суди вищої інстанції, з урахуванням власної практики, дослідження судової практики інших судів та щорічних звітів, можуть сприяти поліпшенню якості судових рішень та їхнього оцінювання. У цьому відношенні особливо важливо, щоб практика судів вищої інстанції була чіткою, несуперечливою й сталою. Суди вищої інстанції можуть також сприяти поліпшенню якості судових рішень, розробляючи рекомендації для судів нижчої інстанції, привертаючи увагу до принципів, які застосовуються згідно з наявною судовою практикою.

2. Статистичні методи

72. Кількісний статистичний метод передбачає ведення статистики на рівні суду (статистичні дані щодо кількості справ, що перебувають у провадженні, а також кількості поданих справ та справ, стосовно яких ухвалені рішення, кількості судових засідань у кожній справі, кількості скасованих судових засідань, тривалості судового провадження тощо). Обсяг виконаної судом роботи є одним із критеріїв оцінки

того, наскільки система правосуддя спроможна задовольнити потреби громадян. Ця спроможність є одним з показників якості правосуддя. Цей метод аналізу характеризує діяльність суду, проте винятково цього методу недостатньо для того, щоб оцінити якість ухвалених рішень. Характер рішення залежить від особливостей змісту кожної конкретної справи. Наприклад, може бути необхідним ухвалення суддею низки взаємопов'язаних рішень у справах малозначних. Дані статистики не можуть бути точним критерієм оцінки будь-якої ситуації; їх слід завжди розглядати в конкретному контексті. Проте цей метод дає можливість оцінити, чи справи було розглянуто в належні строки, чи залишилася велика кількість нерозглянутих справ, що може слугувати обґрунтуванням для виділення додаткових ресурсів та вжиття заходів з метою зменшення кількості нерозглянутих справ.

73. Якісний статистичний метод передбачає класифікацію рішень за типом, категорією, предметом та складністю справ. Зазначений метод дає можливість порівняти складність різних типів справ задля встановлення ефективного й коректного розподілу роботи, а також визначення мінімального й максимального робочого навантаження, яке може вимагатися від суду. Одна з ознак цього методу полягає в тому, що він враховує специфіку певних категорій справ або типів питань з тим, щоб можна було зробити поправку на випадки, коли кількість рішень невелика, проте виконується значний обсяг роботи. Однак при використанні якісного статистичного оцінювання постають проблеми, пов'язані з визначенням, які саме критерії слід брати до уваги і які саме органи компетентні встановлювати їх.

74. Невелика кількість апеляцій та кількість задоволених апеляцій можуть бути об'єктивними й відносно надійними показниками якості. Однак КРЕС підкреслює, що ані кількість апеляцій, ані частоту їх задоволення не можна вважати такими, що неодмінно відображають якість оскаржених рішень. Успішна апеляція може означати всього лише іншу оцінку складного питання суддею апеляційного суду, рішення якого теж може бути переглянуто, якби справа перейшла до суду вищої інстанції¹⁸.

3. Роль судової ради

75. Національні або міжнародні органи, що займаються оцінюванням судових рішень, повинні складатися з осіб, повністю незалежних від виконавчої влади. Для уникнення будь-якого тиску в державах, у

¹⁸ Див. Висновок КРЕС № 6 (2004), п. 36.

яких існують судові ради¹⁹, саме такій раді слід доручити проведення оцінювання якості рішень. У судовій раді обробкою даних та оцінюванням якості повинні займатися відділи, не пов'язані з питаннями дисциплінарної відповідальності суддів. З цієї причини в державах, де не діють судові ради, оцінювання якості рішень має проводитися особливим органом, який має дотримуватися тих самих гарантій незалежності суддів, що й судові ради.

¹⁹ Такі судові ради повинні створюватися та функціонувати у спосіб, рекомендований КРЕС у Висновку № 10 (2007).

ОСНОВНІ ВИСНОВКИ ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ

- a) До числа зовнішніх показників, від яких залежить якість судового рішення, відноситься якість законів, що приймаються законодавчими органами. Тому важливо, щоб національні парламенти проводили оцінювання й моніторинг впливу чинного законодавства та законодавчих пропозицій на систему правосуддя.
- b) Якість рішень залежить від **виділення адекватних людських, фінансових та матеріальних ресурсів** кожній судовій системі, а також від **надання фінансового забезпечення кожному судді** у відповідній системі.
- c) Якість юридичної освіти і **підготовки суддів та інших представників юридичної професії** має першорядне значення для забезпечення високої якості судових рішень.
- d) Важливо також проводити підготовку суддів щодо неюридичних питань, а також підготовку працівників апарату судів, щоб звільнити суддів від адміністративних та технічних обов'язків і дати їм можливість зосередитися на інтелектуальному аспекті ухвалення рішень.
- e) Рівень якості судових рішень, вочевидь, є результатом **взаємодії між багатьма суб'єктами системи правосуддя**.
- f) **Професійність** судді є головною гарантією якості рішень та важливою частиною **внутрішнього середовища, що впливає на судові рішення**. Професійність передбачає високий рівень професійної підготовки суддів, а також розвиток культури суддівської незалежності, етики та деонтології. Професійність вимагає від судді знання не лише правового матеріалу, а й неюридичних питань.
- g) Інші елементи внутрішнього середовища, що впливають на судові рішення, – **це процесуальне законодавство та управління справами**. Судовий процес повинен бути зрозумілим, прозорим та передбачуваним. Суддя повинен організовувати та проводити судовий процес дієво й чітко. Рішення повинні ухвалюватися в розумні строки. Проте швидкість процесуального розгляду справи – це не єдиний фактор, який слід брати до уваги, оскільки судові рішення повинні забезпечувати реалізацію права на справедливий суд, суспільну злагоду та правову визначеність.
- h) Слід заохочувати суддів до використання **кращих зразків практики ведення справ**, а також до проведення консультацій з іншими суддями.

- i) **Слухання** справи в судовому засіданні повинно проводитися щоразу, коли цього вимагає практика Європейського суду з прав людини; при цьому слід дотримуватися всіх вимог Конвенції, що гарантуватиме сторонам і суспільству в цілому дотримання мінімальних стандартів щодо належним чином проведеного та справедливого судового процесу.
- j) Справедливе ведення судового процесу, правильне застосування правових принципів та оцінювання фактів по справі, а також виконання рішень є ключовими елементами, що сприяють досягненню високої якості рішень.
- k) Рішення повинні **бути зрозумілими та викладеними чітко й простою мовою**, однак при цьому кожному судді дозволяється обирати власний стиль або використовувати моделі, типові зразки документів.
- l) КРЕС рекомендує керівним органам судової системи укласти **добірку кращих практик**, щоб допомогти судді в написанні судового рішення.
- m) **Судові рішення, як правило, повинні бути вмотивованими**. Їхня якість залежить переважно від якості мотивації. Мотивувальна частина може містити тлумачення правових принципів; при цьому завжди слід дбати про забезпечення правової визначеності та несуперечливості. Однак коли суд вирішує відійти від попередньої судової практики, у рішенні слід чітко на це вказати.
- n) КРЕС рекомендує запровадження **механізмів регулювання доступу до вищих судів**, які узгоджуються з правовими традиціями кожної країни.
- o) **Окремі думки суддів**, які не збігаються з позицією більшості, якщо вони дозволені, можуть сприяти кращому розумінню як самого рішення, так і розвитку права. Подібні окремі думки повинні бути вмотивовані належним чином і опубліковані.
- p) Будь-який присуд, що міститься в судовому рішенні або виданий на його підставі, повинен бути викладений **зрозумілою й недвозначною мовою** так, щоб його можна було впровадити або, коли йдеться про судовий наказ, **виконати чи здійснити встановлену виплату**.
- q) КРЕС підкреслює, що **сутність індивідуальних судових рішень контролюється переважно шляхом процедур апеляції чи перегляду рішень** у національних судах та шляхом права на звернення до Європейського суду з прав людини.

- г) Коли йдеться про оцінювання якості судових рішень, **слід досліджувати правову систему загалом**. Необхідно приділяти увагу тривалості, прозорості та порядку веденню судового провадження.
- с) Оцінювання повинне проводитися на підставі основоположних принципів Конвенції. Його не можна здійснювати лише у світлі міркувань економічного або управлінського характеру.
- т) Будь-який метод оцінювання якості судових рішень не повинен призводити до втручання у незалежність судової влади загалом чи окремих суддів, не повинен бути бюрократичним інструментом або самоціллю; його не слід плутати з оцінюванням професійних якостей окремих суддів, що проводиться для інших цілей. Крім того, системи оцінювання не повинні ставити під сумнів легітимність судових рішень.
- у) Будь-яка процедура оцінювання повинна мати на меті насамперед визначення можливої потреби у внесенні змін до законодавства, зміненні або вдосконаленні судових процедур або додаткової системи підготовки суддів та працівників апарату судів.
- в) КРЕС підкреслює, що бажано **поєднувати різні методи оцінювання**. Методи оцінювання слід застосовувати з належною науковою точністю, знанням та уважністю, а також розробляти оцінювання в прозорий спосіб.
- w) КРЕС заохочує проведення оцінювання суддів іншими судьями та **самооцінювання суддів**. КРЕС також підтримує участь в оцінюванні осіб «ззовні» за умови неухильного дотримання принципу суддівської незалежності.
- х) **Суди вищої інстанції**, за допомогою власної практики, досліджень судової практики інших судів та щорічних звітів, можуть сприяти поліпшенню якості судових рішень та їхнього оцінювання; надзвичайно важливо, щоб **практика судів вищої інстанції була чіткою, несуперечливою й сталою**.
- у) Оцінювання якості рішень повинно належати до компетенції **судової ради** в державах, де вона існує, або іншого незалежного органу за умови існування таких самих гарантій незалежності суддів.

CONSULTATIVE COUNCIL OF EUROPEAN JUDGES
КОНСУЛЬТАТИВНА РАДА ЄВРОПЕЙСЬКИХ СУДДІВ

CONSULTATIVE COUNCIL OF EUROPEAN PROSECUTORS
КОНСУЛЬТАТИВНА РАДА ЄВРОПЕЙСЬКИХ ПРОКУРОРІВ

OPINION No. 12 (2009)
of the Consultative Council of European Judges
and

OPINION No. 4 (2009)
of the Consultative Council of European Prosecutors
to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe
on the relations between judges and prosecutors
in a democratic society

ВИСНОВОК № 12 (2009)
Консультативної ради європейських суддів
та

ВИСНОВОК № 4 (2009)
Консультативної ради європейських прокурорів
до уваги Комітету міністрів Ради Європи
про відносини між судьями та прокурорами
в демократичному суспільстві



Strasbourg, 8 December 2009

CCJE (2009) OP No. 12

CCPE (2009) OP No. 4

**CONSULTATIVE COUNCIL OF EUROPEAN JUDGES
(CCJE)
CONSULTATIVE COUNCIL OF EUROPEAN PROSECUTORS
(CCPE)**

**OPINION No. 12 (2009)
of the Consultative Council of European Judges
and
OPINION No. 4 (2009)
of the Consultative Council of European Prosecutors
to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe
on the relations between judges and prosecutors
in a democratic society**

This Opinion, jointly adopted by the CCJE and the CCPE, contains:

- *a Declaration, called «Bordeaux Declaration»;*
- *an Explanatory Note.*

BORDEAUX DECLARATION

«JUDGES AND PROSECUTORS IN A DEMOCRATIC SOCIETY»¹

The Consultative Council of European Judges (CCJE) and the Consultative Council of European Prosecutors (CCPE), at the request of the Committee of Ministers of the Council of Europe to provide an opinion on relationships between judges and prosecutors, agreed on the following:

1. It is in the interest of society that the rule of law be guaranteed by the fair, impartial and effective administration of justice. Public prosecutors and judges shall ensure, at all stages of the proceedings, that individual rights and freedoms are guaranteed, and public order is protected. This involves the total respect of the rights of the defendants and of the victims. A decision of the prosecutor not to prosecute should be open to judicial review. An option may be to allow the victim to bring the case directly to the court.

2. The fair administration of justice requires that there shall be equality of arms between prosecution and defence, as well as respect for the independence of the court, the principle of separation of powers and the binding force of final court decisions.

3. The proper performance of the distinct but complementary roles of judges and public prosecutors is a necessary guarantee for the fair, impartial and effective administration of justice. Judges and public prosecutors must both enjoy independence in respect of their functions and also be and appear independent from each other.

4. Adequate organisational, financial, material and human resources should be put at the disposal of justice.

5. The role of judges – and, where applicable, of juries – is to properly adjudicate cases brought regularly before them by the prosecution service, without any undue influence by the prosecution or defence or by any other source.

6. The enforcement of the law and, where applicable, the discretionary powers by the prosecution at the pre-trial stage require that the status of public prosecutors be guaranteed by law, at the highest possible level, in a manner similar to that of judges. They shall be independent and autonomous in their decision-making and carry out their functions fairly, objectively and impartially.

¹ This Declaration is accompanied by an Explanatory Note. This Declaration has been jointly drafted by the Working Groups of the CCJE and the CCPE in Bordeaux (France) and has been officially adopted by the CCJE and the CCPE in Brdo (Slovenia) on 18 November 2009.

7. The CCJE and the CCPE refer to the consistent case-law of the European Court of Human Rights in relation to article 5 paragraph 3 and article 6 of the European Convention of Human Rights. In particular, they refer to the decisions whereby the Court recognized the requirement of independence from the executive power and the parties on the part of any officer authorized by law to exercise judicial power but which does not, however, exclude subordination to higher independent judicial authority. Any attribution of judicial functions to prosecutors should be restricted to cases involving in particular minor sanctions, should not be exercised in conjunction with the power to prosecute in the same case and should not prejudice the defendants' right to a decision on such cases by an independent and impartial authority exercising judicial functions.

8. For an independent status of public prosecutors, some minimal requirements are necessary, in particular:

- that their position and activities are not subject to influence or interference from any source outside the prosecution service itself;
- that their recruitment, career development, security of tenure including transfer, which shall be effected only according to the law or by their consent, as well as remuneration be safeguarded through guarantees provided by the law.

9. In a State governed by the rule of law, when the structure of prosecution service is hierarchical, effectiveness of prosecution is, regarding public prosecutors, strongly linked with transparent lines of authority, accountability, and responsibility. Directions to individual prosecutors should be in writing, in accordance with the law and, where applicable, in compliance with publicly available prosecution guidelines and criteria. Any review according to the law of a decision by the public prosecutor to prosecute or not to prosecute should be carried out impartially and objectively. In any case, due account shall be given to the interests of the victim.

10. The sharing of common legal principles and ethical values by all the professionals involved in the legal process is essential for the proper administration of justice. Training, including management training, is a right as well as a duty for judges and public prosecutors. Such training should be organized on an impartial basis and regularly and objectively evaluated for its effectiveness. Where appropriate, joint training for judges, public prosecutors and lawyers on themes of common interest can contribute to the achievement of a justice of the highest quality.

11. The interest of society also requires that the media are provided with the necessary information to inform the public on the functioning of the justice system. The competent authorities shall provide such information

with due regard in particular to the presumption of innocence of the accused, to the right to a fair trial, and to the right to private and family life of all persons involved in proceedings. Both judges and prosecutors should draw up a code of good practices or guidelines for each profession on its relations with the media.

12. Both public prosecutors and judges are key players in international cooperation in judicial matters. The enhancement of mutual trust between competent authorities of different states is necessary. In this context, it is imperative that information gathered by prosecutors through international co-operation and used in judicial proceedings is transparent in its content and origin, as well as made available to the judges and all parties, with a view to an effective protection of human rights and fundamental freedoms.

13. In member States where public prosecutors have functions outside the criminal law field, the principles mentioned herein apply to these functions.

EXPLANATORY NOTE

I. INTRODUCTION:

a. Purpose of the Opinion

1. It is an essential task of a democratic State based on the rule of law to guarantee that fundamental rights and freedoms as well as equality before the law are fully respected, in accordance, in particular, with the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR) as well as the case-law of the European Court of Human Rights (the Court). At the same time it is important to ensure security and justice in society by assuring effective measures in respect of criminal conduct. Security in society must also be guaranteed in a democratic state by an effective enforcement of penalties imposed for criminal conduct (Declaration, paragraph 1).

2. Thus, it is the mission of the State to set up and to ensure the functioning of an efficient justice system respectful of human rights and fundamental freedoms. While numerous actors participate in this mission, be they from the public or (as in the case of lawyers) private sector, a key role in ensuring the functioning of justice in an independent and impartial way is played by judges and public prosecutors.

3. In their previous Opinions, the Consultative Council of European Judges (CCJE) and the Consultative Council of European Prosecutors (CCPE) addressed many important aspects of the efficiency of justice with emphasis on human rights and fundamental freedoms. It should be underlined that the common goal of judges and prosecutors, including that of public prosecutors who have tasks outside the criminal law field, is to ensure a fair, impartial and effective justice. The novelty of this Opinion is that it has been drafted by judges and prosecutors representing their national colleagues and it deals with matters which the judges and prosecutors have agreed on the basis of their practical experience.

4. Hence, the text focuses on essential aspects of the two missions and in particular: independence, respect of individual rights and freedoms, objectivity and impartiality, ethics and deontology, training and relations with the media.

5. The present Opinion should be considered in the context of the relations of judges and prosecutors with professional persons dealing with justice involved in the various stages of judicial proceedings, such as lawyers, judicial experts, court clerks, bailiffs, police, as suggested by the Framework Global Action Plan for Judges in Europe, adopted by the Committee of Ministers on 7 February 2001 and the Recommendation (2000)19 on the role

of prosecution in the criminal justice system, adopted by the Committee of Ministers on 6 October 2000.

b. Diversity of national systems

6. In the member States of the Council of Europe, many legal systems exist side by side:

- i. the Common Law systems in which there is a clear division between judges and prosecutors and where the criminal investigation power is not combined with other functions;
- ii. the Continental Law systems where one may observe different types in which either judges and prosecutors are part of the «judicial corps» or, on the contrary, only judges may belong to that corps

In addition, in these various systems, the public prosecution's autonomy from the executive can be complete or limited.

7. The objective of this Opinion is to identify, in the light of the Court's case law, a basis of applicable principles and approaches while taking into account common points as well as differences.

8. The guarantee of separation of functions represents an essential condition of the judge's impartiality towards the parties in the proceedings. Impartiality, as stated in Opinion No. 1 of the CCJE on standards concerning the independence of the judiciary and the irremovability of judges (2001), is first among the institutional guarantees that define the position of a judge. Furthermore, it presupposes that the public prosecution is allocated the burden of proof and the filing of indictments, which constitutes one of the first procedural guarantees of the ultimate decision.

9. In every system, the judge's role is therefore different to that of the public prosecution. Their respective missions remain nevertheless complementary. There are no hierarchic ties between the judge and the prosecutor.

10. The independence of the public prosecution service constitutes an indispensable corollary to the independence of the judiciary. The role of the prosecutor in asserting and vindicating human rights, both of suspects, accused persons and victims, can best be carried out where the prosecutor is independent in decision-making from the executive and the legislature and where the distinct role of judges and prosecutors is correctly observed. In a democracy based on the rule of law, it is the law that provides the basis for prosecution policy (Declaration, paragraph 3).

c. Peculiarities of functions

11. Prosecutors and judges must both carry out their functions fairly, impartially, objectively and consistently, must respect and strive to protect

human rights and seek to ensure that the justice system operates promptly and efficiently.

12. In carrying out their functions, prosecutors rely on either a system of discretionary prosecution (the opportunity principle) or a system of mandatory prosecution (the legality principle), but in both cases prosecutors not only act on behalf of the society as a whole, but also discharge duties to particular individuals, namely the accused person to whom a duty of fairness is owed, as well as the victims of crime to whom a duty is owed to ensure that their rights are fully taken into account. In that sense and without prejudice to the respect for the principle of equality of arms, the prosecutor can not be considered equal to other parties (Declaration, paragraph 2). Prosecutors should also take proper account of the views and concerns of victims and take or promote actions to ensure that victims are informed of both their rights and the course of the proceedings. They should not initiate or continue prosecution when an impartial investigation on the basis of the available evidence shows the charge to be unfounded.

d. Existing international instruments

13. Several texts of the Council of Europe as well as the case-law of the Court address directly or implicitly topics related to the relationship between judges and prosecutors.

14. First and foremost, the Court assigns tasks to judges only in their capacity as the guardians of rights and freedoms – see in particular Articles 5 (right to liberty and security) and 6 (right to a fair trial) – but it does so also to public prosecutors (as a result of Article 5 paragraphs 1a and 3, and 6).

15. The Court, one of whose tasks is to interpret the ECHR, has given several rulings on matters affecting the relationship between judges and public prosecutors.

16. In particular it has dealt with the problem of a person serving in turn as prosecutor and judge in the same case (judgment of 1 October 1982 in *Piersack v. Belgium*, §§ 30–32), the need to guarantee that no political pressure is ever put on the courts or the prosecuting authorities (judgment of 12 February 2008, in *Guja v. Moldova*, §§ 85–91), the need to protect judges and public prosecutors in the context of freedom of expression (judgment of 8 January 2008, in *Saygılı and Others v. Turkey*, §§ 34–40), procedural obligations of courts and public prosecutors' departments to investigate, prosecute and punish human rights violations (judgment of 15 May 2007, in *Ramsahai and Others v. the Netherlands*, §§ 321–357) and lastly the prosecuting authorities' contribution to the standardization of case-law (judgment of 10 June 2008, in *Martins de Castro and Alves Correia de Castro v. Portugal*, §§ 51–66).

17. In the area of criminal procedure, the Court has examined the status and powers of the public prosecution service and the requirements of Article 5 paragraph 3 of the ECHR (with regard to other officers «authorized by law to exercise judicial power») in the context of various factual situations (see, inter alia, the judgments of 4 December 1979, in *Schiesser v. Switzerland*, §§ 27–38, in *De Jong, Baljet and Van den Brink v. the Netherlands*, §§ 49–50, in *Assenov and Others v. Bulgaria*, §§ 146–150, in *Niedbala v. Poland*, §§ 45–47, in *Pantea v. Romania*, §§ 232–243, and 10 July 2008, in *Medvedyev and Others v. France*, §§ 61, 67–69). The Court has also examined the status, jurisdiction and supervisory powers of the prosecuting authorities in cases of telephone monitoring (judgment of 26 April 2007, in *Dumitru Popescu v. Romania*, §§ 68–86) and the presence of the prosecuting authorities at the deliberations of Supreme Courts (judgments of 30 October 1991, in *Borgers v. Belgium*, §§ 24–29, and 8 July 2003, in *Fontaine and Berlin v. France*, §§ 57–67).

18. Lastly, outside the criminal sphere, the Court has a well established body of case-law on the «doctrine of appearances», according to which the presence of prosecutors at the deliberations of courts is contrary to Article 6 paragraph 1 of the ECHR (judgments of 20 February 1996, in *Lobo Machado v. Portugal*, §§ 28–32, and 12 April 2006, in *Martinie c. France [GC]*, §§ 50–55).

19. Other texts have been drawn up by the Council of Europe:

- Recommendation Rec (94) 12 of the Committee of Ministers on the Independence, Efficiency and Role of Judges recognizes the links between judges and public prosecutors, at least in countries where the latter have judicial authority within the meaning attached to this expression by the Court;
- Recommendation Rec (2000) 19 of the Committee of Ministers on the Role of Public Prosecution in the Criminal Justice System explicitly highlights the relations between judges and prosecutors, while underlining the general principles that are crucial for ensuring that these relationships contribute unequivocally to the proper performance of judges' and public prosecutors' tasks. It particularly emphasizes the obligation of States to «take appropriate measures to ensure that the legal status, the competencies and the procedural role of public prosecutors are established by law in a way that there can be no legitimate doubt about the independence and impartiality of the court judges».
- Recommendation Rec (87) 18 of the Committee of Ministers concerning the Simplification of Criminal Justice provides different

examples of tasks previously vested solely in judges and currently entrusted to the public prosecution service (whose primary mission still consists in undertaking and directing prosecutions). These new tasks create additional requirements concerning the organisation of the public prosecution service and the selection of the people called upon to assume those functions.

II. STATUS OF JUDGES AND PUBLIC PROSECUTORS

a. Guarantees for the internal and external independence of judges and public prosecutors; the rule of law as a condition for their independence

20. Judges and public prosecutors should be independent from each other and also enjoy effective independence in the exercise of their respective functions. They discharge different duties in the justice system and in society at large. Therefore different perspectives of institutional and functional independence exist (Declaration, paragraph 3).

21. The judiciary is based on the principle of independence from any external power and from any instructions coming from any source, as well as on the absence of internal hierarchy. Its role and, where applicable, that of juries, is to properly adjudicate cases brought before them by the prosecution services and the parties. This involves the absence of all undue influence by the public prosecutor or the defence. Judges, prosecutors and defence lawyers should each respect the roles of the others. (Declaration, paragraph 5).

22. The fundamental principle of independence of judges is enshrined in Article 6 of the ECHR and stressed in previous opinions of the CCJE.

23. The function of judging implies the responsibility for making binding decisions for the persons concerned and for deciding litigation on the basis of the law. Both are the prerogative of the judge, a judicial authority independent from the other State powers². This is, in general, not the mission of public prosecutors, who are responsible for bringing or continuing criminal proceedings.

24. The CCJE and the CCPE refer to the consistent case-law of the Court in regard to article 5, paragraph 3 and article 6 of the ECHR. In particular, they refer to the decision in the case *Schiesser vs. Switzerland*, whereby the Court recognized the requirement of independence from the executive and the parties on the part of any «officer authorized by law to exercise judicial powers», which does not, however, exclude subordination to higher independent judicial authority (Declaration, paragraph 7).

² See in particular Opinion No. 1 (2001) of the CCJE on standards concerning the independence of the judiciary and the irremovability of judges and Recommendation Rec (94) 12 on the independence, efficiency and role of judges.

25. Some member States assign to public prosecutors the power to make binding decisions in some areas instead of pursuing criminal prosecutions or in order to protect certain interests. The CCJE and the CCPE consider that any attribution of judicial functions to prosecutors should be limited to cases involving minor sanctions, should not be exercised in conjunction with the power to prosecute in the same case and should not prejudice the defendant's rights to a decision on such case by an independent and impartial authority exercising judicial functions. Under no circumstances, should any such attribution allow public prosecutors to take final decisions restricting individual freedoms and involving deprivation of liberty with no right to appeal to a judge or a court (Declaration, paragraph 7).

26. The public prosecution service is an independent authority whose existence should be based on the law at the highest possible level. In democratic states neither the parliament nor any governmental body should seek to unduly influence a particular decision taken by public prosecutors in relation to individual cases in order to determine how a prosecution in any particular case should be conducted, or constrain public prosecutors to change their decisions (Declaration, paragraphs 8 and 9).

27. The independence of public prosecutors is indispensable for enabling them to carry out their mission. It strengthens their role in a state of law and in society and it is also a guarantee that the justice system will operate fairly and effectively and that the full benefits of judicial independence will be realised (Declaration, paragraphs 3 and 8). Thus, akin to the independence secured to judges, the independence of public prosecutors is not a prerogative or privilege conferred in the interest of the prosecutors, but a guarantee in the interest of a fair, impartial and effective justice that protects both public and private interests of the persons concerned.

28. The function of the prosecutor, which may be characterized by the principles of mandatory or discretionary prosecution, differs according to the system existing in each country, according to the position which the public prosecutor occupies in the institutional landscape and in the criminal procedure.

29. Whatever their status, public prosecutors must enjoy complete functional independence in the discharge of their legal roles, whether these are penal or not. Whether they are under a hierarchical authority or not, in order to ensure their accountability and prevent proceedings being instituted in an arbitrary or inconsistent manner, public prosecutors must provide clear and transparent guidelines as regards the exercise of their prosecution powers, (Declaration, paragraph 9).

30. In this respect, the CCJE and CCPE wish to recall in particular Recommendation (2000) 19 which recognises that, in order to promote equity, consistency, and efficiency in the activity of the public prosecution service, States should seek to define general principles and criteria to serve as a reference against which decisions are taken by prosecutors in individual cases.

31. Directions to prosecutors should be in writing, in accordance with the law and, where applicable, in compliance with publicly available prosecution guidelines and criteria (Declaration, paragraph 9)³.

32. Any decision to prosecute or not to prosecute must be legally sound. Any review according to the law of a decision by the prosecutor to prosecute or not to prosecute should be carried out impartially and objectively, whether or not it is being carried out within the prosecution service itself or by an independent judicial authority. The interest of the victim as well as any other person's legal interests, should always be duly taken into account. (Declaration, paragraph 9).

33. The complementary nature of judges' and prosecutors' functions means that both are conscious that impartial justice requires equality of arms between the public prosecution service and the defence, and that public prosecutors must act at all times honestly, objectively and impartially. Judges and public prosecutors have, at all times, to respect the integrity of the suspects, accused persons and victims, as well as the rights of the defence (Declaration, paragraphs 2 and 6).

34. The independence of the judge and of the prosecutor is inseparable from the rule of law. Judges as well as prosecutors act in the common interest, in the name of the society and its citizens who want their rights and freedoms guaranteed in all their aspects. They intervene in areas where the most sensitive human rights (individual freedom, privacy, protection of possessions, etc.) deserve the greatest protection. Prosecutors must ensure that evidence is gathered and proceedings are initiated and continued in accordance with the law. In doing so, they must uphold the principles laid down by the ECHR and other international legal instruments, notably respect for the presumption of innocence, the rights of the defence and a fair trial. Judges must see to it that those principles are respected in proceedings before them.

35. While a public prosecutor is permitted to refer to the judge actions and petitions defined by law and to put before the judge the matters of fact and law supporting the same, the prosecutor may not interfere in any way in the judge's decision making process and is bound to abide by the judge's decisions. The prosecutor cannot oppose the enforcement of such decisions,

³ See also the CCPE Opinion No. 3 (2008) on the role of public prosecutor outside the criminal law field.

other than by exercising such right of recourse as may be provided for by law (Declaration, paragraphs 4 and 5).

36. The activity and the demeanour of the public prosecutor and the judge should leave no doubt as to their objectivity and impartiality. Judges and public prosecutors must both enjoy independence in respect of their functions and also be and appear independent from each other. In the eyes of litigants and the society as a whole, there must not be even a hint of connivance between judges and prosecutors or confusion between the two functions.

37. Respect for the above principles implies that the status of prosecutors be guaranteed by law at the highest possible level in a manner analogous to that of judges. The proximity and complementary nature of the missions of judges and prosecutors create similar requirements and guarantees in terms of their status and conditions of service, namely regarding recruitment, training, career development, discipline, transfer (which shall be effected only according to the law or by their consent), remuneration, termination of functions and freedom to create professional associations (Declaration, paragraph 8).

38. Both judges and prosecutors should, according to the national system in force, be directly associated with the administration and the management of their respective services. For this purpose, sufficient financial means as well as infrastructure and adequate human and material resources should be put at the disposal of judges and prosecutors and should be used and managed under their authority (Declaration, paragraph 4).

b. Ethics and deontology of judges and public prosecutors

39. Judges and prosecutors should be individuals of high integrity and with appropriate professional and organisational skills. Due to the nature of their functions, which they have accepted knowingly, judges and prosecutors are constantly exposed to public criticism and must, in consequence, set themselves a duty of restraint without prejudice, in the framework of the law, to their right to communicate on their cases. As principal actors in the administration of justice, they should at all times maintain the honour and dignity of their profession and behave in all situations in a way worthy of their office⁴ (Declaration, paragraph 11).

⁴ For judges see for example the Opinion No. 3 (2002) of the CCJE on the principles and rules governing judges' professional conduct, in particular ethics, incompatible behavior and impartiality (2002) and The Bangalore Principles of Judicial Conduct (adopted by the UN ECOSOC in 2006) and the Universal Charter of the Judge, adopted by the Central Council of the International Association of Judges on 17 November 1999 in Taipei (Taiwan). For prosecutors besides the UN guidelines on the role of the prosecutors (1990), see the European Guidelines on Ethics and Conduct for Public

40. Judges and prosecutors should refrain from any action and behaviour that could undermine confidence in their independence and impartiality. They should consider cases submitted to them with due care and within a reasonable time, objectively and impartially.

41. Public prosecutors should refrain from making public comments and statements, using the media, which may create an impression of putting direct or indirect pressure on the court to reach a certain decision or which may impair the fairness of the procedure.

42. Judges and prosecutors should strive to acquaint themselves with ethical standards governing the functions of each other. This will enhance understanding and respect for each other's missions, thereby increasing the prospects of a harmonious collaboration.

c. Training of judges and public prosecutors

43. The highest level of professional skill is a pre-requisite for the trust which the public has in both judges and public prosecutors and on which they principally base their legitimacy and role. Adequate professional training plays a crucial role since it allows the improvement of their performance, and thereby enhances the quality of justice as a whole (Declaration, paragraph 10).

44. Training for judges and prosecutors involves not only the acquisition of the professional capabilities necessary for access to the profession but equally permanent training throughout their career. It addresses the most diverse aspects of their professional life, including the administrative management of courts and prosecution departments, and must also respond to the necessities of specialisation. In the interests of the proper administration of justice, the permanent training required to maintain a high level of professional qualification and to make it more complete is not only a right but also a duty for judges and public prosecutors (Declaration, paragraph 10).

45. Where appropriate, joint training for judges, public prosecutors and lawyers on themes of common interest can contribute to the achievement of a justice of the highest quality. This common training should make possible the creation of a basis for a common legal culture (Declaration, paragraph 10).

46. Different European legal systems provide training for judges and prosecutors according to various models. Some countries have established an academy, a national school or other specialised institution; some others assign the competence to specific bodies. International training courses for judges and prosecutors should be arranged. It is essential, in all cases, to assure the autonomous character of the institution in charge of organising

Prosecutors (The Budapest Guidelines) adopted by the Prosecutors General of Europe on 31 May 2005 at their Conference in Budapest.

such training, because this autonomy is a safeguard of cultural pluralism and independence⁵.

47. In this context, much importance attaches to the direct contribution of judges and prosecutors towards training courses, since it enables them to provide opinions drawn from their respective professional experience. Courses should not only cover the law and protection of individual freedoms, but should also include modules on management practices and the study of judges' and the prosecutors' respective missions. At the same time, additional lawyers' and academic contributions are essential to avoid taking a narrow-minded approach. Finally, the quality and efficiency of training should be assessed on a regular basis and in an objective manner.

III. ROLES AND FUNCTIONS OF JUDGES AND PUBLIC PROSECUTORS IN THE CRIMINAL PROCEDURE

a. Roles between judges and public prosecutors in the pre-criminal procedure

48. At the pre-trial stage the judge independently or sometimes together with the prosecutor, supervises the legality of the investigative actions, especially when they affect fundamental rights (decisions on arrest, custody, seizure, implementation of special investigative techniques, etc).

49. As a general rule, public prosecutors should scrutinise the lawfulness of investigations and monitor the observance of human rights by the investigators when deciding whether a prosecution should commence or continue.

50. Recommendation Rec(2000)19 provides that when the police is placed under the authority of public prosecutors or when police investigations are either conducted or supervised by the prosecutor, the State should take effective measures to guarantee that the public prosecutor may give instructions and may carry out evaluations and controls, and can sanction the violations. Where the police is independent from public prosecutors, the recommendation merely provides that the State should take effective measures to ensure that there is an appropriate and functional cooperation between public prosecutors and the investigative authorities.

51. Even in systems where the investigation is supervised by the prosecutor whose status invests him with a judicial authority, it is essential that any measures taken in this context which involve significant infringements of

⁵ See Opinion No. 4 (2003) of the CCJE on appropriate initial and in-service training for judges at national and European levels and Opinion No. 10 (2007) of the CCJE on the Council for the Judiciary at the service of society, paragraphs 65–72.

freedoms, in particular temporary detention, are monitored by a judge or a court.

b. Relations between judges and public prosecutors in the course of prosecution and court hearing

52. In some States, public prosecutors can regulate the flow of cases by exercising a discretionary power to decide which cases will be brought before the court and which cases can be dealt with without court proceedings (conciliation between the accused and the victim, pre-trial settlement of the case with the consent of the parties, plea bargaining-related simplified and shortened procedures, mediation, etc), all of which contributes towards reducing the burden on the judicial system and determining prosecution priorities.

53. Such public prosecution powers, which reflect the modernisation, socialisation, humanisation and rationalisation of the administration of criminal justice, are useful in reducing the case overload of courts. On the other hand, as soon as prosecutors have the right not to present particular cases in court, it is necessary to avoid arbitrary actions, discrimination or possible unlawful pressures from the political power and to protect the rights of victims. It is also necessary to enable any person affected, in particular the victims, to seek a review of the prosecutor's decision not to prosecute. An option may be to allow the victim to bring the case directly to the court.

54. Therefore, in countries which operate a system of discretionary prosecution, the prosecutor should give careful consideration on whether to prosecute or not, taking into account any general guidelines or criteria which have been adopted with a view to achieving consistency in prosecution decisions.

55. The impartiality of the prosecutors during the procedure should be understood in this sense: they should proceed fairly and objectively to ensure that the court is provided with all relevant facts and legal arguments and, in particular, ensure that evidence favourable to the accused is disclosed; take proper account of the position of the accused person and the victim; verify that all evidences have been obtained through means that are admissible by the judge according to the rules of a fair trial and refuse to use evidence obtained through human rights violations, such as torture (Declaration, paragraph 6).

56. Prosecutors shall not initiate or continue prosecution and shall make every effort to stop proceedings when an impartial investigation or a review of the evidence shows the charge to be unfounded.

57. In essence, during proceedings judges and prosecutors carry out their respective functions for the purpose of a fair criminal trial. The

judge supervises the legality of evidence taken by the public prosecutors or investigators and may acquit an accused when there is insufficient or unlawfully obtained evidence. The public prosecutors may also have a right to appeal a court decision.

c. The rights of the defence at all levels of procedure

58. Judges must apply the rules of criminal procedure while fully respecting the rights of the defence (giving the defendants the possibility of exercising their rights, notifying the defendants of their charge, etc.), the rights of the victims in the procedure, the principle of equality of arms and the right to a public hearing, so that a fair trial is guaranteed in all cases⁶ (Declaration, paragraphs 1, 2, 6 and 9).

59. An indictment plays a crucial role in a criminal proceedings: it is from the moment of its service that defendants are formally put on written notice of the factual and legal basis of the charges against them (the European Court of Human Rights judgment of 19 December 1989 in *Kamasinski v. Austria*, § 79). In a criminal process, the «fair hearing» required by Article 6 paragraph 1 of the ECHR entails that defendants must have the right to challenge the evidence against them, as well as the legal basis of the charge.

60. In countries where public prosecutors supervise the investigation, it is also for the prosecutor to ensure that the rights of the defence are respected. In countries where the criminal investigation is directed by the police or other law-enforcement authorities, judges are involved as guarantors of individual freedoms (*habeas corpus*), particularly as regards pre-trial detention, and it is for them to ensure that the rights of the defendant are respected.

61. In many countries, however, the judge and the prosecutor only become responsible for monitoring the exercise of the rights of the defence once the investigation has been completed and examination of the charges begins. At this point it is for the prosecutor, who receives the investigators' reports, and the judge, who examines the charges and the evidence gathered, to ensure that everyone charged with a criminal offence has, in particular, been informed promptly, in a language he/she understands and in detail, of the nature and cause of the accusation against him/her.

62. Depending on their role in a particular country, prosecutors and judges must then ensure that the person has had adequate time and facilities for the preparation of his/her defence, that he/she is properly defended, if necessary by an officially appointed lawyer paid by the state, and has access, if necessary, to an interpreter, and is able to request the taking of actions necessary to establish the truth.

⁶ See Opinion No. 8 (2006) of the CCJE on the role of judges in the protection of the rule of law and human rights in the context of terrorism.

63. Once the case has been brought before the trial court, the powers of the judge and the prosecutor vary according to the role they play during the trial. In any event, if any of the components of respect for the rights of the defence is lacking, either the judge or the prosecutor, or both, depending on the particular national system, should be able to draw attention to the situation and objectively remedy it.

IV. RELATIONS OF JUDGES AND PUBLIC PROSECUTORS OUTSIDE THE CRIMINAL LAW FIELD AND IN SUPREME COURTS

64. Depending on the State in which they operate, prosecutors may or may not have tasks and functions outside the criminal law field⁷. Where prosecutors have such tasks and functions these can include, *inter alia*, civil, administrative, commercial, social, electoral and labour law as well as the protection of the environment, social rights of vulnerable groups such as minors, disabled persons and persons with very low income. The role of prosecutors in this respect should not allow them to exercise undue influence on the final decision making process of the judges (Declaration, paragraph 13).

65. The role that public prosecutors have in certain countries before the Supreme Court is also worth mentioning. This role is comparable with that of the advocate general before the Court of Justice of the European Communities. Before these jurisdictions, the attorney general (or equivalent) is not a party and does not represent the State. He is an independent authority who sets down conclusions, in each case or only in cases of particular interest, in order to clarify for the court all aspects of the questions of law that are before it, with a view to ensuring the correct application of the law.

66. According to the rule of law in a democratic society all these competences of public prosecutors as well as the procedures of exercising these competences have to be precisely established by law. When prosecutors act outside the criminal law field, they should respect the exclusive competence of the judge or court and take into account the principles developed in particular in the case-law of the Court as follows:

- i. The participation of the prosecution in court proceedings should not affect the independence of the courts;
- ii. The principle of separation of powers should be respected in connection with the prosecutors' tasks and activities outside the criminal law field, on the one hand, and with the role of courts to protect human rights, on the other hand;

⁷ See e. g. the CCPE Opinion No. 3 on «the role of public prosecution outside the criminal law field».

- iii. Without prejudice of their prerogatives to represent the public interest, prosecutors should enjoy the same rights and obligations as any other party and should not enjoy a privileged position in the court proceedings (equality of arms principle);
- iv. The action of prosecutors' services on behalf of society to defend the public interest and the rights of individuals shall not violate the principle of binding force of final court decisions (*res judicata*) with some exceptions established in accordance with international obligations including the case-law of the Court.

The other principles mentioned in the Declaration apply to all the functions of the public prosecutors outside the criminal law field, *mutatis mutandis* (Declaration, paragraph 13).

V. JUDGES, PUBLIC PROSECUTORS AND THE MEDIA

(Declaration, paragraph 11)

67. Media play an essential role in a democratic society in general and more specifically in relation to the judicial system. The perception in society of the quality of justice is heavily influenced by media accounts of how the justice system works. Publicity also contributes to the achievement of a fair trial, as it protects litigants and defendants against a non-transparent administration of justice.

68. The expanding public and media attention to criminal and civil proceedings has led to an increasing need for objective information to be provided to the media both from the courts and public prosecutors.

69. It is of fundamental importance in a democratic society that the courts inspire confidence in the public⁸. The public character of proceedings is one of the essential means whereby confidence in the courts can be maintained.

70. Within the Council of Europe two main documents deal with this issue: a) Recommendation Rec (2003)13 on the Provision of Information through the Media in Relation to Criminal Proceedings, and b) Opinion No. 7 of the CCJE on Justice and Society (2005).

71. Bearing in mind the right of the public to receive information of general interest, journalists should be provided with necessary information in order to be able to report and comment on the functioning of the justice system, subject to the obligations of discretion of the judges and prosecutors on pending cases and to the limitations established by national laws and in accordance with the case-law of the Court.

⁸ On this issue, see European Court of Human Rights, *Olujic v. Croatia*, (Application No. 22330/05).

72. Media, as well as judges and public prosecutors, shall respect fundamental principles such as the presumption of innocence⁹ and the right to a fair trial, the right to private life of the persons concerned, the need to avoid an infringement of the principle and of the appearance of impartiality of judges and public prosecutors involved in a case.

73. Media coverage of cases under investigation or on trial can become invasive interference and produce improper influence and pressure on judges, jurors and public prosecutors in charge of particular cases. Good professional skills, high ethical standards and strong self-restraint against premature comments on pending cases are needed for judges and public prosecutors to meet this challenge.

74. Media liaison personnel, for example public information officers or a pool of judges and prosecutors trained to have contact with the media, could help the media to give accurate information on the courts' work and decisions, and also assist judges and prosecutors.

75. Judges and prosecutors should mutually respect each other's specific role in the justice system. Both judges and prosecutors should draw up guidelines or a code of good practice for each profession on its relations with the media¹⁰. Some national codes of ethics require judges to refrain from public comments on pending cases, in order not to make statements that might cause the public to question the judges' impartiality¹¹, and to avoid violation of the presumption of innocence. In any case, judges should express themselves above all through their decisions; discretion and the choice of words are important where judges give statements to the media on cases pending or decided in accordance with the law¹². Public prosecutors should be cautious when commenting on the procedure followed by the judge or upon the judgment issued, stating his/her disagreement concerning a decision by means of an appeal, if appropriate.

VI. JUDGES, PROSECUTORS AND INTERNATIONAL CO-OPERATION

(Declaration, paragraph 12)

76. In order to ensure the effective protection of human rights and fundamental freedoms, it is important to note the need for an efficient

⁹ See among others: principle I of the appendix to Recommendation Rec (2003)13 and the corresponding Explanatory Memorandum.

¹⁰ Proposed for judges and for journalists by Opinion No. 7 of the CCJE on justice and society, paragraph 39 (2005).

¹¹ See e. g. Opinion No. 3 of the CCJE on ethics and liability of judges, paragraph 40 (2003).

¹² See e. g. European Court of Human Rights, *Daktaras v. Lithuania* (Application no. 42095/98) and *Olujic v. Croatia*, (Application no. 22330/05).

international cooperation notably between the Council of Europe member states on the basis of values enshrined in relevant international instruments, in particular the ECHR. International co-operation must be built on mutual trust. Information gathered through international cooperation and used in judicial procedures must be transparent in its content and origin as well as available to judges, public prosecutors and to the parties. It will be necessary to prevent international judicial cooperation from taking place without any judicial monitoring and without taking adequately into account, in particular, the rights of defence and the protection of personal data.



м. Страсбург, 8 грудня 2009 року

КРЕС (2009) Висновок № 12

КРЕП (2009) Висновок № 4

**КОНСУЛЬТАТИВНА РАДА ЄВРОПЕЙСЬКИХ СУДДІВ
(КРЕС)
КОНСУЛЬТАТИВНА РАДА ЄВРОПЕЙСЬКИХ ПРОКУРОРІВ
(КРЕП)**

**ВИСНОВОК № 12 (2009)
Консультативної ради європейських суддів**

та

**ВИСНОВОК № 4 (2009)
Консультативної ради європейських прокурорів
до уваги Комітету міністрів Ради Європи
про відносини між судьями та прокурорами
в демократичному суспільстві**

Цей Висновок, прийнятий спільно КРЕС та КРЕП, містить:

- Декларацію під назвою «Бордоська декларація»;
- Пояснювальну записку.

**БОРДОСЬКА ДЕКЛАРАЦІЯ
«СУДДІ ТА ПРОКУРОРИ
В ДЕМОКРАТИЧНОМУ СУСПІЛЬСТВІ»¹**

КРЕС і КРЕП на запит Комітету міністрів Ради Європи сформулювати рекомендації щодо взаємовідносин між суддями та прокурорами погодилися стосовно такого:

1. Суспільство зацікавлене в тому, щоб верховенство права було гарантоване шляхом справедливого, неупередженого та ефективного здійснення правосуддя. Прокурори та судді забезпечують на всіх стадіях процесуального провадження гарантію прав та свобод людини, а також захист громадського порядку. Це включає повну повагу до прав обвинувачених та потерпілих. Рішення прокурора про відмову від обвинувачення повинно бути відкритим для судового перегляду. Потерпілому має бути надано право звернутися до суду безпосередньо.

2. Справедливе здійснення правосуддя вимагає рівних прав сторін обвинувачення та захисту, а також поваги до незалежності суду, дотримання принципу розподілу влади та обов'язкової сили остаточних судових рішень.

3. Належне виконання різних, але взаємодоповнюючих функцій суддями та прокурорами є необхідною гарантією справедливого, неупередженого та ефективного здійснення правосуддя. Судді та прокурори мають бути незалежними у виконанні своїх повноважень, а також діяти незалежно один від одного.

4. Належні організаційні, фінансові, матеріальні та людські ресурси повинні бути забезпечені для функціонування правосуддя.

5. Роль суддів, а у відповідних випадках судів присяжних, полягає у належному судовому розгляді справ, які передаються їм прокуратурою на регулярній основі, без будь-якого неправомірного впливу з боку обвинувачення чи захисту, чи будь-якої іншої сторони.

6. Правоохоронні та, де це прийнятно, дискреційні повноваження прокуратури на етапі досудового слідства вимагають, щоб статус прокурорів гарантувався законом на якомого вищому рівні, подібно до статусу суддів. Прокурори повинні бути незалежними і самостійними в процесі прийняття рішень та здійснювати свої функції справедливо, об'єктивно та неупереджено.

¹ Декларація була спільно розроблена робочою групою КРЕС і КРЕП у м. Бордо (Франція) та офіційно прийнята КРЕС і КРЕП у м. Брдо (Словенія) 18 листопада 2009 року. Ця Декларація супроводжується Пояснювальною запискою.

7. КРЕС і КРЕП посилаються на сталу судову практику Європейського суду з прав людини щодо пункту 3 статті 5 та статті 6 Європейської конвенції з прав людини. Зокрема, КРЕС і КРЕП посилаються на рішення, якими Суд визнав вимогу незалежності від виконавчої влади та від сторін стосовно будь-якої уповноваженої законом особи, яка здійснює функції судової влади, при чому Суд не заперечує підпорядкування подібної особи вищому незалежному судовому органу. Будь-яке надання судових функцій прокурорам повинно обмежуватися справами, в яких встановлюються надзвичайно незначні санкції і відповідно прокурор не може виступати обвинувачем по тій самій справі. Окрім того, обвинувачені не повинні позбавлятися свого права на отримання рішення в подібних справах від незалежного та неупередженого органу, який здійснює судові функції.

8. Для забезпечення незалежного статусу прокурорів потрібне дотримання деяких мінімальних вимог, зокрема:

- щоб їх позиція та діяльність не були предметом впливу чи втручання з боку будь-якого джерела ззовні самої прокурорської служби;
- щоб їх призначення, просування по службі, гарантії перебування на посаді, включно з можливістю переведення, здійснювалися лише на підставі закону або за їхньою згодою, а умови оплати праці забезпечувалися законом.

9. У державі, яка керується верховенством права, у якій прокуратура має ієрархічну структуру, ефективність прокурорської служби, пов'язаної з виконанням обов'язків державних обвинувачів, тісно пов'язана з наявністю прозорих правил щодо їхніх повноважень, підзвітності та відповідальності. Вказівки прокурорам повинні даватися у письмовому вигляді відповідно до закону та, де це передбачено, на підставі оприлюднених інструкцій та критеріїв діяльності прокуратури. Перегляд рішення прокурора про порушення кримінальної справи чи відмову в цьому має здійснюватися відповідно до закону та бути неупередженим і об'єктивним. У будь-якому випадку належна увага має надаватися інтересам потерпілого.

10. Для належного здійснення правосуддя важливим є дотримання загальноприйнятих правових принципів та етичних цінностей усіма фахівцями, залученими до судового процесу. Підвищення кваліфікації, що передбачає навчання методам управління, є і правом, і обов'язком суддів та прокурорів. Подібне навчання має проводитися на основі неупередженості, а його ефективність повинна регулярно та об'єктивно

оцінюватися. У випадку доцільності спільне навчання суддів, прокурорів та адвокатів з питань, які становлять спільний інтерес, може сприяти досягненню найвищої якості правосуддя.

11. В інтересах суспільства також потрібно, щоб засоби масової інформації забезпечувалися необхідними відомостями для інформування громадськості про діяльність системи правосуддя. Компетентні органи повинні надавати цю інформацію з урахуванням, зокрема, необхідності дотримання принципу презумпції невинуватості обвинуваченого, права на справедливий суд та права на повагу до приватного та сімейного життя усіх осіб, які беруть участь у процесі. Судді і прокурори, для кожної з цих професій, повинні розробити кодекс рекомендованої практики або інструкцію стосовно взаємодії із засобами масової інформації.

12. І прокурори, і судді є основними суб'єктами міжнародного співробітництва з судових питань. Тому слід зміцнювати взаємну довіру між компетентними органами різних країн. У цьому контексті суттєво, щоб інформація, отримана прокурорами в рамках міжнародного співробітництва та яка застосовується в ході судового процесу, була зрозумілою, її походження прозорим і щоб ця інформація була доступною суддям та всім сторонам з метою ефективного захисту прав людини та основоположних свобод.

13. У державах-членах, де прокурори виконують функції, що не належать до сфери кримінального права, зазначені вище принципи застосовуються до цих функцій.

ПОЯСНЮВАЛЬНА ЗАПИСКА

I. ВСТУП

а. Мета Висновку

1. Важливим завданням демократичної держави, заснованої на принципі верховенства права, є гарантування поваги до фундаментальних прав та свобод, а також рівності перед законом, зокрема, відповідно до Європейської конвенції з прав людини (далі — Конвенція), а також судової практики Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ). Водночас, важливо гарантувати безпеку та справедливість у суспільстві, запроваджуючи ефективні заходи протидії злочинній поведінці. Безпека в суспільстві також має гарантуватися державою шляхом ефективного виконання покарань, призначених за злочинну поведінку (Декларація, пункт 1).

2. Тому завданням держави є створити та забезпечити функціонування ефективною системи правосуддя, яка дотримується прав людини та основоположних свобод. Хоча у виконанні цього завдання беруть участь багато суб'єктів, які представляють державний чи (як у випадку з адвокатами) приватний сектори, ключову роль у забезпеченні функціонування правосуддя на засадах незалежності та неупередженості відіграють судді та прокурори.

3. У попередніх висновках КРЕС та КРЕП звертали увагу на численні важливі аспекти ефективності правосуддя, наголошуючи на повазі до прав та основоположних свобод людини. Слід підкреслити, що спільною метою суддів та прокурорів, включаючи тих прокурорів, які діють поза сферою кримінального судочинства, є забезпечення справедливого, неупередженого та ефективного правосуддя. Новелами цього Висновку є те, що він складений спільно суддями та прокурорами, які представляють своїх національних колег, а також те, що Висновок торкається питань, визначених суддями та прокурорами на підставі їхнього практичного досвіду.

4. Таким чином, текст документа присвячений важливим аспектам двох місій, а особливо: незалежності, дотриманню індивідуальних прав і свобод, об'єктивності та неупередженості, етиці, деонтології, навчанню та відносинам із представниками ЗМІ.

5. Цей Висновок має розглядатися в контексті взаємовідносин суддів та прокурорів із фахівцями в галузі правосуддя, які залучені на різних процесуальних стадіях провадження, такими як адвокати, судові експерти, працівники суду, виконавці судових рішень, поліція, як це передбачено Рамковим глобальним планом дій для суддів, прийнятим 7 лютого 2009 року Комітетом міністрів, а також Рекомендацією (2000) 19

«Щодо ролі прокурора в системі кримінального правосуддя», прийнятою 6 жовтня 2000 року Комітетом міністрів Ради Європи.

b. Розмаїття національних систем

6. У державах — членах Ради Європи співіснують багато правових систем:

- i. Системи загального права, у яких існує чітке розмежування між суддями та прокурорами, а повноваження кримінального розслідування не поєднуються з іншими повноваженнями;
- ii. Системи континентального права, у яких можна спостерігати різні типи, де або судді та прокурори можуть формувати «суддівський корпус», або навпаки, тільки судді можуть належати до цього корпусу.

До того ж у цих різноманітних системах автономія прокуратури від виконавчої влади може бути повною чи обмеженою.

7. Метою цього Висновку є визначення, з огляду на судову практику ЄСПЛ, існуючих основних принципів та підходів, із урахуванням спільних позицій та розбіжностей.

8. Гарантія розподілу повноважень є необхідною умовою неупередженості судді перед сторонами в судовому провадженні. Неупередженість, як це зазначено у Висновку № 1 КРЄС «Про стандарти незалежності судової влади та незмінюваності суддів» (2001), посідає перше місце серед інституційних гарантій, які визначають статус судді. Крім того, це передбачає, що на прокуратурі лежить тягар доказування та висунення обвинувачення, що становить одну з перших процесуальних гарантій стосовно остаточного рішення.

9. Тому в кожній системі роль судді відрізняється від ролі прокурора. Тим не менш, їх відповідні завдання доповнюють одне одного. Між суддею та прокурором не існує жодних ієрархічних зв'язків.

10. Незалежність прокуратури є обов'язковим наслідком незалежності судочинства. Завдання прокурора в захисті та відстоюванні прав людини щодо підозрюваних, обвинувачених і потерпілих найкращим чином може здійснюватися за умови незалежності прокурора в процесі прийняття рішення від виконавчої та законодавчої гілок влади та за умови правильного розмежування повноважень суддів та прокурорів. У демократичних державах, заснованих на принципі верховенства права, саме закон визначає підстави діяльності прокуратури (Декларація, пункт 3).

c. Особливості повноважень

11. Прокурори й судді повинні здійснювати свої повноваження справедливо, неупереджено, об'єктивно та послідовно; прокурори й судді повинні поважати й захищати права людини та прагнути належного та ефективного функціонування системи правосуддя.

12. Виконуючи свої повноваження, прокурори керуються або дискреційною системою обвинувачення (принцип доречності), або системою обов'язкового обвинувачення (принцип законності), хоча в обох випадках прокурори діють не тільки в інтересах суспільства загалом, але й виконують свої повноваження щодо окремих осіб, як то обвинувачених, яких стосується виконання обов'язку справедливого суду, а також потерпілих осіб, яких стосується обов'язок повноцінного дотримання їхніх прав. У цьому сенсі, однак не порушуючи принцип рівності сторін, прокурора не можна вважати рівним щодо інших сторін (Декларація, пункт 2). Прокурори також мають приділяти належну увагу позиції та проблемам потерпілих і вчиняти або сприяти вчиненню дій, спрямованих на інформування потерпілих стосовно їхніх прав та стосовно ходу справи. Прокурори не можуть розпочинати або продовжувати обвинувачення в разі, якщо неупереджене розслідування на підставі наявних доказів вказує на необґрунтованість обвинувачення.

d. Існуючі міжнародні інструменти

13. Деякі документи Ради Європи, а також судова практика ЄСПЛ прямо або опосередковано стосуються питань взаємовідносин між суддями та прокурорами.

14. Насамперед ЄСПЛ визначає завдання суддів виключно в межах їхніх повноважень як захисників прав та свобод — зокрема, див. статтю 5 (право на свободу та особисту недоторканість) та статтю 6 (право на справедливий суд), але це також стосується прокурорів (виходячи з пунктів 1а, 3, 6 статті 5).

15. ЄСПЛ, до кола завдань якого входить тлумачення Конвенції, уже виносив декілька рішень із питань, що стосуються взаємовідносин між суддями та прокурорами.

16. Зокрема, ЄСПЛ розглядав проблему участі особи, яка по черзі виступала в ролі прокурора й судді в одній і тій самій справі (рішення від 1 жовтня 1982 року у справі *Piersack v. Belgium*, §§ 30–32); необхідність гарантування відсутності будь-якого політичного тиску на суддів або органи прокуратури (рішення від 12 лютого 2008 року у справі *Guja v. Moldova*, §§ 85–91); необхідність захисту суддів та прокурорів у контексті свободи висловлювань (рішення від 8 січня 2008 року у справі *Saygılı and Others v. Turkey*, §§ 34–40); процесуальні обов'язки

судів та відділів прокуратури розслідувати, обвинувачувати та карати за порушення прав людини (рішення від 15 травня 2007 року у справі *Ramsahai and Others v. the Netherlands*, §§ 321–357) та, нарешті, внесок органів прокуратури в узгодження права судової практики (рішення від 10 червня 2008 року у справі *Martins de Castro and Alves Correia de Castro v. Portugal*, §§ 51–66).

17. У сфері кримінального процесу ЄСПЛ досліджував статус і повноваження прокуратури та вимоги частини 3 статті 5 Конвенції (з урахуванням інших посадових осіб, «уповноважених законом здійснювати функції правосуддя») в контексті різноманітних фактичних обставин (див., між іншими, рішення від 4 грудня 1979 року у справі *Schiesser v. Switzerland*, §§ 27–38; рішення у справі *De Jong, Baljet and Van den Brink v. the Netherlands*, §§ 49–50; рішення у справі *Assenov and Others v. Bulgaria*, §§ 146–150; рішення у справі *Niedbala v. Poland*, §§ 45–47; рішення у справі *Pantea v. Romania*, §§ 232–243 та рішення від 10 липня 2008 року у справі *Medvedyev and Others v. France*, §§ 61, 67–69). ЄСПЛ також досліджував статус, юрисдикцію та наглядові повноваження органів прокуратури у справах з прослуховування телефонних розмов (рішення від 26 квітня 2007 року у справі *Dumitru Popescu v. Romania*, §§ 68–86) та присутність органів прокуратури на засіданнях верховних судів (рішення від 30 жовтня 1991 року у справі *Borgers v. Belgium*, §§ 24–29, та від 8 липня 2003 року у справі *Fontaine and Berlin v. France*, §§ 57–67).

18. Нарешті, поза межами кримінального права ЄСПЛ також має ґрунтовно опрацьовану основу судової практики щодо «доктрини зовнішніх проявів судочинства», відповідно до якої присутність прокурора під час прийняття судом рішення у справі суперечить частині 1 статті 6 Конвенції (рішення від 20 лютого 1996 року у справі *Lobo Machado v. Portugal*, §§ 28–32 та від 12 квітня 2006 року у справі *Martinie v. France* [GC], §§ 50–55).

19. Інші документи, прийняті Радою Європи, є такими:

- Рекомендація (94) 12 Комітету міністрів «Щодо незалежності, ефективності та ролі суддів» визнає наявність зв'язків між суддями та прокурорами, щонайменше, у країнах, де останні мають судові повноваження в тому значенні, у якому тлумачить це положення ЄСПЛ;
- Рекомендація (2000) 19 Комітету міністрів «Щодо ролі прокурора в системі кримінального правосуддя» чітко окреслює відносини між суддями та прокурорами, акцентуючи на основних принципах, які є вкрай важливими для забезпечення того, щоб ці відносини беззастережно сприяли належному виконанню завдань

суддями та прокурорами. Особливо підкреслюється обов'язок держав «здійснювати належні заходи для забезпечення того, щоб правовий статус, повноваження та процесуальна роль прокурорів регулювались законом таким чином, щоб не було жодних сумнівів у незалежності та неупередженості суддів у судах»;

- Рекомендація (87) 18 Комітету міністрів «Щодо спрощення кримінального правосуддя» містить різні приклади повноважень, які раніше належали тільки суддям, а сьогодні надаються прокуратурі (основне завдання якої усе ж таки визначається як ініціювання та проведення обвинувачення). Ці нові повноваження породжують додаткові вимоги стосовно організаційної структури прокуратури та відбору робітників, які виконуватимуть такі повноваження.

II. СТАТУС СУДДІВ ТА ПРОКУРОРІВ

а. Гарантії зовнішньої та внутрішньої незалежності суддів та прокурорів; верховенство права як умова їхньої незалежності

20. Судді та прокурори мають бути незалежними одні від одних, а також незалежно виконувати свої функції. Суддям та прокурорам надані різні повноваження в системі правосуддя і в суспільстві загалом. Тому існують різні аспекти інституційної та функціональної незалежності (Декларація, пункт 3).

21. Судова система заснована на принципі незалежності від будь-якої зовнішньої влади та від будь-яких вказівок з будь-якого джерела, а також на принципі відсутності внутрішньої ієрархії. Роль суддів і, в разі існування, присяжних, полягає в належному вирішенні справ, які ініціювали органи прокуратури або сторони. Це включає відсутність будь-якого неправомірного тиску з боку прокурора або сторони захисту. Судді, прокурори та захисники мають поважати обов'язки один одного (Декларація, пункт 5).

22. Основоположний принцип незалежності суддів закріплений у статті 6 Конвенції та підкреслений у попередніх висновках КРЄС.

23. Повноваження з вирішення справи включає відповідальність за винесення рішення, обов'язкового для задіяних осіб, і за розгляд справи відповідно до закону. Ці обидві складові є прерогативою судді, а судова влада є незалежною від інших гілок державної влади². Зазвичай,

² Див., зокрема, Висновок № 1 (2001) КРЄС «Про стандарти незалежності судової влади та незмінності суддів» та Рекомендацію (94) 12 Комітету міністрів «Щодо незалежності, ефективності та ролі суддів».

подібні повноваження не належать до обсягу завдання прокурорів, які відповідають за ініціювання чи ведення кримінальних проваджень.

24. КРЄС та КРЄП звертаються до усталеної судової практики ЄСПЛ, з огляду на частину 3 статті 5, статтю 6 Конвенції, особливо щодо рішення у справі *Schiesser v. Switzerland*, в якому ЄСПЛ визнав вимогу незалежності будь-якої «посадової особи, уповноваженої на виконання судових функцій» від виконавчої влади та від сторін, що, однак, не виключає підпорядкованість вищій незалежній установі судової влади (Декларація, пункт 7).

25. Деякі держави-члени, з метою захисту певних інтересів, наділяють прокурорів повноваженнями в деяких сферах виносити обов'язкові до виконання рішення замість повноваження щодо ведення кримінального провадження. КРЄС та КРЄП вважають, що будь-яке віднесення судових функцій до повноважень прокурорів має обмежуватися справами, в яких передбачені незначні санкції, а ця функція не може поєднуватися з повноваженнями вести кримінальне переслідування в цій самій справі, а також не може шкодити праву обвинуваченого на розгляд справи незалежним та неупередженим органом, що наділений судовими повноваженнями. За жодних обставин таке наділення повноважень не може дозволяти прокурорам приймати остаточні рішення, якими обмежуються особисті свободи, включаючи позбавлення волі, без права на оскарження до судді чи до суду (Декларація, пункт 7).

26. Прокуратура є незалежним органом влади, існування якого має бути закріплено на найвищому законодавчому рівні. У демократичних державах ані парламент, ані уряд не повинні намагатися незаконно впливати на рішення, яке приймається прокурором в окремих справах, щоб скерувати, яким чином має діяти прокурор або щоб спонукати його змінити рішення (Декларація, пункти 8 та 9).

27. Незалежність прокурорів невід'ємна від виконання ними своїх завдань. Це посилює їхню роль у правовій державі та в суспільстві, а також є гарантією того, що система правосуддя функціонує на засадах справедливості та ефективності й того, що реалізуються всі переваги незалежності судочинства (Декларація, пункти 3 та 8). Отже, подібно до принципу надання незалежності суддям, незалежність прокурорів не є прерогативою або привілеєм, наданим на користь прокурорів. Це є гарантія справедливого, неупередженого та ефективного правосуддя, яке захищає публічні і приватні інтереси зацікавлених осіб.

28. Функції прокурора, що можуть характеризуватися принципами обов'язкового чи дискреційного обвинувачення, відрізняються залежно

від існуючої системи в кожній державі, відповідно до тієї позиції, яку займає прокурор в інституційній системі органів влади та в системі кримінального провадження.

29. Яким би не був статус прокурорів, вони повинні мати повну функціональну незалежність у виконанні своїх законних повноважень у кримінальному процесі чи в інших сферах. Прокурори, будучи частиною владної ієрархії або поза нею, мають здійснювати свої повноваження відповідно до чітких та прозорих керівних принципів для того, щоб гарантувати відповідальність прокурорів та запобігти їхньому довільному та непослідовному веденню проваджень (Декларація, пункт 9).

30. Із цього приводу КРЄС та КРЄП прагнуть повторно вказати, зокрема, на Рекомендацію Комітету міністрів (2000) 19, яка зазначає, що задля забезпечення рівності, послідовності та ефективності в діяльності органів прокуратури, держави повинні визначити загальні принципи та критерії, які слугуватимуть рекомендаціями при винесенні рішень прокурорами в окремих справах.

31. Вказівки прокурорам мають надаватися в письмовому вигляді, відповідно до закону і, якщо можливо, згідно з керівними принципами та критеріями діяльності прокуратури (Декларація, пункт 9)³.

32. Будь-яке рішення з приводу ініціювання чи відмови в ініціюванні кримінального обвинувачення має бути юридично обґрунтованим. Будь-який перегляд рішення прокурора щодо ініціювання обвинувачення або відмови від нього має прийматись на підставі закону, неупереджено та об'єктивно, незалежно від того, чи здійснюється перегляд органами прокуратури, чи незалежним органом судової влади. Інтереси потерпілого, а також законні інтереси будь-якої іншої особи мають бути належним чином враховані (Декларація, пункт 9).

33. Взаємодоповнюючий характер повноважень суддів та прокурорів означає усвідомлення ними того, що неупереджене правосуддя вимагає рівності сторін, представлених прокурором та захисником, і того, що прокурори завжди мають діяти гідно, об'єктивно й неупереджено. Судді та прокурори мають неухильно поважати честь і гідність підозрюваних, обвинувачених та потерпілих, а також права сторони захисту (Декларація, пункти 2 та 6).

34. Незалежність судді та прокурора нерозривно пов'язана з верховенством права. Судді, як і прокурори, діють у загальних інтересах, на користь суспільства та громадян, які бажають дотримання

³ Див. також Висновок КРЄП № 3 (2008) «Про завдання прокурорів поза межами кримінального провадження».

гарантій усіх складових щодо своїх прав та свобод. Судді та прокурори втручаються в ті сфери життя, де посиленого захисту потребують найбільш вразливі права людини (особиста свобода, приватність, захист майна тощо). Прокурори мають забезпечити збирання доказів, ініціювання та ведення кримінальних проваджень відповідно до закону. Реалізуючи це, вони мають дотримуватися принципів, викладених у Конвенції та інших міжнародних правових інструментах, зокрема, дотримання презумпції невинуватості, права на захист та права на справедливий суд.

35. Хоча прокурору дозволено вчиняти процесуальні дії та подавати клопотання судді згідно із законом, а також викладати фактичні обставини у справі та надавати юридичне обґрунтування своїх дій, прокурор не може втручатись у будь-який спосіб у процес прийняття суддею рішення і повинен дотримуватися судових рішень. Прокурор не може перешкоджати виконанню цих рішень, окрім випадків, коли оскарження рішень передбачено законом (Декларація, пункти 4 та 5).

36. Діяльність та поведінка прокурора та судді не повинні залишати сумнівів стосовно їхньої об'єктивності та неупередженості. Суддям і прокурорам має надаватися незалежність стосовно здійснюваних ними повноважень, а також судді і прокурори повинні бути та виглядати незалежними один від одного. У сприйнятті учасників процесу та суспільства загалом не може бути навіть натяку на потурання між суддями та прокурорами або щодо змішування їхніх повноважень.

37. Дотримання перелічених вище принципів включає гарантію статусу прокурорів на найвищому законодавчому рівні за аналогією до закріплення статусу суддів. Близькість та взаємодоповнюючий характер завдань суддів та прокурорів створюють схожі вимоги та гарантії з огляду на їхній статус та умови діяльності, зокрема, стосовно добору на роботу, підготовки, розвитку кар'єри, дисципліни, переведення (що може здійснюватися лише відповідно до закону або за згодою особи), винагороди, припинення повноважень та свободи у створенні професійних організацій (Декларація, пункт 8).

38. Судді і прокурори повинні, відповідно до діючої національної системи, бути безпосередньо асоційовані з адміністративним апаратом та управлінським керівництвом своїх відповідних органів. Для цього судді і прокурори мають бути забезпечені достатнім фінансуванням, інфраструктурою, а також належними людськими та матеріальними ресурсами, які мають бути в розпорядженні самих суддів та прокурорів (Декларація, пункт 4).

в. Етика та деонтологія суддів і прокурорів

39. Суддями і прокурорами мають бути особи з високими моральними якостями, з належними професійними та організаційними здібностями. Через характер повноважень, на виконання яких судді і прокурори свідомо погодились, вони є постійно відкриті для публічної критики, і тому повинні самостійно запровадити для себе, без упередженості та відповідно до закону, обмеження стосовно права обговорювати справи, які вони ведуть. Будучи головними суб'єктами здійснення правосуддя, вони мають повсякчасно підтримувати честь і гідність своєї професії та в усіх ситуаціях поводитися гідно обійманої посади⁴ (Декларація, пункт 11).

40. Судді і прокурори мають утримуватися від дій чи поведінки, що можуть підірвати довіру стосовно їхньої незалежності та неупередженості. Судді і прокурори мають розглядати направлені їм справи з належною увагою, у розумні строки, об'єктивно та неупереджено.

41. Прокурори мають утримуватися від публічних коментарів та заяв для ЗМІ, щоб не створювати враження прямого чи опосередкованого тиску на суд з метою ухвалення ним певного рішення та не перешкоджати справедливому відправленню правосуддя.

42. Судді і прокурори повинні прагнути до вивчення етичних стандартів, якими керуються обидві професії. Це покращить розуміння й повагу до їхніх завдань та їхню узгоджену співпрацю.

с. Підготовка суддів і прокурорів

43. Найвищий рівень професійної компетенції є передумовою довіри суспільства до суддів і прокурорів та основою їхньої легітимності та повноважень. Належний рівень підготовки відіграє вкрай важливу роль, оскільки дозволяє вдосконалити виконання функцій суддями й прокурорами та, як наслідок, покращити якість правосуддя в цілому (Декларація, пункт 10).

44. Підготовка суддів і прокурорів включає не тільки здобуття фахових знань, необхідних для доступу до професії, але й навчання на постійній основі впродовж усього професійного шляху. Ця підготовка

⁴ Стосовно суддів див. Висновок № 3 (2002) КРЕС «Про принципи та правила, які регулюють професійну поведінку суддів, зокрема, питання етики, несумісності поведінки та неупередженості» і Бангалорські принципи поведінки суддів (схвалені Резолюцією Економічної та соціальної ради ООН у 2006 році) та Загальну (універсальну) хартію судді, ухвалену 17 листопада 1999 року Центральною Радою Міжнародної Асоціації Суддів у Тайпеї (Тайвань). Для прокурорів, окрім Головних принципів ООН стосовно ролі прокурорів (1990), див. Європейську інструкцію з питань етики та поведінки прокурорів, затверджену Конференцією європейських прокурорів 31 травня 2005 року в Будапешті.

стосується найбільш різнопланових аспектів професійної діяльності, включаючи адміністрування судів та прокуратур, і повинна враховувати вимоги спеціалізації. В інтересах належного здійснення правосуддя, постійне навчання, покликане на підтримання та поглиблення високого рівня професійної кваліфікації, є не тільки правом, але й обов'язком для суддів і прокурорів (Декларація, пункт 10).

45. За доречних обставин спільна підготовка суддів, прокурорів та адвокатів з тематики спільних інтересів можуть сприяти здійсненню правосуддя на більш високому якісному рівні. Подібна спільна підготовка може закласти основу спільної правової культури (Декларація, пункт 10).

46. Різні європейські правові системи передбачають різноманітні моделі навчання суддів і прокурорів. У деяких державах створено академію, національну школу або інший спеціалізований заклад; інші держави передали повноваження спеціальним органам. Також мають бути організовані міжнародні курси підготовки суддів і прокурорів. В усіх випадках необхідно гарантувати автономний характер установи, яка керує організацією навчання, оскільки ця автономія є запорукою культурного плюралізму та незалежності⁵.

47. У цьому контексті приділяється особлива увага безпосередньому внеску суддів і прокурорів у розроблення навчальних курсів, оскільки це дає їм можливість висловити думку з огляду на свій професійний досвід. Курси мають присвячуватися не тільки вивченню законів та інструментів захисту прав і свобод людини, а й включати модулі з управлінських навичок і вивчення завдань та ролі суддів і прокурорів. Водночас участь адвокатів та науковців допоможе уникнути вузького підходу. Нарешті, якість та ефективність навчання має оцінюватися на постійній основі, за об'єктивною процедурою.

III. РОЛЬ ТА ПОВНОВАЖЕННЯ СУДДІВ І ПРОКУРОРІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

а. Розподіл повноважень суддів і прокурорів під час досудового розслідування в кримінальному провадженні

48. На стадії досудового розслідування суддя самостійно або іноді разом з прокурором здійснює контроль за проведенням слідчих дій, особливо коли вони торкаються особистих свобод (рішення про затримання, тримання під вартою, обшук, застосування спеціальних пристроїв тощо).

⁵ Див. Висновок № 4 (2003) КРЄС «Про належну початкову підготовку та підвищення кваліфікації суддів на національному та європейському рівнях» та Висновок № 10 (2007) КРЄС «Про судову раду на службі суспільству», пункти 65–72.

49. За загальним правилом прокурори мають піддавати детальній перевірці законність проведення розслідування та контролювати дотримання прав людини слідчими при вирішенні питання ініціювання чи продовження кримінального переслідування.

50. Рекомендація (2000) 19 Комітету міністрів Ради Європи передбачає, що у випадку, коли поліція підпорядкована прокурорам або коли прокурор супроводжує розслідування поліції чи здійснює над ним нагляд, держава має запроваджувати ефективні засоби, які б надавали повноваження прокурору видавати розпорядження, проводити оцінювання та контроль, а також накладати санкції за порушення. У випадках, коли поліція є незалежною від прокурорів, Рекомендація передбачає, що держава має запровадити ефективні засоби забезпечення належної та функціональної співпраці між прокурорами та органами слідства.

51. Навіть у тих системах, де нагляд за слідством здійснюється прокурором, що надає йому суддівських повноважень, необхідно забезпечити, щоб суддя чи суд контролювали будь-які заходи, спрямовані на значне обмеження особистих свобод, зокрема тимчасове позбавлення волі.

б. Відносини між суддями і прокурорами під час кримінального розслідування та судових засідань

52. У деяких державах прокурори можуть регулювати кількість справ, використовуючи дискреційні повноваження, тобто вирішуючи, які справи будуть передані до суду, а які можуть бути вирішені поза межами судового провадження (через примирення між обвинуваченим та потерпілим, досудове врегулювання справи за згодою сторін, процедуру визнання винуватості у спрощених і скорочених провадженнях, медіацію тощо). Це зменшує навантаження на судову систему та визначає пріоритети кримінального переслідування.

53. Такі повноваження прокурорів, що відображають модернізацію, соціалізацію, гуманізацію та раціоналізацію здійснення кримінального судочинства, є корисними засобами зменшення навантаження на суди. З другого боку, якщо прокурори матимуть право не представляти окремі справи до суду, необхідно запобігати їхнім довільним діям, дискримінації або можливому неправомірному тиску з боку політичної влади, а також необхідно забезпечувати захист прав потерпілих. Крім того, важливо забезпечити будь-яку особу, якої стосується провадження, особливо потерпілих, можливістю перегляду рішення прокурора стосовно його відмови у переслідуванні. Як варіант, потерпілому може бути надана можливість безпосередньо звернутися до суду.

54. Тому в країнах, де діє система дискреційного обвинувачення, прокурор має ретельно розглянути питання ініціювання обвинувачення

або відмови від нього, ураховуючи наявні загальні керівні принципи чи критерії, що були прийняті з огляду на досягнення однакової практики винесення рішень прокурорами.

55. Неупередженість прокурорів під час провадження має розумітися в такому сенсі: вони мають вести провадження на засадах справедливості та об'єктивності для забезпечення суду всіма належними фактами й юридичними доводами, і, зокрема, для виявлення доказів на користь обвинуваченого; прокурори мають належним чином враховувати позиції обвинуваченого та потерпілого, перевіряти допустимість доказів відповідно до правил ведення справедливого суду та відмовляти у використанні доказів, отриманих з порушеннями прав людини, наприклад, шляхом тортур (Декларація, пункт 6).

56. Прокурори не можуть розпочинати чи продовжувати переслідування та мають докладати усіх можливих зусиль, спрямованих на припинення переслідування, у випадку, коли на підставі неупередженого розслідування або перегляду доказів з'ясовується, що обвинувачення є необґрунтованим.

57. По суті, під час провадження судді та прокурори здійснюють відповідні повноваження заради справедливого розгляду кримінальної справи. Суддя здійснює контроль за законністю доказів, зібраних прокурорами і слідчими, та може виправдати обвинуваченого через недостатність доказів, або якщо вони отримані незаконним шляхом. Прокурори також повинні мати можливість оскаржити рішення суду.

с. Право на захист на всіх етапах провадження

58. Щоб гарантувати справедливий розгляд справ, судді мають застосовувати правила ведення кримінального процесу, керуючись абсолютною повагою до права на захист (надаючи обвинуваченим можливість користуватися своїми правами, повідомлення підсудного про обвинувачення відносно нього тощо), до прав потерпілих в рамках судового процесу, до принципу рівності сторін та до права на відкрите судові слухання⁶ (Декларація, пункти 1, 2, 6 та 9).

59. Обвинувальний акт відіграє вкрай важливу роль у кримінальному провадженні: з моменту його ухвалення підозрюваному формально вручається фактичне та юридичне обґрунтування обвинувачень щодо нього в письмовому вигляді (рішення Європейського суду з прав людини від 19 грудня 1989 року у справі *Kamasinski v. Austria*, § 79). У кримінальному процесі «справедливий розгляд», передбачений частиною 1 статті 6 Конвенції, обумовлює те, що обвинувачені повинні

⁶ Див. Висновок КРЄС № 8 (2006) «Про роль суддів у захисті верховенства права та прав людини в контексті боротьби з тероризмом».

мати право оспорювати як докази проти них, так і саме юридичне обґрунтування обвинувачення.

60. У державах, де прокурори здійснюють нагляд за розслідуванням, вони також мають забезпечити дотримання прав обвинувачених. У країнах, де кримінальне розслідування проводиться органами поліції або іншими правоохоронними органами, судді представляють собою гарантів індивідуальних свобод (*habeas corpus*), особливо стосовно досудового тримання під вартою, і саме судді мають забезпечити дотримання прав обвинувачених.

61. Однак у багатьох державах суддя і прокурор стають відповідальними за контроль дотримання прав підсудних тільки після закінчення розслідування та з початком вивчення обвинувачень. На цьому етапі обов'язком прокурора, який отримує звіти органів розслідування, та судді, який вивчає обвинувачення й зібрані докази, є забезпечення належного інформування всіх обвинувачених осіб про характер та мотиви висунутих проти них звинувачень мовою, яку вони розуміють.

62. Залежно від ролі, що виконують судді і прокурори в певній державі, вони мають пересвідчитися, що в особи було достатньо часу та можливостей для підготовки свого захисту, що особа має належний захист, а в разі необхідності особі офіційно призначається адвокат за рахунок держави, і що особа має доступ, за необхідності, до перекладача і можливість робити запити про вчинення дій, направлених на встановлення істини.

63. При надходженні справи на розгляд до суду, повноваження судді та прокурора відрізняються залежно від ролі, яку вони виконують під час судового розгляду. В усіх випадках, у разі відсутності будь-якого елемента дотримання права на захист, і суддя, і прокурор, або обидва, залежно від особливостей національної системи, повинні мати можливість привернути увагу до цієї ситуації і виправити її.

IV. ВІДНОСИНИ МІЖ СУДДЯМИ І ПРОКУРОРАМИ ПОЗА МЕЖАМИ СФЕРИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА У ВЕРХОВНИХ СУДАХ

64. Залежно від держави, прокурори можуть мати завдання чи повноваження поза межами сфери кримінального права⁷. Якщо прокуратура має подібні завдання чи повноваження, вони можуть поширюватися, серед іншого, на сфери цивільного, адміністративного, господарського, соціального, виборчого та трудового права, а також на сферу захисту довкілля, соціальних прав незахищених верств населення,

⁷ Див., наприклад, Висновок № 3 КРЄП «Про роль прокуратури поза межами сфери кримінального права».

таких як підлітки, люди з особливими потребами та малозабезпечені особи. Повноваження прокурорів у цих галузях права не можуть дозволяти їм неправомірно впливати на процес прийняття остаточного рішення суддею (Декларація, пункт 13).

65. Також варто зауважити щодо ролі прокурорів у верховних судах окремих держав. Цю роль можна порівняти із роллю генерального прокурора в Суді справедливості ЄС. У цій юрисдикції генеральний прокурор (або посадова особа з такими самими повноваженнями) не є стороною та не представляє державу. Він є незалежним носієм влади, який приймає висновки по кожній справі або у справах особливого інтересу з метою прояснити для суду всі аспекти правових питань, щоб забезпечити правильне застосування права.

66. Відповідно до принципу верховенства права в демократичному суспільстві всі повноваження прокурорів, а також процесуальні дії, що вчиняються на виконання цих повноважень прокурорами, мають бути детально визначені в законодавстві. Якщо прокурори діють поза межами сфери кримінального права, вони мають поважати виключні повноваження судді чи суду та враховувати принципи, розроблені прецедентною практикою ЄСПЛ, зокрема:

- i. Участь прокурорів у судовому розгляді не може впливати на незалежність судів;
- ii. Принцип розподілу влади має поважатись, з одного боку, стосовно завдань та діяльності прокурорів поза межами сфери кримінального права, а з другого боку, стосовно ролі судів у захисті прав людини;
- iii. Не применшуючи прокурорську прерогативу виступати в інтересах держави, прокурори повинні мати ті ж самі права й обов'язки, як і будь-яка інша сторона, а також не повинні мати привілейованої позиції під час судового провадження (принцип рівності сторін);
- iv. Діяльність органів прокуратури від імені суспільства щодо захисту суспільних інтересів і прав осіб не повинна порушувати принцип обов'язковості остаточного рішення суду (*res judicata*), з деякими винятками, встановленими відповідно до міжнародних зобов'язань, включно з судовою практикою ЄСПЛ.

Інші принципи, згадані в Декларації, застосовуються до всіх функцій прокурорів поза межами сфери кримінального права, з урахуванням необхідних розбіжностей (*mutatis mutandis*) (Декларація, пункт 13).

V. СУДДІ, ПРОКУРОРИ ТА ЗАСОБИ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ (ДЕКЛАРАЦІЯ, ПУНКТ 11)

67. ЗМІ відіграють важливу роль у демократичному суспільстві взагалі, і щодо судової системи зокрема. На сприйняття суспільством якості системи правосуддя головним чином впливають погляди ЗМІ з питань її діяльності. Публічність сприяє досягненню мети справедливого суду, а також захищає сторони та обвинувачених від непрозорого відправлення судочинства.

68. Зростаюча увага суспільства та ЗМІ до кримінального й цивільного судочинства призвели до підвищеної вимоги до ЗМІ стосовно отримання об'єктивної інформації від судів та прокурорів.

69. У демократичному суспільстві вкрай важливим є те, що суди мають користуватися довірою суспільства⁸. Публічний характер проваджень є одним з найнеобхідніших засобів підтримання довіри до судів.

70. Ці питання регулюються два документами Ради Європи: а) Рекомендацією (2003) 13 «Щодо надання інформації через ЗМІ стосовно кримінального процесу» та б) Висновком КРЄС № 7 (2005) «Про правосуддя та суспільство».

71. Беручи до уваги право суспільства на отримання інформації загального змісту, журналістам має надаватись інформація, необхідна для репортажів та коментарів стосовно функціонування судової системи, із урахуванням вимог конфіденційності для суддів та прокурорів стосовно справ, розгляд яких досі триває, і з обмеженнями, установленими національними законами та судовою практикою ЄСПЛ.

72. ЗМІ, разом із судьями і прокурорами, мають поважати основоположні принципи, такі як презумпція невинуватості⁹, право на справедливий суд, право осіб на приватне життя, потреба уникати порушення принципу неупередженості суддів та прокурорів, які ведуть справу.

73. Висвітлення у пресі справ, щодо яких триває розслідування або судовий розгляд, може стати серйозним втручанням та мати наслідком неправомірний тиск на суддів, присяжних та прокурорів, які розглядають ці справи. Для подолання цієї проблеми від суддів і прокурорів вимагаються належні професійні навички, високі моральні стандарти та суворе утримання від поспішних коментарів стосовно справ, які ще розглядаються.

⁸ З цього питання див. Рішення Європейського суду з прав людини у справі *Ohujic v. Croatia* (заява № 22330/05)

⁹ Див., між іншим, принцип I Додатку до Рекомендації (2003) 13 та відповідну Пояснювальну записку до Меморандуму.

74. Офіційні представники з питань зв'язків зі ЗМІ, наприклад, прес-секретарі або судді і прокурори, які пройшли навчання зі спілкування зі ЗМІ, могли б допомогти журналістам надавати достовірну інформацію стосовно роботи суду та рішень суддів, а також допомагати іншим суддям і прокурорам.

75. Судді і прокурори мають взаємно поважати особливу роль один одного в системі правосуддя. Судді і прокурори мають розробити окремі керівні принципи або кодекси найкращих практик стосовно зв'язків із засобами масової інформації¹⁰. Деякі національні кодекси етики вимагають від суддів утримуватися від публічних коментарів стосовно нерозглянутих справ для того, щоб не робити заяв, які можуть спричинити сумніви суспільства щодо неупередженості суддів¹¹, а також для запобігання порушення принципу презумпції невинуватості. У будь-якому випадку, судді повинні висловлюватися насамперед через свої рішення; коли суддя робить заяву в ЗМІ стосовно нерозглянутих справ або справ, розглянутих відповідно до закону, вкрай важливим є розсудливість судді та обережний підбір слів суддею¹². Прокурори мають бути обачливими, коментуючи розгляд, який ведеться суддею, або коментуючи ухвалене судове рішення та висловлюючи свою незгоду з ним та свій намір, наприклад, наприклад, оскаржити рішення в апеляційному порядку, якщо це оскарження можливо.

VI. СУДДІ, ПРОКУРОРИ ТА МІЖНАРОДНА СПІВПРАЦЯ (ДЕКЛАРАЦІЯ, ПУНКТ 12)

76. З метою забезпечення ефективного захисту прав та основоположних свобод людини варто підкреслити необхідність дієвої міжнародної співпраці між державами — членами Ради Європи на основі цінностей, закладених у відповідних міжнародних інструментах, особливо в Конвенції. Міжнародна співпраця має бути заснована на взаємній довірі. Інформація, зібрана в рамках міжнародної співпраці та використана під час судових розглядів, має бути зрозумілою, доступною суддям, прокурорам та сторонам, а джерела отримання інформації мають бути прозорими. Міжнародна судова співпраця має відбуватися за необхідної умови контролю з боку суддівського корпусу та з належним урахуванням, зокрема, права на захист та захист персональних даних.

¹⁰ Запропоновані суддям та журналістам у Висновку № 7 (2005) КРЕС «Про правосуддя та суспільство», пункт 39.

¹¹ Див., наприклад, Висновок № 3 (2003) КРЕС «Про принципи та правила, які регулюють професійну поведінку суддів, зокрема, питання етики, несумісної поведінки та неупередженості», пункт 40.

¹² Див., наприклад, рішення ЄСПЛ у справі *Daktaras v. Lithuania* (Заява № 42095/98) та у справі *Olujić v. Croatia* (заява № 22330/05).

CONSULTATIVE COUNCIL OF EUROPEAN JUDGES
КОНСУЛЬТАТИВНА РАДА ЄВРОПЕЙСЬКИХ СУДДІВ

OPINION No. 13 (2010)
of the Consultative Council of European Judges
to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe
on the role of judges
in the enforcement of judicial decisions

ВИСНОВОК № 13 (2010)
Консультативної ради європейських суддів
до уваги Комітету міністрів Ради Європи
про роль суддів
у виконанні судових рішень



Strasbourg, 19 November 2010

CCJE (2010) OP No. 13

**CONSULTATIVE COUNCIL OF EUROPEAN JUDGES
(CCJE)**

**OPINION No. 13 (2010)
of the Consultative Council of European Judges
to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe
on the role of judges
in the enforcement of judicial decisions**

I. Introduction

1. The Committee of Ministers of the Council of Europe instructed the Consultative Council of European Judges (hereafter «CCJE») to adopt, in 2010, an Opinion «on the role of judges in the relation to the other functions of State and other actors in the enforcement of judicial decisions»¹.

2. The CCJE has drafted this Opinion on the basis of replies to a questionnaire received from 34 member states. The replies of almost all member states identify the existence of serious obstacles to effective and adequate enforcement of judicial decisions. These obstacles arise in the civil, administrative and criminal spheres. With regard to civil and administrative matters, member states report, in particular, the complexity and cost of the enforcement procedures. With regard to criminal matters, member states report for example inadequate prison conditions and laxity in the execution of penalties.

3. This Opinion will propose concrete means to improve the role of the judge in the enforcement of judicial decisions and not deal with the enforcement procedure in general.

4. In order to do so, the judge's role will be examined as regards the enforcement of judicial decisions in the civil, administrative and criminal fields, as well as of decisions taken by international courts, notably by the European Court of Human Rights (hereafter «the Court»).

5. To draft this Opinion, the CCJE relies on instruments adopted by the Council of Europe, in particular:

- the European Convention on Human Rights (hereafter «the ECHR»), in particular Articles 5, 6, 8 and 13 and Article 1 of Protocol No. 1;
- the Interlaken Declaration at the High Level Conference on the Future of the Court (February 19, 2010);
- the Recommendation Rec (2003) 16 of the Committee of Ministers to member states on the execution of administrative and judicial decisions in the field of administrative law;
- the Recommendation Rec (2003) 17 of the Committee of Ministers to member states on enforcement;
- the Recommendation Rec (2006) 2 of the Committee of Ministers to member states on the European Prison Rules;
- the Recommendation CM/Rec (2008) 2 of the Committee of Ministers to member states on efficient domestic capacity for rapid execution of judgments of the Court;

¹ See the 2010 terms of reference of the CCJE approved by the Committee of Ministers at the 1075th meeting of the Ministers Deputies (20th January 2010).

- Report of the CEPEJ «European judicial systems» (2010 Edition);
- «Enforcement of Court decisions in Europe» (CEPEJ Studies No. 8);
- CEPEJ Guidelines for a better implementation of the existing Council of Europe's Recommendation on enforcement;
- 3rd Annual Report 2009 on the supervision of the execution of judgments of the Court;
- the Convention for the Protection of Personal Data (ETS No. 108);
- the views of the Commissioner for Human Rights «The imperfect implementation of judicial decisions undermines confidence in the justice of states» (31 August 2009);
- the Conventions of the Council of Europe on enforcement of sentences and extradition: the European Convention on Extradition (ETS No. 24) and its protocols (ETS No. 86 and 98), the European Convention for the Supervision of Conditionally Sentenced or paroled (ETS No. 51), the European Convention on the International Validity of Criminal Judgments (ETS No. 70), the Convention on the Transfer of Sentenced Persons (ETS No. 112) and its Additional Protocol (ETS No. 167);

as well as the Court case-law on this matter, in particular:

- Hornsby v. Greece (19 March 1997, No. 18357/91);
- Burdov v. Russia No. 2 (15 January 2004, No. 33509/04);
- Akashev v. Russia (12 June 2008, No. 30616/05);
- Zielinski and Pradal and Gonzalez and Others v. France (28 October 1999, No. 24846/94 and acc);
- Cabourdin v. France (11 April 2006, No. 60796/00);
- Immobiliare Saffi v. Italy (28 July 1999, GC No. 22774/93);
- Papon v. France (25 July 2002, No. 54210/00);
- Annoni Di Gussola and Desbordes and Omer v. France (14 November 2000, No. 31819/96, 33293/96).

II. General principles

6. Enforcement should be understood as putting into effect judicial decisions and also other judicial or non-judicial enforceable titles. It may involve an order to do, to refrain from doing or to pay what has been adjudged. It may involve the imposition of financial penalties or a custodial sentence.

7. The effective enforcement of a binding judicial decision is a fundamental element of the rule of law. It is essential to ensure the trust of the public in the

authority of the judiciary. Judicial independence and the right to a fair trial (Article 6 of the ECHR) is in vain if the decision is not enforced.

8. The enforcement procedure must be implemented in compliance with fundamental rights and freedoms (Articles 3, 5, 6, 8, 10, 11 of the ECHR, data protection, etc.).

9. The decision to be enforced must be precise and clear in determining the obligations and rights engaged in order to avoid any obstacle to effective enforcement².

10. Decisions of the Court show that, in some cases, legislative or executive powers have attempted to influence enforcement through refusal or suspension or denial of resort to the police. They also have interfered in pending litigation by enacting provisions, often declared as being of a retroactive or interpretative nature, aiming at changing the foreseeable outcome of one or more court cases or introducing new remedies for their review³.

11. The enforcement of a decision must not be undermined by extraneous intervention whether from the executive or the legislator by imposing retroactive legislation.

12. The very notion of an «independent» tribunal set out in Article 6 of the ECHR implies that its power to give a binding decision may not be subject to approval or ratification, or that the decision may not be altered in its content, by a non-judicial authority, including the Head of State⁴. All branches of states should therefore ensure that the legal provisions providing for the independence of courts, existing in their constitutions or at the highest level of their legislation, are construed in such a way that they call for prompt enforcement of judicial decisions with no interference of other powers of the State, with the sole exceptions of amnesty and pardon in criminal matters. The suspension of enforcement of a judicial decision may only take place by way of another judicial decision.

13. There should be no postponement of the enforcement procedure, except on grounds prescribed by law. Any deferral should be subject to the judge's assessment.

² See *Privalikhin v. Russia* of 12 May 2010: the Court reaffirmed that in order to decide if the execution delay was reasonable, the Court will look at how complex the enforcement proceedings were, how the applicant and the authorities behaved, and what the nature of the award was (see also *Raylyan v. Russia*, No. 22000/03, § 31, 15 February 2007).

³ See for example, *Immobiliare Saffi v. Italy*, 28 July 1999, and other 156 cases v. Italy; *Zielinski and Pradal and Gonzales and others v. France*, 28 October 1999; *Cabourdin v. France*, 11 April 2006.

⁴ See for example, *Van de Hurk v. the Netherlands*, 19 April 1994; *Findlay v. The United Kingdom*, 25 February 1997, especially § 77.

14. The enforcement agents should not have the power to challenge or vary the terms of the judgment.

15. If it is necessary for a party to have a decision enforced, the enforcement procedure should be easily initiated. Any obstacle to this, for instance excessive costs, should be avoided.

16. Enforcement should be swift and effective. Therefore necessary funds have to be provided for enforcement. Clear legal regulations should determine the available resources, the authorities in charge and the applicable procedure for their allocation.

17. Member states should provide for an accelerated or urgent enforcement procedure where delay might cause an irreversible wrong (some family cases, cases where the defendant has absconded, cases of expulsion, risk of damage to property, etc.).

18. In order for judges to fulfil their tasks, the judiciary should be entrusted with the following missions concerning enforcement:

- an appeal to a judge if the enforcement is not initiated or is delayed by the relevant bodies; a judge should also be involved when fundamental rights of the parties are concerned; in all cases, the judge should have the power to grant just compensation;
- an appeal or complaint to a judge if there is any abuse in the enforcement procedure;
- an appeal to a judge in order to settle litigation concerning enforcement and to give orders to state authorities and other relevant bodies to enforce decisions; at the final stage, it should be up to the judge to use all possible ways to ensure enforcement;
- to identify and take due account of the rights and interests of third parties and members of the family including those of children.

19. In some systems, parties may be forced to comply with the judicial decision by way of indirect coercion, for example by imposing fines or legal provisions stating that criminal charges may be brought in the case of a refusal to execute. The CCJE considers that such indirect enforcement measures, which should in all cases be provided by the law and allowed by the judge, both in the decision or even afterwards, are especially important to ensure enforcement in urgent matters, in matters in which the specific performance may not be substituted by an equivalent satisfaction and in family matters, in which the use of force may harm the interest of children. In view of the benefits associated with indirect coercion, the CCJE recommends that courts ensure the widest use of such remedies, which also allow in most cases a prompt enforcement.

20. The CCJE considers that a transparent regulatory framework, preferably of legislative nature, should apply to costs of enforcement. The

amount of fees should take into account the nature of the activity required from the enforcement agents, not necessarily in proportion to the value of the claim. In case of a dispute, costs should be assessed by the court.

21. For purposes of guaranteeing access to justice, alternative legal aid or financing arrangements should be proposed to claimants who are unable to pay the costs of enforcement (by public funding or reduction of costs).

22. The vital importance of enforcement to comply with the Rule of law requires that data about enforcement are included in systems of evaluation of justice and in information on judicial systems provided to court users, the general public and the media, as proposed in Opinion No. 6 of the CCJE (Parts A and C).

23. The CCJE recommends that the Council for the Judiciary, or any other relevant independent body, publish regularly a report on the effectiveness of enforcement, including data on delays and their causes, as well as on different enforcement methods. A special section should deal with the enforcement of judicial decisions against public entities.

III. The role of the judge in the enforcement of judicial decisions in civil matters

24. Enforcement of a judicial decision shall not require the commencement of entirely fresh proceedings and enforcement procedures shall not permit reopening of the merits of the original judicial decisions. But the judge may have power to suspend or postpone enforcement to take account of the particular circumstances of the litigants, for example to give effect to Article 8 of the ECHR.

25. If the rule of law is to be maintained and litigants' trust in the judicial system is to be ensured, enforcement activities must be proportionate, fair and effective. For example, tracing and attachment of the defendants' assets should be made as effective as possible, while taking account of the applicable provisions on human rights, protection of personal data and the need for judicial review.

26. When the parties are free to dispose of their rights and where the parties together reach a lawful agreement on enforcement, no legal provision should prevent the agreement from taking effect.

27. The fundamental right of data protection should be reconciled with the possibility to use, within enforcement procedures, information contained in databases on assets of debtors. This requires a precise legal regulation of the procedure and the authorisation to resort to the database, with the aim to guarantee an effective and complete enforcement and prevent any misuse. All state organs in charge of databases containing the information needed

for effective enforcement should be bound to convey this information to the courts.

28. Repeated use of information on a defendant's assets in connection with subsequent proceedings to which the same defendant is a party should have a clear and specific legal framework (setting of strict time limits for retention of data, etc.) and be subject to all procedural prerequisites to start an enforcement procedure.

IV. The role of judges in the enforcement of judicial decisions in administrative matters

29. The CCJE considers that most of the principles set out regarding enforcement in civil matters also apply «mutatis mutandis» to enforcement in administrative matters, whether enforcement is against a private person or a public institution.

30. However, some special considerations arise concerning the execution of judicial decisions against public entities. These may arise in administrative law, but also in civil law disputes.

31. First, the CCJE considers that, in a state governed by the Rule of law, public entities are above all bound to respect judicial decisions, and to implement them in a rapid way «ex officio». The very idea of a state body refusing to obey a court decision undermines the concept of primacy of the law.

32. A large amount of cases brought before the Court concerns the non-execution of judicial decision by public bodies. A state should respect judgments delivered against it without delay and without requiring the claimant to use enforcement procedures. The Court has repeatedly admitted claims by claimants who have either not used such procedures, or have had to do so, saying that «a person who has obtained an enforceable judgment against the state as a result of successful litigation cannot be required to resort to enforcement proceedings in order to have it executed»⁵.

33. When recourse to forced execution is necessary, states should ensure that their domestic legislations allow criminal and disciplinary prosecution of officials to whom refusal or delay of execution is attributable, as well as to question their civil liability.

34. States should recover against such officials any additional costs incurred due to refusal or delay of enforcement. Acts by public officials delaying or denying enforcement should always be subject to an effective judicial review.

⁵ See *Koltsov v. Russia*, 24 February 2005, § 16; see also *Petrushko v. Russia*, 24 February 2005, § 18; *Metaxas v. Greece*, 27 May 2004, § 19.

35. Legislative interference with pending execution is impermissible above all when a public entity is the debtor.

36. The same enforcement agents, as for enforcement against private bodies, should be competent and the same procedural principles should apply. Judges should not suffer restrictions in applying the same legal provisions and in ensuring effective compensation for delays in the enforcement procedure (indexation, default interest at the same rate generally applicable, specific damages, other penalties)⁶.

37. Judgments concerning a decision by an administrative authority denying an alien's right to stay on the state's territory frequently involve the question whether the alien could be expelled. In this context, expulsion constitutes the enforcement of the authority's decision. The CCJE considers that, in order to secure effective judicial review, states should not prevent the court from examining the admissibility of expulsion in its final or interim decision concerning the act taken by the administrative authority.

V. The role of judges in the enforcement of judicial decisions in criminal matters

38. In criminal matters, respect of the Rule of law requires the full implementation of criminal sanctions or penalties, regardless of the nature of the sentence imposed. Thus, member states should refrain from developing policies which result in minor penalties that are not actually enforced, whether for budgetary reasons, lack of prison accommodation or expediency. The result of such policies is to undermine the authority of judicial decision making, and thereby the rule of law itself.

39. A penalty may take the form of a term of imprisonment, a fine, or another sanction (for instance, disqualification from driving, professional prohibition, etc.). As a general rule, the actual implementation of such sanctions is not a matter for the judge to decide on; such measures are to be put into effect by prosecutors, police authorities or any relevant administrative authority.

⁶ Such compensation is also a direct requirement of the ECHR (in particular Article 1 of Protocol No. 1). According to the Court, the mere fact that the authorities complied with the judgments cannot be viewed as automatically depriving the applicant of his/her victim status under the Convention, if no adequate redress was offered for the delay in proceedings (see for example, *Petrushko v. Russia*, 24 February 2005, § 15). The adequate compensation eventually paid after the delay must take into account the various circumstances with a view to compensate the gap between the sum due and the sum finally paid to the creditor and to compensate for losses of use (see for example, *Akkus v. Turkey*, 9 July 1997, *Angelov v. Bulgaria*, 22 April 2004, *Eko-Elda Avee v. Greece*, 9 March 2006). Redress may also be demanded for non-pecuniary damages (see for example, *Sandor v. Romania*, 24 March 2005). The absence of state responsibility for delay under these different heads of prejudice could not be justified by the impossibility of establishing any culpa or fault on the part of public authorities (see *Solodyuk v. Russia*, 12 July 2005, § 16).

Either public or private officials, such as bailiffs may be appointed by a judge or another competent authority to carry out such duties. In any case, the performance of such powers and the implementation of penal measures have a direct impact on individual rights. The role of a judge is to protect and guarantee such rights within the framework of the judicial decision to be enforced.

40. A term of imprisonment may be looked at from two different standpoints. The first relates to modalities of the enforcement of the sentence, namely the duration and mode of implementation which may involve questions such as remission of sentence, parole, limited detention or provisional release under judicial supervision or electronic surveillance. The second standpoint relates to the physical or psychological conditions or the effects of imprisonment, which may give rise to questions as to the lawfulness of the detention itself or the conditions of the detention.

41. In some member states, the modalities of enforcement of the sentence may fall within the function of judges. In other member states, this category is dealt with by a parole board or other administrative authorities. In either case, the implementation of such measures must be subject to fairness in procedure and to judicial supervision and review.

42. Any alteration in the nature or location of the detention, for example by placement in a psychiatric institution because of the prisoner's mental health, must be subject to a right of appeal or judicial review.

43. Deprivation of liberty, of whatever nature, must at all times be in accordance with Article 3 and Article 8 of the ECHR. A person detained by police authorities or a sentenced prisoner must not, at any time, be subject to inhuman or degrading treatment. Human dignity must be protected at all times during detention. The requirements of Article 8.1 of the ECHR (respect for private and family life) must also be met, subject to the stipulations of Article 8.2 of the ECHR (possibility of interference by a public authority). It is the duty of the judge to protect and vindicate these rights and guarantees as applicable in each member state.

44. In some member states, the judge carries out ex officio the supervision of prison conditions. In other member states, the judge cannot assume ex officio jurisdiction in this matter. Whatever system in force, the legislation of each Member states should enable the convicted person, his/her counsel as well as the prosecution to bring a case before the judge whenever the conditions of detention violate fundamental rights guaranteed by Articles 3 and 8 of the ECHR. This legislation should also provide mechanisms that allow independent administrative authorities to supervise prison conditions and to refer, if need be, a case to the Court.

45. Contact between a judge and enforcement authorities (Ministry of Justice, prison authorities, social services, the directors of prisons) will generally be limited to disputed enforcement issues, both in the event that such authorities are questioned on conditions of detention or modalities of implementation of the penalty, and in the event that they are requested to provide their opinion as to how the penalty is to be implemented. In all cases, the judge must take all necessary steps to be provided with all relevant information by the authorities. These authorities must also provide and submit such information to the parties contesting any relevant issue.

46. Implementation of non-custodial sentences may have an impact on property (for instance fines, forfeitures or the closing of a business) or affect personal rights (such as a prohibition to exercise certain rights, disqualification from driving). All such issues may give rise to legal issues. A convicted person must be able to address and request a judge to review any disputes which arise thereof.

47. It is also necessary to ensure that judges, responsible for executing sentences, have specific training allowing them to clearly understand any legal, technical, social and human dimensions of this matter. Such training must be devised and led in interaction with all the authorities or services involved in the process of implementation including judges, prosecutors, ministerial officials, prison staff and administration, directors of penal institutions, as well as social workers, lawyers and others.

VI. The role of judges in the enforcement on the international level

1. Implementation of decisions of the European Court of Human Rights

48. In its Opinion No. 9, the CCJE gave its viewpoint on the role of the judge regarding the implementation of international case-law, especially that of the Court. It has, notably, specified how the judge should comply with the Court's case-law.

49. When a state is condemned to pay compensation by the Court, the creditor should, in case of non-enforcement of the decision of the Court, have the right to request the enforcement by the national judge, without prejudice to measures which could be taken at a supranational level.

2. International co-operation and cross-border enforcement

50. At a time where justice is characterised by growing mobility and the development of international trade, the priority should be given to develop and promote an area of justice common to European citizens, by removing any remaining obstacles in the exercise of their rights. Thus judicial rulings must be recognised and enforced between member states without hindrance.

51. The principles of mutual trust and recognition are cornerstones of the construction of a European legal area, while respecting the diversity of national systems. Mutual recognition implies that decisions given at the national level have an effect in other member states, in particular in their legal system. It is therefore essential to increase exchanges between legal professionals. Their different networks should reinforce and restructure themselves and coordinate with each other.

52. Systematic European training for all judges and prosecutors should be provided; they should take part in training initiatives or exchanges in other states. Moreover, distance teaching programmes (e-learning) and common training material should be developed to instruct the judicial professions on how to deal with the European mechanisms (relations with the Court, the CJUE, use of the instruments of mutual recognition and judicial co-operation, comparative law, etc.).

a. In civil and administrative matters

53. In civil litigation, judicial rulings should be enforced directly and without any further intermediate measure. It will thus be necessary to move ahead gradually and cautiously with the process of eliminating the *exequatur* clause from certain decisions in civil and commercial matters.

54. Meanwhile, the speed of procedures and the effectiveness of the enforcement of court decisions should be enhanced by improved international arrangements regarding the taking and enforcement of provisional and precautionary measures.

55. In addition, mutual recognition could be extended to areas not covered yet by European law and essential to everyday life, such as inheritances and wills, matrimonial property regimes and the pecuniary consequences of the separation of couples.

b. In criminal matters

56. In criminal matters, international co-operation involves many areas. Examples to be recalled may concern the serving of a sentence in the country of origin, determined by a judicial decision issued in another country, extradition requests, the European Arrest Warrant, the recognition of judicial decisions in criminal matters, judicial cooperation, etc.

57. The enforcement of a foreign judgment is to be realised under a convention between states and is based on mutual trust in the judicial system of each of them. The judge in the country of enforcement must honour that trust. Thus, this judge shall not change or challenge the decision of the judge in the country of origin. He or she will not refuse the execution thereof other than on the grounds of exclusion provided in the convention between the

countries of enforcement and of origin, or when the decision is contrary to the fundamental rights of the persons concerned.

58. However, in the area of transfer of condemned persons, the judge can adapt the sanctions pronounced by the foreign judge when this possibility exists under the convention binding the states concerned.

VII. Conclusions

- A. **The effective enforcement of a binding judicial decision is a fundamental element of the rule of law. It is essential to ensure the trust of the public in the authority of the judiciary. Judicial independence and the right to a fair trial is in vain if the decision is not enforced.**
- B. **The very notion of an «independent» tribunal set out in Article 6 of the European Convention on Human Rights implies that its power to give a binding decision may not be subject to approval or ratification, or the decision altered in its content, by a non-judicial authority, including the Head of State.**
- C. **All branches of states should ensure that the legal provisions providing for the independence of courts, existing in their constitutions or at the highest level of their legislation, are construed in such a way that they call for prompt enforcement of judicial decisions with no interference by other powers of the State, with the sole exceptions of amnesty and pardon in criminal matters. The suspension of enforcement of a judicial decision may only take place by way of another judicial decision.**
- D. **There should be no postponement of the enforcement procedure, except on grounds prescribed by law. Any deferral should be subject to the judge's assessment. The enforcement agents should not have the power to challenge or vary the terms of the judgment.**
- E. **In criminal matters, states should refrain from developing policies which result in minor penalties that are not actually executed.**
- F. **The CCJE considers that, in a state governed by the rule of law, public entities are above all bound to respect judicial decisions, and to implement them in a rapid way «ex officio». The very idea of a state body refusing to obey a court decision undermines the concept of primacy of the law.**
- G. **Enforcement should be fair, swift, effective and proportionate.**
- H. **The parties should be able to initiate enforcement proceedings easily. Any obstacle to this, for instance excessive cost, should be avoided.**

- I. **All enforcement proceedings must be implemented in compliance with fundamental rights and freedoms recognized by the ECHR and other international instruments.**
- J. **The deprivation of liberty must be in accordance with the rights protected by Articles 3 and 8 of the ECHR, while having regard to the stipulations recognized by Article 8.2 of the latter. It is the duty of the judge to protect and vindicate these rights.**
- K. **Whether the modalities of execution of a sentence are under the responsibility of the judge, a parole board, or an administrative authority, the implementation of such measures must be subject to fairness in procedure and to judicial supervision and review.**
- L. **The principles of trust and mutual recognition are cornerstones of the construction of a European legal area. Mutual recognition implies that decisions given at the national level have an effect in other member states, in particular in their legal system. It is therefore essential to increase exchanges between legal professionals. Their different networks should reinforce and restructure themselves and coordinate with each other.**
- M. **The CCJE recommends that the Judicial Councils, or any other relevant independent body, should regularly publish a report on the effectiveness of enforcement. A separate section should deal with the execution of judgments against public entities.**



м. Страсбург, 19 листопада 2010 року

КРЄС (2010) Висновок № 13

**КОНСУЛЬТАТИВНА РАДА ЄВРОПЕЙСЬКИХ СУДДІВ
(КРЄС)**

**ВИСНОВОК № 13 (2010)
Консультативної ради європейських суддів
до уваги Комітету міністрів Ради Європи
про роль суддів
у виконанні судових рішень**

I. Вступ

1. Комітет міністрів Ради Європи доручив КРЄС прийняти в 2010 році Висновок «про роль суддів стосовно інших функцій держави та інших учасників у питанні виконання судових рішень»¹.

2. КРЄС уклала цей Висновок на основі опитування, проведеного серед 34 держав-членів. Відповіді майже всіх держав-членів вказують на існування значних перешкод для ефективного та належного виконання судових рішень. Ці перешкоди існують у сферах цивільного, адміністративного й кримінального судочинства. У сфері цивільного та адміністративного судочинства держави-члени звітують, зокрема, про складність та коштовність процедур виконання рішень. У сфері кримінального судочинства, держави-члени, наприклад, доповідають про неналежні умови тримання під вартою та недбалість при виконанні покарань.

3. Цей Висновок пропонує застосування конкретних заходів для кращого визначення ролі судді у процесі виконання рішень суду, проте Висновок не стосується питань виконавчого провадження загалом.

4. Задля досягнення цієї мети розглядається роль судді у виконанні судових рішень у цивільних, адміністративних та кримінальних справах, а також у виконанні рішень, ухвалених міжнародними судами, зокрема, Європейським судом з прав людини (далі – ЄСПЛ).

5. При підготовці цього Висновку КРЄС зверталась до документів правових інструментів, прийнятих Радою Європи, а саме:

- Європейська конвенція з прав людини (далі – Конвенція), особливо, статті 5, 6, 8 та 13 та стаття 1 Протоколу № 1;
- Інтерлакенська декларація про майбутнє Європейського суду з прав людини, прийнята на Конференції високого рівня (19 лютого 2010 року);
- Рекомендація (2003) 16 Комітету міністрів державам-членам «Щодо виконання рішень адміністративних та судових органів у галузі адміністративного права»;
- Рекомендація (2003) 17 Комітету міністрів державам-членам «Щодо виконання судових рішень»;
- Рекомендація (2006) 2 Комітету міністрів державам-членам «Щодо європейських пенітенціарних правил»;

¹ Див. завдання діяльності КРЄС на 2010 рік, затверджений Комітетом міністрів на 1075-му засіданні заступників міністрів (20 січня 2010 року).

- Рекомендація (2008) 2 Комітету міністрів державам-членам «Щодо швидкого й ефективного виконання рішень Європейського суду з прав людини на національному рівні»;
 - Доповідь Європейської комісії з ефективності правосуддя «Європейські судові системи» (видання 2010 року);
 - «Виконання рішень Європейського суду з прав людини в Європі» (Дослідження Європейської комісії з ефективності правосуддя № 8);
 - Керівні принципи Європейської комісії з ефективності правосуддя для кращого застосування чинної Рекомендації Ради Європи «Щодо виконання судових рішень»;
 - 3-тя щорічна доповідь за 2009 рік про моніторинг виконання рішень Європейського суду з прав людини;
 - Конвенція про захист осіб стосовно автоматизованої обробки даних особистого характеру (Серія європейських договорів № 108);
 - Позиція Комісара з прав людини «Неповноцінне виконання судових рішень підриває довіру до національного правосуддя» (31 серпня 2009 року);
 - конвенції Ради Європи стосовно виконання вироків та рішень про екстрадицію: Європейська конвенція про видачу правопорушників (Серія європейських договорів № 24) та Додаткові протоколи до неї (Серія європейських договорів № 86 та № 98), Європейська конвенція про нагляд за умовно засудженими особами або умовно звільненими особами (Серія європейських договорів № 51), Європейська конвенція про міжнародну дійсність кримінальних вироків (Серія європейських договорів № 70), Конвенція про передачу засуджених осіб (Серія європейських договорів № 112) та Додатковий протокол до неї (Серія європейських договорів № 167);
- а також судова практика ЄСПЛ з цих питань, зокрема:
- рішення у справі *Hornsby v. Greece* (19 березня 1997 року, № 18357/91);
 - рішення у справі *Burdov v. Russia* No. 2 (15 січня 2004 року, № 33509/04);
 - рішення у справі *Akashov v. Russia* (12 червня 2008 року, № 30616/05);
 - рішення у справах *Zielinski and Pradal and Gonzalez and Others v. France* (28 жовтня 1999 року, № 24846/94 і наступні);

- рішення у справі *Cabourdin v. France* (11 квітня 2006 року, № 60796/00);
- рішення у справі *Immobiliare Saffi v. Italy* (28 липня 1999 року, Велика палата, № 22774/93);
- рішення у справі *Papon v. France* (25 липня 2002 року, № 54210/00);
- рішення у справах *Annoni Di Gussola and Desbordes and Omer v. France* (14 листопада 2000 року, № 31819/96, № 33293/96).

II. Загальні принципи

6. Виконання судових рішень повинно розумітись як набуття чинності судовими рішеннями, а також іншими судовими й несудовими присудами, які мають бути виконані. Виконання може включати присуд вчинити дію, утриматися від дії або сплатити суму, визначену судом. Це також може бути накладення матеріальних стягнень або вирок щодо ув'язнення.

7. Ефективне виконання обов'язкового судового рішення є основоположним елементом верховенства права. Подібне виконання є суттєвим для забезпечення довіри суспільства до судової влади. Незалежність судової влади та право на справедливий суд (стаття 6 Конвенції) втрачають свою значимість у разі невиконання судового рішення.

8. Процедура виконання судового рішення має проводитись із дотриманням основоположних прав та свобод (статті 3, 5, 6, 8, 10, 11 Конвенції, захист даних тощо).

9. Судове рішення, яке підлягає виконанню, має конкретно та чітко прописувати обов'язки та права, яких воно стосується, щоб уникнути будь-яких труднощів при його виконанні².

10. Рішення ЄСПЛ свідчать про те, що в деяких випадках законодавча або виконавча влада намагались впливати на виконання судових рішень шляхом відмови чи відстрочення, або відмови від звернення до поліції. Законодавча або виконавча влада також втручались у справи, провадження по яких ще тривало, шляхом введення в дію положень, які часто визнавались такими, що мають зворотну дію, та такими, що відкриті до тлумачення, щоб змінити передбачуваний результат в

² Див. рішення у справі *Privalikhin v. Russia*. ЄСПЛ підтвердив, що, вирішуючи питання обґрунтованості затримки у виконанні рішення, ЄСПЛ буде враховувати складність процедури виконання, поведінку заявника та представників влади, а також характер призначеної компенсації (див. також рішення у справі *Raylyan v. Russia*, № 22000/03, § 31, 15 лютого 2007 року).

одній чи кількох справах або запровадити нові можливості для їхнього перегляду³.

11. Зовнішнє втручання з боку виконавчої чи законодавчої влади шляхом запровадження законодавства, що має зворотну дію в часі, не повинно порушувати процес виконання судового рішення.

12. Саме поняття «незалежного» суду, зазначене в статті 6 Конвенції передбачає, що повноваження суду ухвалювати обов'язкові до виконання рішення не має бути предметом подальшого затвердження чи ратифікації цих рішень, а зміст рішення не повинен змінюватися несудовим органом, включаючи главу держави⁴. Відповідно, усі гілки влади мають забезпечити існування правових норм щодо незалежності судів на рівні Конституції чи на найвищому законодавчому рівні, причому конструкція цих норм має містити процедуру негайного виконання судових рішень та усувати втручання інших гілок державної влади, окрім виняткових випадків амністії та помилування в кримінальному праві. Призупинення виконання судового рішення можливе винятково на підставі іншого судового рішення.

13. Виконання судового рішення не повинно затримуватись, окрім випадків, підстави для яких передбачені законом. Будь-яке відстрочення виконання може підлягати розгляду суддею.

14. Виконавчі органи не повинні мати повноважень оскаржувати або змінювати зміст судового рішення.

15. Процедура звернення стосовно виконання судового рішення має бути простою для відповідної сторони. Будь-які перешкоди, наприклад, надмірні витрати, мають бути усунені.

16. Виконання судових рішень має бути швидким та ефективним. Тому для виконання рішень мають надаватися необхідні кошти. Чітке правове регулювання повинно визначати наявні ресурси, уповноважені органи та відповідну процедуру щодо розподілу ресурсів.

17. Держави-члени мають передбачити існування прискореної чи невідкладної процедури виконання судових рішень у випадках, коли затримання виконання може завдати непоправної шкоди (деякі сімейні спори; справи, у яких відповідач ухиляється від виконання; справи про виселення; справи, у яких існує ризик пошкодження майна, тощо).

³ Див. також рішення у справі *Immobiliare Saffi v. Italy*, 28 липня 1999 року, та інші 156 справ проти Італії; *Zielinski and Pradal and Gonzales and others v. France*, 28 жовтня 1999 року; *Cabourdin v. France*, 11 квітня 2006 року.

⁴ Див., наприклад, *Van de Hurk v. the Netherlands*, 19 квітня 1994 року; *Findlay v. the United Kingdom*, 25 лютого 1997 року, особливо § 77.

18. Задля реалізації суддями своїх завдань судова влада має бути наділена такими повноваженнями стосовно виконання судових рішень:

- розгляд скарги в разі невиконання судового рішення або зволікання з його виконанням певними органами; судді також мають залучатися за наявності порушень основоположних прав сторін по справі; в усіх випадках суддя має бути наділений правом присудити справедливую компенсацію;
- розгляд скарги чи звернення до судді в разі порушення процедури виконання судового рішення;
- розгляд суддею скарги, спрямованої на врегулювання спору стосовно виконання судового рішення та надання приписів органам державної влади та іншим відповідним органам стосовно виконання рішення; на заключному етапі саме суддя повинен застосовувати всі можливі заходи, щоб забезпечити виконання рішення;
- визначення та врахування прав та інтересів третіх осіб та членів сімей, включно з дітьми.

19. У деяких системах сторони можуть бути змушені виконувати судові рішення шляхом опосередкованого примусу, наприклад, шляхом застосування до них штрафів або запровадження правових норм щодо можливості притягнення до кримінальної відповідальності в разі відмови від виконання рішення суду. КРЕС вважає, що подібні заходи непрямого примусу, які в будь-якому разі повинні регулюватися законом або бути дозволені суддею в рамках судового рішення чи навіть додатковим судовим актом, є особливо важливими для виконання таких рішень: з невідкладних питань; з особливих питань, виконання яких не може бути замінено будь-яким іншим видом сатисфакції; у сімейних спорах, де застосування прямого примусу може зашкодити інтересам дитині. З огляду на переваги опосередкованого примусу КРЕС рекомендує судам якнайширше застосовувати подібні заходи, які в більшості випадків забезпечують належне швидке виконання судових рішень.

20. На думку КРЕС, питання витрат на проведення виконання рішень має бути прозоро врегульовано, бажано законодавчими актами. Розмір винагороди виконавчим органам має залежати від характеру дій, що від них вимагаються, але необов'язково пропорційно співвідносити розмір винагороди з ціною позову. Розмір витрат на виконання рішення має визначатися судом у разі виникнення спору.

21. З метою гарантування доступу до правосуддя, заявникам, які не мають змоги сплатити збори за процедуру виконання рішення, мають бути запропоновані альтернативна правова допомога або інші умови розрахунку (за державний кошт або зменшення розміру збору).

22. Надзвичайно важлива умова відповідності процедур виконання судових рішень принципу верховенства права передбачає включення даних про виконання рішень до систем оцінювання правосуддя та до інформації про судову систему, яка надається користувачам судових послуг, суспільству та ЗМІ, як це передбачено у Висновку КРЕС № 6 (частини А та С).

23. КРЕС рекомендує судовим радам чи іншим відповідним незалежним органам регулярно оприлюднювати звіти про ефективність виконання судових рішень, включаючи дані про затримки виконання та їх причини, а також про різні методи виконання рішень. Спеціальний розділ має включати інформацію про виконання рішень у справах проти державних підприємств.

III. Роль суддів у виконанні судових рішень у цивільних справах

24. Для виконання судового рішення не потрібно розпочинати нове провадження, а процедури виконання не повинні вести до повторного відкриття справи та оцінки змісту первинного судового рішення. Проте суддя може мати повноваження призувати чи відкладати виконання рішення за наявності у сторін певних обставин, наприклад, відповідно до статті 8 Конвенції.

25. Задля дотримання верховенства права та збереження довіри сторін до судової системи заходи з виконання рішень мають бути пропорційними, справедливими та ефективними. Наприклад, відстеження майна відповідачів та накладення арешту на нього мають бути проведені максимально ефективно, з урахуванням відповідних положень стосовно захисту прав людини, персональних даних та можливості судового перегляду.

26. Коли сторони можуть вільно розпоряджатися своїми правами і коли сторони спільно досягають правомірної мирової угоди щодо виконання рішення, не повинно існувати правових норм, які б унеможливили набуття чинності такої угоди.

27. Під час виконання рішення основоположне право на захист даних повинно узгоджуватися із можливістю використання інформації, яка міститься в базах даних стосовно активів боржників. Це вимагає ретельного правового регулювання процедури та наявності санкціонування згоди на доступ до бази даних задля гарантування ефективного та повноцінного виконання судового рішення й запобігання

будь-яким зловживанням. Усі державні органи, відповідальні за формування баз даних, які містять інформацію, необхідну для ефективного виконання рішень, повинні бути зобов'язаними надавати цю інформацію суду.

28. Повторне використання інформації стосовно активів відповідача в наступних провадженнях за участі того ж самого відповідача як сторони по справі має бути чітко й однозначно врегульовано законодавством (установлення суворих строків щодо збереження даних тощо). Задля згаданого повторного використання інформації мають існувати всі процесуальні підстави, які є підґрунтям для початку процедури виконання судового рішення.

IV. Роль суддів у виконанні судових рішень в адміністративних справах

29. КРЄС вважає, що більшість принципів, які було визначено щодо виконання рішень у цивільних справах, також можна застосовувати, з відповідними змінами, до виконання судових рішень в адміністративних справах, причому виконання судового рішення може стосуватися як приватних осіб, так і державних інституцій.

30. Утім, існують деякі особливості в процедурі виконання судових рішень проти державних підприємств. Ці особливості можуть виникати як в адміністративних, так і в цивільних спорах.

31. По-перше, КРЄС вважає, що в державі, яка керується верховенством права, передусім державні підприємства зобов'язані визнавати судові рішення в першу чергу та виконувати їх якнайшвидше, відповідаючи своєму статусу. Сама думка про те, що державна установа відмовляється поважати рішення суду, підриває концепцію верховенства права.

32. Велика кількість справ, що надійшли до ЄСПЛ, стосуються невиконання судових рішень органами публічної влади. Держава має визнавати судові рішення, винесені не на її користь, без затримання та не змушуючи заявників удаватись до процедури примусового виконання. ЄСПЛ неодноразово задовольняв заяви осіб, які або не використовували ці процедури, або були змушені до них вдатись, мотивуючи це тим, що «особа, на користь якої винесено обов'язкове до виконання рішення проти держави в результаті успішного розгляду справи в суді, не повинна звертатися до процедури примусового виконання задля виконання цього рішення»⁵.

⁵ Див. рішення у справі *Koltsov v. Russia*, 24 лютого 2005 року, § 16; див. також рішення у справі *Petrushko v. Russia*, 24 лютого 2005 року, § 18; рішення у справі *Metaxas v. Greece*, 27 травня 2004 року, § 19.

33. Коли звернення до примусового виконання є необхідним, держава має запровадити в національному законодавстві можливість проведення кримінального та дисциплінарного переслідування посадових осіб, з вини яких відбувається невиконання чи затримання виконання рішень, а також вирішити питання цивільної відповідальності цих посадових осіб.

34. Держави мають відшкодовувати будь-які додаткові витрати, спричинені вищезгаданим невиконанням чи затриманням виконання рішень. Акти посадових осіб, які є причиною затримання виконання чи невиконання рішення, мають завжди переглядатися в судовому порядку.

35. Втручання законодавчих органів у процес виконання рішення, який триває, є недопустимим, особливо коли боржником є юридична особа публічного права.

36. Процедура виконання судового рішення в адміністративних справах здійснюється тими ж виконавчими органами й на підставі тих же принципів, що і процедура виконання рішень стосовно осіб приватного права. Судді не повинні мати обмежень у застосуванні однакових правових норм стосовно призначення стягнення внаслідок затримання виконання рішення (індексація, загальний розмір процентної ставки, конкретна сума відшкодування, інші стягнення)⁶.

37. Судові рішення стосовно рішень адміністративного органу щодо заборони іноземній особі залишатися на території держави зазвичай стосуються питання можливого видворення іноземної особи. У цьому розумінні видворення є виконанням рішення державного органу влади. КРЄС вважає, що з метою забезпечення ефективного судового перегляду держави не мають позбавляти суд можливості розглядати питання

⁶ Подібна компенсація також є прямою вимогою Конвенції (зокрема, статті 1 Протоколу № 1). Відповідно до позиції ЄСПЛ один лише факт, що органи влади виконали рішення, не може автоматично позбавляти заявника статусу постраждалого, якщо не було запропоновано відповідного відшкодування шкоди за затримання виконання рішення (див., наприклад, рішення у справах *Akkus v. Turkey*, 9 липня 2005 року, § 15). При визначенні розміру відповідної компенсації, виплаченої внаслідок затримання виконання, мають враховуватись різні обставини для відшкодування різниці між присудженою судом сумою та сумою, насправді виплаченою кредитором (див., наприклад, рішення у справах *Angelov v. Bulgaria*, 22 квітня 2004 року, *Eko-Elda Avee v. Greece*, 9 березня 2006 року). Також можна вимагати компенсації за завдані нематеріальні збитки (див., наприклад, рішення у справі *Sandor v. Romania*, 24 березня 2005 року). Не можна визнавати відсутність відповідальності держави за затримання виконання рішення за вищезгаданих обставин на підставі неможливості встановлення вини чи помилки з боку органів влади (див. рішення у справі *Solodnyuk v. Russia*, 12 липня 2005 року, § 16).

прийнятності видворення в остаточних чи проміжних рішеннях у відповідних актах органів адміністративної влади.

V. Роль суддів у виконанні судових рішень у кримінальних справах

38. У кримінальних справах дотримання принципу верховенства права вимагає повного виконання покарань та штрафів, незалежно від виду ухваленого вироку. Так, держави-члени мають утримуватися від поширення практик, які призводять до призначення незначних покарань, що насправді не виконуються внаслідок обмеженого бюджету, переповненості в'язниць чи з огляду на недоцільність. У результаті такої практики підривається авторитет судових рішень і, як наслідок, сам принцип верховенства права.

39. Покарання може застосовуватись у вигляді ув'язнення, накладення штрафу або іншого стягнення (наприклад, позбавлення права керування транспортними засобами, заборона займатись певною діяльністю тощо). За загальним правилом, фактичне виконання цих покарань не належить до питань, які вирішує суддя; подібні заходи повинні здійснюватись прокурорами, правоохоронними органами або іншими відповідними адміністративними органами. Для виконання цих обов'язків суддею чи іншим компетентним органом можуть призначатися державні чи приватні уповноважені особи, такі як, наприклад, судові пристави. У будь-якому випадку, здійснення цих повноважень та виконання кримінальних покарань мають пряий вплив на особисті права. Завданням судді полягає в захисті та забезпеченні цих прав у рамках виконання судових рішень.

40. Поняття ув'язнення може розглядатися у двох різних аспектах. Перший пов'язаний з умовами виконання вироку, як то тривалість та спосіб виконання, що може включати питання пом'якшення вироку, умовно-дострокового звільнення, часткового обмеження волі або умовного звільнення під судовим наглядом або наглядом із застосуванням електронних засобів. Другий аспект стосується фізичного чи психологічного стану або наслідків ув'язнення, що може спричинити питання законності самого ув'язнення, або умов ув'язнення.

41. У деяких державах-членах суд визначає умови виконання вироку. В інших державах-членах цим займається комісія з умовно-дострокового звільнення або інші адміністративні органи. В обох випадках реалізація цих заходів повинна відбуватись у рамках справедливої процедури та бути предметом судового контролю чи перегляду.

42. Будь-які зміни умов чи місця ув'язнення, наприклад, поміщення до психіатричного закладу через психічне захворювання ув'язненого,

мають передбачати право на оскарження рішення чи на його судовий перегляд.

43. Будь-яке обмеження свободи завжди має здійснюватись із урахуванням статей 3 та 8 Конвенції. Особа, затримана правоохоронними органами, або засуджена до ув'язнення ні в якому разі не повинна піддаватись нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню. Упродовж усього строку тримання особи під вартою людська гідність має бути захищена. Вимоги статті 8.1 Конвенції (повага до приватного та сімейного життя) також повинні враховуватись відповідно до положень статті 8.2 Конвенції (можливість втручання органів влади). Обов'язком судді є захист та відстоювання цих прав та гарантій, які мають застосовуватись кожною державою-членом.

44. У деяких державах-членах суддя, за своєю посадою, здійснює контроль за умовами ув'язнення. В інших державах-членах суддя не має таких повноважень за своєю посадою. Незалежно від діючої системи законодавства кожної держави-члена повинно надавати засудженій особі, його чи її адвокату, а також прокурору право звернутися до суду у випадку, коли умови ув'язнення порушують фундаментальні права, гарантовані статтями 3 та 8 Конвенції. Законодавство також повинно передбачати механізми, що дозволять незалежним адміністративним органам здійснювати нагляд за умовами ув'язнення та, у разі потреби, звертатися до ЄСПЛ.

45. Контакти між суддею та органами, що відповідають за виконання вироків (Міністерство юстиції, органи пенітенціарної служби, соціальні служби, начальники в'язниць), здебільшого мають обмежуватись обговоренням спірних питань виконання — як у випадках, якщо до цих органів надходять запити про умови тримання під вартою або порядок виконання покарання, а також якщо до них надходять запити про надання висновку щодо порядку виконання покарання. У цих випадках суддя має вчинити всі необхідні дії для отримання потрібної інформації від органів влади. Ці органи влади повинні також зібрати та надати відповідну інформацію сторонам, які мають запити щодо будь-яких спірних питань.

46. Виконання покарань, не пов'язаних з обмеженням волі, може стосуватись майна (наприклад, штрафи, відчуження чи закриття підприємства) або особистих прав (таких як заборона користуватись певними правами, позбавлення права керування транспортними засобами). Усі подібні питання можуть породжувати питання юридичного характеру. Засуджена особа повинна мати право звернутись до суду з вимогою розгляду будь-яких спорів, що виникають із цих питань.

47. Також слід забезпечити проходження судьями, які пов'язані з питаннями виконання покарань, спеціального навчання, яке дозволить їм чітко розуміти всі правові, технічні, соціальні та особистісні аспекти цього процесу. До розроблення програми та проведення цього навчання мають залучатись усі органи та служби, які беруть участь у процесі виконання рішення, включаючи суддів, прокурорів, представників міністерств, співробітників та керівництво в'язниць, начальників установ виконання покарань, а також соціальних працівників, адвокатів та інших осіб.

VI. Роль суддів у виконанні судових рішень на міжнародному рівні

1. Виконання рішень Європейського суду з прав людини

48. У Висновку № 9 КРЄС окреслила своє бачення ролі судді в процесі виконання судових рішень, прийнятих міжнародними органами, особливо ЄСПЛ. Зокрема, у ньому визначається, яким чином суддя має дотримуватись судової практики Європейського суду з прав людини.

49. Коли ЄСПЛ зобов'язує державу виплатити компенсацію у випадку невиконання рішення ЄСПЛ, особа, якій було присуджено компенсацію, має право вимагати виконання рішення національним судом, без внесення змін до заходів, які було визначено на наднаціональному рівні.

2. Міжнародна співпраця та транскордонне виконання судових рішень

50. Нині, коли правосуддя характеризується зростаючою мобільністю та розвитком міжнародних зв'язків, пріоритет має надаватись розробці й розвитку сфери правосуддя, яка була б спільною для європейських громадян, шляхом усунення будь-яких існуючих перешкод у реалізації їхніх прав. Так, судові рішення мають безперешкодно визнаватись та виконуватись іншими державами-членами.

51. Принципи взаємної довіри та визнання, при повазі до розмаїття національних систем, є наріжними каменями побудови європейського правового простору. Взаємне визнання передбачає, що рішення, винесені на національному рівні, є чинними в інших державах-членах, зокрема, в їх правових системах. Тому слід активізувати обмін фахівцями у сфері права. Різні фахові мережі мають зміцнюватись та удосконалюватись, посилювати одна одну та узгоджувати діяльність між собою.

52. Для всіх суддів та прокурорів слід запровадити систематичне навчання на європейському рівні; вони мають брати участь у навчальних проектах та програмах обміну іншими країнами. Крім того, повинні бути

розроблені програми дистанційного навчання (електронне навчання) та матеріали традиційних форм навчання для надання вказівок представникам юридичної професії стосовно роботи з європейськими механізмами захисту прав людини (відносини з ЄСПЛ, Судом Європейського Союзу, використання інструментів взаємного визнання та судової співпраці, порівняльне право тощо).

а. У цивільних і адміністративних справах

53. Рішення в цивільних справах мають виконуватись безпосередньо і без будь-яких подальших проміжних процедур. Тому слід поступово та обачно наблизитись до виключення положень про екзекватуру з окремих судових рішень у цивільних і кримінальних справах.

54. Тим часом швидкість проведення процедур та ефективність виконання судових рішень мають бути покращені шляхом удосконалення міжнародних угод стосовно призначення та виконання запобіжних та тимчасових заходів.

55. При цьому взаємне визнання може поширюватися на сфери, на які досі не поширюється дія європейського права та які є незамінними в повсякденному житті, такі як спадщина та заповіти, режим спільної власності подружжя та майнові наслідки розлучення.

б. У кримінальних справах

56. У кримінальних справах міжнародне співробітництво охоплює численні сфери. Як приклади можна навести відбуття покарання у країні походження, якщо покарання визначено судовим рішенням іншої країни, запити про екстрадицію, європейський ордер на арешт, визнання судових рішень у кримінальних справах, судове співробітництво тощо.

57. Виконання рішень іноземного суду повинно здійснюватись відповідно до конвенцій між державами та ґрунтуватись на взаємній довірі до судової системи кожної з них. Суддя в державі, де виконується рішення, повинен мати відповідну довіру. Так, суддя не може змінити чи оскаржити рішення судді країни походження. Суддя не може відмовитись від виконання рішення на інших підставах крім виняткових, передбачених конвенцією між країною, де виконуватиметься рішення, і країною походження, або коли рішення суперечить основоположним правам особи.

58. Тим не менше, при проведенні процедури передачі засуджених осіб суддя може адаптувати покарання, накладені суддею іноземної держави, якщо подібна можливість передбачена конвенцією, обов'язковою для задіяних держав.

VII. Висновки

- A. Ефективне виконання обов'язкового судового рішення є основоположним елементом верховенства права. Ефективне виконання забезпечує довіру суспільства до судової влади. Незалежність судової влади та право на справедливий суд нівелюються через невиконання судового рішення.
- B. Саме поняття «незалежного» суду, зазначене статтею 6 Європейської конвенції з прав людини, передбачає, що повноваження суду виносити обов'язкове до виконання рішення не можуть бути предметом узгодження й ратифікації рішення чи зміни його змісту несудовим органом, включаючи главу держави.
- C. Усі гілки державної влади мають забезпечити, щоб правові норми, які передбачають незалежність судів та які закріплено в конституціях або на найвищому законодавчому рівні, тлумачилися таким чином, аби вимагати своєчасного виконання судових рішень без втручання інших гілок влади держави, за винятком амністії чи помилування у кримінальних справах. Призупинення виконання рішення можливе лише у зв'язку з винесенням іншого судового рішення.
- D. Відкладення виконання судового рішення є неможливим, окрім як з підстав, передбачених законом. Будь-яке відстрочення виконання повинно підлягати розгляду суддею. Виконавчі органи не повинні мати повноважень стосовно заперечення чи зміни певних позицій судового рішення.
- E. У кримінальних справах державам слід утримуватися від поширення застосування практики призначення незначних покарань, які насправді не виконуються.
- F. КРЄС вважає, що в державі, яка керується верховенством права, публічні органи насамперед зобов'язані поважати судові рішення та оперативно виконувати їх як частину своїх посадових обов'язків. Сама думка, що державний орган може відмовитися від виконання рішення суду, підриває поняття верховенства права.
- G. Виконання судових рішень має бути справедливим, швидким, ефективним та пропорційним.
- H. Процедура ініціювання виконання рішення має бути простою. Слід усунути будь-які перешкоди для цього, наприклад, надмірні витрати.

- I. Усі процедури виконання рішення мають здійснюватись із дотриманням основоположних прав та свобод, визнаних Конвенцією й іншими міжнародними документами.
- J. Позбавлення волі повинно здійснюватися з дотриманням прав, передбачених статтями 6 і 8 Конвенції, з урахуванням положень, закріплених у статті 8.2 Конвенції. Завданням судді є захищати та відстоювати ці права.
- K. Незалежно від того, чи належить вибір умов виконання покарання до повноважень судді, чи до повноважень комісії з умовно-дострокового звільнення або адміністративного органу, реалізація цих заходів повинна відбуватись у рамках справедливої процедури та бути предметом судового контролю чи перегляду.
- L. Принципи довіри та взаємного визнання є наріжними каменями побудови європейського правового простору. Взаємне визнання передбачає, що рішення, винесені на національному рівні, є чинними в інших державах-членах, зокрема, в їхніх правових системах. Тому слід активізувати обмін фахівцями у сфері права. Різні фахові мережі мають зміцнюватись та удосконалюватись, а також узгоджувати діяльність між собою.
- M. КРЄС рекомендує судовим радам або іншим відповідним органам регулярно оприлюднювати звіти про ефективність виконання рішень. Окремий розділ звіту має бути присвячений виконанню судових рішень, винесених не на користь державних органів.

CONSULTATIVE COUNCIL OF EUROPEAN JUDGES
КОНСУЛЬТАТИВНА РАДА ЄВРОПЕЙСЬКИХ СУДДІВ

OPINION No. 14 (2011)
of the Consultative Council of European Judges
to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe
on justice and information technologies (IT)

ВИСНОВОК № 14 (2011)
Консультативної ради європейських суддів
до уваги Комітету міністрів Ради Європи
про правосуддя та інформаційні технології (IT)



Strasbourg, 9 November 2011

CCJE (2011) OP No. 14

**CONSULTATIVE COUNCIL OF EUROPEAN JUDGES
(CCJE)**

**OPINION No. 14 (2011)
of the Consultative Council of European Judges
to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe
on justice and information technologies (IT)**

A. Introduction

1. In 2011, the Consultative Council of European Judges was given the task of adopting an Opinion for the attention of the Committee of Ministers on non-materialisation of the judicial process. In its discussions, the CCJE concluded that the title «Justice and Information Technologies» reflects the intended subject of this opinion in a more comprehensive and readily recognisable way than the previous title. Therefore, this new title has been chosen for this Opinion.

2. The Opinion was prepared on the basis of previous CCJE Opinions and of the Magna Carta of judges, as well as replies by member States to a questionnaire prepared by the CCJE on the non-materialization of the judicial process and on a preliminary report prepared by an expert, Ms Dory Reiling (Netherlands).

3. In preparing this Opinion, the CCJE also considered relevant Council of Europe instruments, in particular the 1981 Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data as well as the Report «European Judicial Systems» (Edition 2010) by the European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ) (specifically, Chapter 5.3 on Information and Communication Technologies in the courts). It also took into account other international legal instruments such as the European Union's European Justice Strategy and the European Union's Data Protection Directive, Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data.

B. Scope of the Opinion and general principles

4. This Opinion deals with the application of modern information and communication technology (IT) in courts. It focuses on the opportunities that IT offers in relation to, and its impact on, the judiciary and the judicial process. In particular, it addresses questions such as access to justice, the rule of law, the independence of judges and the judiciary, the functioning of courts and the parties' rights and duties. It does not concern itself primarily with the technical aspects of IT.

5. IT should be a tool or means to improve the administration of justice, to facilitate the user's access to the courts and to reinforce the safeguards laid down in Article 6 ECHR: access to justice, impartiality, independence of the judge, fairness and reasonable duration of proceedings.

6. The introduction of IT in courts in Europe should not compromise the human and symbolic faces of justice¹. If justice is perceived by the users as

¹ On the relationships between symbolism and justice and the risks in the de-ritualisation of the judicial process which is a trend of modern democracies, see A. Garapon, «Bien

purely technical, without its real and fundamental function, it risks being dehumanised. Justice is and should remain humane as it primarily deals with people and their disputes. This is best seen when evaluating the demeanour of litigants and their witnesses, which is an exercise performed in a court of law by the judge trying the case.

7. The Magna Carta of Judges entrusts judges with co-responsibility for access to swift, efficient and affordable dispute resolution. Judges must identify the advantages and disadvantages of IT and identify and eliminate any risks to the proper administration of justice. IT must not diminish parties' procedural rights. Judges must be mindful of such risks as they are responsible for ensuring that parties' rights are protected.

8. Judges need to be involved in assessing the impact of IT, especially when it may be required or decided that documentary matters and/or proceedings may be conducted by electronic means. IT must not prevent judges from applying the law in an independent manner and with impartiality.

9. Not all individuals have access to IT. At present, more traditional means of access to information should not be abolished. Help desks and other forms of assistance within courts should not be removed because of an erroneous argument that IT has made justice «accessible for all». This is a particularly pressing concern as regards the protection of vulnerable persons.

10. The use of IT should not diminish procedural safeguards for those who do not have access to new technologies. States must ensure that parties without such access are provided specific assistance in this field.

11. Having regard to the important role that IT technology plays today in the administration of justice, it is particularly important to ensure that difficulties in the functioning of IT do not prevent the court system, even for short periods, from taking decisions and ordering appropriate procedural steps. Appropriate alternatives should always be available whenever the IT system is under maintenance, or when technical incidents occur, in order to avoid any adverse impact on court activity.

12. Particular care should be taken to evaluate proposed legislation in advance with reference to its implications for the appropriate IT treatment of cases arising under it. The CCJE recommends that such legislation comes into force only after the IT systems have been adjusted to the new requirements, and court personnel are properly trained.

13. IT assisted treatment of judicial proceedings is especially important in the area of international and European judicial co-operation. IT facilities may be particularly relevant in areas such as the transmission of rogatory

juger — Essai sur le rituel judiciaire» (Odile Jacob, Paris, 2001), also offering an extensive bibliography in an appendix.

commissions and other requests for judicial co-operation, in the service and notification of judicial documents in member States as well as for cross-border taking of evidence (e.g. by way of video-conferencing). The CCJE recommends that member States develop methods of mutual access to each national IT systems, as well as making such systems compatible with one another. This will ensure that IT enhances co-operation of judges in different countries, and do not constitute an obstacle.

14. The CCJE welcomes the solutions envisaged by some states in the application of EU regulations, allowing the electronic initiation of civil claims in one country by residents in another country, as well as video-conferencing in the context of international cooperation.

15. The use of IT improves access to justice, as well as increases its effectiveness and transparency. On the other hand, it requires major financial investments. The CCJE's recommendation that access to justice should be enhanced by using IT therefore, necessarily means that States must make adequate financial allocations to the judicial system for this purpose.

16. Data and information, such as those contained in case registers, individual case files, preparatory notes and drafts, judicial decisions and statistical data on the evaluation of judicial processes and court management, need to be managed with appropriate levels of data security. Within the courts, access to information should be limited to those who need it in order to accomplish their work.

17. Having regard to the nature of the disputes brought before courts, the online availability of certain judicial decisions could place privacy rights of individuals at risk and jeopardize the interests of companies. Therefore courts and judiciaries should ensure that appropriate measures are taken for safeguarding data in conformity with the appropriate laws.

18. The CCJE encourages the development of IT as a tool to improve communication between the courts to the media, for example, by giving the media easier access to judicial decisions as well as notice of forthcoming hearings.

C. IT and access to justice

19. Full, accurate and up to date information about procedure is a fundamental aspect of the guarantee of access to justice identified in Article 6 of the Convention (ECHR). Judges must therefore ensure that accurate information is available to any person engaged in court proceedings. Such information should generally include details or requirements necessary to invoke jurisdiction. Such measures are necessary to ensure the necessary equality of arms.

20. In any case, Justice cannot be disconnected from its users, and the IT development should not be used to justify courts being dispensed with.

21. IT creates new opportunities to provide court users with general information on the judicial system, its activities, case-law, the costs of proceedings, ADR etc. The CCJE recommends that full use be made by the judicial system of the internet and other new technologies to provide the general public with those elements which, in its Opinion No. 6 (paragraphs 12 and following) the CCJE has already concluded should be widely publicised.

22. IT is a valuable tool to support the role of courts. IT can also improve the ways in which courts can provide the concerned persons with detailed information on procedures in general. Therefore, the CCJE recommends that Courts introduce user-friendly electronic information services.

23. IT enables court users to initiate court proceedings electronically (e-filing). The CCJE encourages further development of this practice².

24. The CCJE considers that the judiciary should make case law, or at least landmark decisions, available on the internet i) free of charge, ii) in an easily accessible form, and iii) taking account of personal data protection. The CCJE welcomes initiatives to introduce international case-law identifiers (like the European Union case-law identifier ECLI³) which will improve access to foreign case-law.

D. IT in court procedure

25. IT offers opportunities for more efficient, clear and certain case processing.

26. Computerisation assists courts in rationalising file management as well as in registering and keeping track of cases. In this way, a series of files or connected cases can be managed under more secure conditions; templates may be designed to support the formulation of judicial decisions or orders and multi-criteria statistics for each type of litigation, which can be made publicly available.

27. Computerisation can also improve the quality of the judge's work, for example through databases with links to judicial decisions, legislation, studies of identical questions of law, legal commentaries on previous decisions delivered by a court, and other forms of knowledge-sharing between judges. The most advanced and complete methods of this kind existing on the market

² See for example Regulation (EC) No. 1896/2006 of 12.12.2006 (on European Payment Order) and Regulation (EC) No. 805/2004 of 21.4.2004 (on European Enforcement Order for uncontested claims).

³ See OJ C127, 29.4.2011, p. 1: Council conclusions inviting the introduction of the European Case Law Identifier (ECLI) and a minimum set of uniform metadata for case law.

should be made available free of charge to judges, who need to be able to verify all sources of legal information available to other actors in the judicial process (defence lawyers, experts, etc.). The aids to judicial decision must be designed and seen as an ancillary aid to judicial decision-making, and to facilitate the judge's work, not as a constraint.

28. The use of IT should not, however, diminish the procedural safeguards (or affect the composition of the tribunal) and should in no event deprive the user of his/her rights to an adversarial hearing before a judge, the production of original evidence, to have witnesses or experts heard and to present any material or submission that he/she considers useful. Moreover, the use of IT should not prejudice mandatory hearings and the completion of other essential formalities prescribed by law. The judge must also retain, at all times, the power to order the appearance of the parties, to require the production of documents in their original form and the hearing of witnesses. Security requirements must not be an obstacle to these possibilities.

29. Resort to IT simplifies exchanges of documents. The parties and their representatives can access information about the cases in which they are involved before the court. In this way, they can follow the progress of their case by accessing the computerised case history.

30. Video-conferencing may facilitate hearings in conditions of improved security or the hearing remotely of witnesses or experts. It could, however, have the disadvantage of providing a less direct or accurate perception by the judge of the words and reactions of a party, a witness or an expert. Special care should be taken so that video-conferencing and adducing evidence by such means should never impair the guarantees of the defence.

31. The role of IT should remain confined to substituting and simplifying procedural steps leading to an individualised decision of a case on the merits. IT cannot replace the judge's role in hearing and weighing the factual evidence in the case, determining the law applicable and taking a decision with no restrictions other than those prescribed by law.

E. IT governance

32. IT should be used to enhance the independence of judges in every stage of the procedure and not to jeopardize it. Since judges play an important role in safeguarding both their individual and institutional independence and their impartiality, they need to be involved in decisions that have consequences in those areas.

33. IT access to information can contribute to a greater autonomy of judges in performing their tasks.

34. Over dependence on technology and on those who control it can pose a risk to justice. Technology must be suitable for the judicial process, and

for all aspects of a judge's work. Judges should not be subject, for reasons solely of efficiency, to the imperatives of technology and those who control it. Technology also needs to be adapted to the type and level of complexity of cases.

35. The CCJE considers that instructions, templates or other suggestions as to form or content of decisions should not be addressed to judges by whatever other authority on the basis of needs reflecting the architecture of IT systems to be employed in the judicial process; rather, this architecture should be flexible, and ready to adjust to judicial case-law or practices.

36. Dialogue is absolutely necessary between those developing technology and those responsible for the judicial process. IT governance should be within the competence of the Council for the judiciary or other equivalent independent body. Regardless of which body is in charge of IT governance, there is the need to ensure that judges are actively involved in decision making on IT in a broad sense.

37. Judges should have flexibility when it comes to deciding how to manage cases and deal with back office work. The case management system should not limit this flexibility.

38. Judges and court staff have both a right and a duty to initial and on-going IT training so they can make full and appropriate use of IT systems.

39. IT can be an important tool for strengthening transparency, and objectivity in distributing cases and fostering case management. It can play a role in relation to the evaluation of judges and courts. However, data collected from IT systems should not be the sole basis for analysis of the work of an individual judge. Statistical data should be examined by the Council for the Judiciary or another equivalent independent body⁴.

40. Managing and developing IT presents a challenge for any organisation. For judiciaries, it presents a new and demanding challenge for their governance structures. Information-based management is an opportunity for developing institutional independence.

41. Funding for IT should be based on its contribution to improve court performance, the quality of justice and the level of service to the citizens.

⁴ See also Opinions of the CCJE No. 1 (2001) para 9, No. 10 (2007) and No. 11 (2008).

F. Conclusions – Recommendations

- i. The CCJE welcomes IT as a mean to improve the administration of justice;
- ii. IT can contribute to the improvement of access to justice, case-management and the evaluation of the justice system;
- iii. IT plays a central role in the provision of information to judges, lawyers and other stakeholders in the justice system as well as to the public and the media;
- iv. IT has to be adapted to the needs of judges and other users, it should never infringe guarantees and procedural rights such as that of a fair hearing before a judge;
- v. Judges should be involved in all decisions concerning the setting up and development of IT in the judicial system;
- vi. Consideration must be given to the needs of those individuals who are not able to use IT facilities;
- vii. The judge must retain, at all times, the power to order the appearance of the parties, to require the production of documents in their original form and the hearing of witnesses;
- viii. The CCJE encourages the use of all aspects of IT to promote the important role of the judiciary in guaranteeing the rule of law (/the supremacy of law) in a democratic state;
- ix. IT should not interfere with the powers of the judge and jeopardise the fundamental principles enshrined in the Convention.



м. Страсбург, 9 листопада 2011 року

КРЕС (2011) Висновок № 14

**КОНСУЛЬТАТИВНА РАДА ЄВРОПЕЙСЬКИХ СУДДІВ
(КРЕС)**

**ВИСНОВОК № 14 (2011)
Консультативної ради європейських суддів
до уваги Комітету міністрів Ради Європи
про правосуддя та інформаційні технології (ІТ)**

А. Вступ

1. У 2011 році КРЄС було доручено розробити та прийняти Висновок до уваги Комітету міністрів щодо дематеріалізації судового процесу. Після тривалих дискусій КРЄС дійшла висновку, що назва «Про правосуддя та інформаційні технології» всебічніше та доступніше розкриває зміст цього Висновку, ніж назва «Дематеріалізація судового процесу». Тому цей Висновок отримав нову назву.

2. Висновок був підготовлений на основі попередніх Висновків КРЄС та Великої хартії суддів, ґрунтуючись на відповідях держав-членів на опитування щодо дематеріалізації судового процесу, проведеного КРЄС, а також враховуючи доповідь експерта пані Дорі Рейлінг (Нідерланди).

3. При розробці цього Висновку КРЄС взяла до уваги відповідні правові інструменти Ради Європи, зокрема Конвенцію про захист осіб стосовно автоматизованої обробки даних особистого характеру 1981 року, а також Доповідь «Європейські судові системи» (видання 2010 року) Європейської комісії з ефективності правосуддя (а саме главу 5.3 щодо інформаційно-комунікаційних технологій у судах). Також були взяті до уваги інші міжнародні правові інструменти, зокрема Європейська стратегія правосуддя Європейського Союзу та Директива Європейського Союзу про захист даних, Директива 95/46/ЄС Європейського парламенту та Ради про захист фізичних осіб при обробці персональних даних і вільне переміщення цих даних.

В. Предмет Висновку та загальні принципи

4. У цьому Висновку йдеться про застосування сучасних інформаційно-комунікаційних технологій (ІТ) у судах. У ньому КРЄС концентрує свою увагу на можливостях та впливі, які отримують судова влада та судочинство від використання ІТ. У цьому Висновку розглядаються такі проблеми, як доступ до правосуддя, верховенство права, незалежність суддів та судової влади, функціонування судів, права і обов'язки сторін судового процесу. Висновок не стосується технічних аспектів застосування ІТ.

5. ІТ повинні бути інструментом або засобом удосконалення адміністрування судочинства, полегшувати доступ користувачів до судів та укріплювати гарантії, встановлені статтею 6 Європейської конвенції з прав людини (далі — Конвенція): доступ до правосуддя, неупередженість, незалежність судді, справедливність та розумні строки розгляду справи.

6. Впровадження ІТ в судах Європи не повинно шкодити «людському обличчю» та символічному значенню правосуддя¹. Якщо судочинство буде сприйматися користувачами як суто технічний процес, у відриві від його справжньої і фундаментальної функції, здійснення правосуддя може стати дегуманізованим. Правосуддя має залишатися гуманним, оскільки воно стосується насамперед людей та спорів між ними. Це найкраще можна побачити під час оцінювання поведінки сторін, яке здійснює суддя в судовій залі під час слухань.

7. Велика хартія суддів покладає на суддю обов'язок забезпечити доступ до швидкого, ефективного та доступного врегулювання спорів. Судді мають чітко виокремлювати як переваги, так і недоліки ІТ, враховувати та не допускати будь-яких порушень у здійсненні правосуддя. ІТ не повинні обмежувати процесуальні права сторін. Судді повинні усвідомлювати можливість подібної загрози, оскільки саме судді є відповідальними за дотримання та захист прав сторін.

8. Судді повинні брати участь в оцінці впливу ІТ, особливо якщо вимагається або дозволяється застосування електронних засобів у діловодстві або в судовому процесі. ІТ не мають бути перешкодою для суддів у застосуванні ними законів незалежно та неупереджено.

9. Не всі особи мають доступ до ІТ. Нині не потрібно відмовлятися від традиційних засобів доступу до інформації. Довідкові стенди та інші форми допомоги, що надаються в судах, не повинні зникнути з огляду на те, що ІТ зробили правосуддя доступним для всіх. Подібні заходи є проявом турботи про соціально незахищені та вразливі верстви населення.

10. Використання ІТ не повинно обмежити процесуальні гарантії тих, хто не має доступу до сучасних технологій. Держави мають гарантувати надання відповідної допомоги тим сторонам у справі, які не мають цього доступу.

11. Враховуючи важливу роль, яку нині ІТ відіграють у здійсненні судочинства, особливо важливим є гарантія того, що технічні перебої ІТ, навіть на короткі періоди, не будуть уповільнювати роботу суду щодо вирішення спорів та здійснення інших процесуальних дій. Щоб уникнути будь-якого негативного впливу на діяльність суду, мають

¹ Більше про відносини між символізмом і судочинством та про ризики деритуалізації судового процесу, що є тенденцією розвитку сучасних демократичних держав, див. статтю А. Гарапон «Правильне судочинство — випробування судовим ритуалом» (*Odile Jacob, Paris, 2001*), яка містить також численні бібліографічні посилання в додатку.

існувати альтернативні рішення, якщо система ІТ проходить технічне обслуговування або з'являються технічні несправності тощо.

12. Пильна увага має бути надана завчасній оцінці законопроектів щодо впровадження ІТ у світлі кола проблем, пов'язаних з їхнім використанням. КРЄС рекомендує, щоб нове законодавство з цих питань набувало чинності тільки після того, як системи ІТ будуть встановлені та відповідатимуть вимогам, а кадровий персонал суду буде відповідним чином навчений.

13. Використання ІТ у судочинстві — це особливо важлива тема у сфері міжнародної та європейської судової співпраці. ІТ можуть використовуватися у сфері обміну необхідними відомостями, направлення запитів до іноземних судів про надання правової допомоги та про співробітництво, повідомлень держав-членів щодо судових документів, а також для транскордонного дослідження доказів (наприклад, шляхом застосування відео-конференцій). КРЄС рекомендує державам розглянути можливість надання взаємного доступу до національних систем ІТ та створення систем ІТ, сумісних одна з одною. Це може бути гарантією здатності ІТ підняти на якісно новий рівень співпрацю суддів у різних країнах та не створювати при цьому будь-яких перепон.

14. КРЄС прихильно ставиться до рішень, що були прийняті деякими державами на виконання регламентів Європейського Союзу, які дозволяють відкривати провадження у цивільних справах у спорах між громадянами різних держав в електронному вигляді, а також використовувати зв'язок відеоконференцій у рамках міжнародної співпраці.

15. Використання ІТ покращує доступ до правосуддя, а також підвищує його ефективність та прозорість. З другого боку, це потребує значних фінансових інвестицій. У рекомендації КРЄС йдеться про те, що доступ до правосуддя має покращуватися, у тому числі, за рахунок використання ІТ, тому держави повинні надавати відповідну фінансову підтримку.

16. Дані та інформація, які містяться в реєстраційних журналах, матеріалах справ, підготовчих документах та проектах рішень, у судових рішеннях, та статистика стосовно оцінки діяльності суддів й управління судом загалом повинні мати захист відповідного рівня безпеки. У межах суду доступ окремих працівників повинен бути обмеженим відповідно до їхніх функціональних обов'язків.

17. Беручи до уваги природу спорів, що розглядаються в судах, онлайн доступ до певних судових рішень може порушити особисті права фізичних осіб та становити загрозу інтересам юридичних осіб. Отже,

суди та судові органи повинні забезпечити належний захист баз даних, що має бути закріплено на законодавчому рівні.

18. КРЄС заохочує розвиток ІТ як інструмента покращення спілкування між судами та ЗМІ, спрощуючи доступ ЗМІ до судових рішень, а також до розкладу призначених судових засідань.

С. ІТ та доступ до правосуддя

19. Повна, достовірна та своєчасна інформація з питань здійснення судочинства є основним аспектом, що гарантує доступ до правосуддя, відповідно до статті 6 Конвенції. Судді мають переконатися, що кожна особа, яка бере участь у судовому процесі, має доступ до достовірної інформації. Ця інформація повинна містити дані або вимоги, дотримання яких необхідне в судовому процесі. Зазначені заходи потрібні для забезпечення рівності сторін.

20. У будь-якому разі правосуддя не може існувати окремо від осіб, що до неї звертаються, а розвиток ІТ не звільняє суди від здійснення своїх повноважень.

21. ІТ створює нові можливості для судів у наданні користувачам судових послуг загальної інформації стосовно судової системи, її діяльності, судової практики, судових витрат та ризиків судового процесу, альтернативних методів вирішення спорів тощо. КРЄС рекомендує судовій системі використовувати систему інтернет та інші нові технології у повному обсязі з метою надання широкій публіці елементів цієї інформації, яка відповідно до Висновку № 6 (пункт 12 та наступні) повинна бути поширена серед громадськості.

22. ІТ є потужним інструментом утвердження ролі судів. ІТ також можуть покращити процедуру ознайомлення зацікавлених осіб з інформацією щодо судочинства загалом. Із цією метою КРЄС рекомендує судам запровадити електронні довідкові служби, які були б прості у використанні.

23. ІТ надають змогу користувачам судових послуг ініціювати судові провадження в електронному вигляді (електронний документообіг). КРЄС підтримує подальший розвиток цієї практики².

24. КРЄС вважає, що судова влада має оприлюднювати судову практику або принаймні резонансні судові рішення в мережі інтернет: і) на безоплатній основі, ii) в легкодоступній формі та iii) з урахуванням захисту особистих даних. КРЄС прихильно ставиться до ініціативи

² Див., зокрема, Регламент (ЄС) № 1896/2006 (щодо європейського порядку оплати) та Регламент (ЄС) № 805/2004 від 21 квітня 2004 року (Європейський наказ на примусове виконання беззаперечних вимог).

ввести міжнародні ідентифікатори судової практики (подібно до ідентифікатора судової практики Європейського Союзу³), які покращать доступ до судової практики інших держав.

D. IT у судовому процесі

25. IT пропонують можливості більш ефективного, прозорого та передбачуваного розгляду справ.

26. Комп'ютеризація допомагає судам більш раціонально організувати своє діловодство, включно з реєстрацією та відслідковуванням руху справи. У такий спосіб можна керувати рухом декількох файлів чи пов'язаних справ за більш безпечних умов. Задля підтримки написання судового рішення чи ухвали можна розробити типові форми документів; також можна визначити декілька критеріїв, за якими буде збиратися статистика по кожній з категорій судових справ, а зведені статистичні дані можна оприлюднювати.

27. Комп'ютеризація здатна також покращити якість роботи судді, наприклад, за допомогою бази даних із посиланнями на судові рішення, законодавчу базу, наукові праці з правових питань, коментарі до винесених рішень, а також інші форми обміну знань між суддями. Найбільш розвинуті та найповніші бази даних для обміну інформацією у зазначеній сфері мають бути доступними на безоплатній основі, з огляду на те, що суддям потрібно перевірити усі можливі джерела інформації з правових питань, які доступні іншим учасникам процесу (адвокатам, експертам та іншим). Ця допомога у прийнятті судових рішень має сприйматися як додатковий засіб у судовому процесі та сприяти в роботі судді, а не ускладнювати її.

28. Використання IT, однак, не повинно обмежувати процесуальні гарантії (чи впливати на склад суддів під час судового розгляду) та за будь-яких умов не повинно позбавляти сторони їхнього права на змагальний розгляд справи перед суддею, на збирання первинних доказів, на заслуховування свідків чи експертів, на надання будь-яких матеріалів чи подання клопотань, які сторона вважає доречними. Більше того, використання IT не повинно позбавляти від обов'язкового судового розгляду справи та завершення всіх інших процесуальних формальностей, що вимагаються законом. У будь-який час суддя має зберігати повноваження щодо виклику сторін на судове слухання, стосовно надання вимоги про пред'явлення документів у їхній первин-

³ Див. ОJ C127, 29 квітня 2011 року, р. 1: Висновки Ради щодо заохочення впровадження Ідентифікатора прецедентного права Європи (ECLI) і мінімального набору одноманітних метаданих для права судової практики.

ній формі та щодо заслуховування свідків. Вимоги безпеки не повинні бути перешкодою для цих дій.

29. Звернення до послуг IT спрощує документообіг. Сторони та їх представники можуть отримати доступ до інформації по справах, в яких вони є зацікавленими особами. Таким чином, вони можуть відслідковувати рух своєї справи, отримавши доступ до електронної історії руху справи.

30. Організація відеоконференцій може полегшити проведення судових засідань з точки зору покращення умов безпеки та дистанційного отримання показань свідків чи експертів. Однак може виникнути недолік менш безпосереднього та менш точного сприйняття суддею слів чи реакцій сторони, свідка або експерта. Особливу увагу треба приділяти тому, щоб отримання свідчень за допомогою відеоконференцій не порушувало гарантованого права особи на захист.

31. Роль IT має бути обмеженою питаннями сприяння процесуальним діям та їхнього спрощення, що повинно приводити до ухвалення персоналізованого рішення по суті справи. IT не можуть замінити функції судді щодо заслуховування та оцінки фактичних доказів у справі, щодо визначення відповідного законодавства, яке повинно застосовуватися, та ухвалення судового рішення без будь-яких обмежень, окрім зазначених у законі.

E. Управління IT

32. IT мають використовуватися для посилення, а не для загроз незалежності суддів на кожному етапі судового процесу. Оскільки судді мають захищати неупередженість, свою індивідуальну та інституційну незалежність, вони повинні залучатися до процесу прийняття рішень стосовно використання IT.

33. Доступ до інформації із застосуванням IT сприятиме розширенню автономії суддів при виконанні покладених на них завдань.

34. Надмірна залежність від технологій та тих осіб, які ними управляють, може поставити правосуддя під загрозу. Технології мають бути адаптовані до потреб судочинства та усіх аспектів роботи судді. Виходячи лише з мотивів покращення ефективності, судді не повинні підпорядковуватися функціонуванню технологій та тим, хто ними управляє. Технології також мають бути адаптованими до різних категорій справ та рівнів їхньої складності.

35. КРЄС вважає, що інструкції, шаблони або інші пропозиції стосовно форми чи змісту судових рішень не повинні надаватися суддям відповідними органами на підставі можливостей, що відображають побудову програм IT, які використовуються в судовому процесі.

Скоріше, ця побудова програм ІТ має бути гнучкою та готовою адаптуватися до потреб судової практики.

36. Абсолютно необхідним є діалог між розробниками технологій та особами, які уповноважені здійснювати судочинство. Управління системами ІТ має належати до компетенції судової ради чи іншого подібного незалежного органу. Будь-який з цих органів, що відповідає за управління системами ІТ, має надавати гарантії, що судді в повному обсязі беруть участь у процесі прийняття рішень стосовно використання ІТ.

37. Судді повинні мати гнучкі повноваження стосовно розгляду справ та ведення документообігу за допомогою апарату суду. Питання здійснення документообігу не повинні обмежувати цю гнучкість.

38. Судді та апарат суду мають право та обов'язок пройти первинний курс навчання з використання ІТ, а також наступні курси підвищення кваліфікації.

39. ІТ може стати важливим інструментом посилення прозорості суду, об'єктивності процесу розподілу справ у суді та вдосконалення процесів управління справами. Це може вплинути на оцінку суддів та судів. Однак дані, зібрані за допомогою систем ІТ, не повинні бути єдиним джерелом інформації при аналізі роботи окремого судді. Окрім того, статистичні дані мають оцінюватися судовою радою або іншим подібним незалежним органом⁴.

40. Управління системами ІТ та їхній розвиток є викликом для будь-якої організації. У рамках судової влади це створює новий та вимогливий виклик для управлінських структур. Разом із тим інформаційний менеджмент надає можливість для подальшого розвитку інституційної незалежності.

41. Фінансування ІТ повинно базуватися на їхньому внеску в покращення роботи судів, якості правосуддя та рівня обслуговування громадян.

Г. Висновки та рекомендації

- i. КРЕС розглядає ІТ як інструмент, який удосконалює здійснення правосуддя;
- ii. ІТ можуть полегшити доступ до правосуддя, удосконалити процес управління рухом справ та запровадити краще оцінювання функціонування судової системи;
- iii. ІТ відіграють основну роль у наданні інформації суддям, адвокатам та іншим зацікавленим особам у системі правосуддя, а також громадськості та ЗМІ;
- iv. ІТ мають бути адаптовані до потреб суддів та інших користувачів системи, але ІТ у будь-якому разі не повинні порушувати гарантії та процесуальні права, такі як право на справедливий судовий розгляд справи суддею;
- v. Судді мають брати участь у прийнятті всіх рішень стосовно використання та розвитку ІТ у судовій системі;
- vi. Слід брати до уваги потреби тих осіб, у яких немає можливості використовувати засоби ІТ;
- vii. Судді мають зберігати повноваження щодо виклику сторін на судові слухання, стосовно надання вимоги про пред'явлення документів у їхній первинній формі та щодо заслуховування свідків;
- viii. КРЕС заохочує використання всіх можливостей ІТ з метою посилення важливої ролі судової влади стосовно гарантій дотримання верховенства права в демократичних державах;
- ix. ІТ не повинні втручатися в повноваження судді та підривати основоположні принципи, зазначені в Конвенції.

⁴ Див. також Висновки КРЕС № 1 (2001), п. 9, № 10 (2007) та № 11 (2008).

CONSULTATIVE COUNCIL OF EUROPEAN JUDGES
КОНСУЛЬТАТИВНА РАДА ЄВРОПЕЙСЬКИХ СУДДІВ

OPINION No. 15 (2012)
of the Consultative Council of European Judges
to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe
on the specialisation of judges

ВИСНОВОК № 15 (2012)
Консультативної ради європейських суддів
до уваги Комітету міністрів Ради Європи
про спеціалізацію суддів



Paris, 6 November 2012

CCJE (2012) OP No. 15

**CONSULTATIVE COUNCIL OF EUROPEAN JUDGES
(CCJE)**

**OPINION No. 15 (2012)
of the Consultative Council of European Judges
to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe
on the specialisation of judges**

Introduction

1. In accordance with the Terms of Reference given to it by the Committee of Ministers, the Consultative Council of European Judges (CCJE) has decided to prepare in 2012 an Opinion on the specialisation of judges.

2. The Opinion was prepared on the basis of previous CCJE Opinions, the Magna Carta of Judges, the member States' replies to a questionnaire on the specialisation of judges prepared by the CCJE, and the preliminary report by the expert of the CCJE, Ms Maria Giuliana Civinini (Italy).

3. In preparing this Opinion, the CCJE has also relied on the *acquis* of the Council of Europe, in particular the European Charter on the Statute for Judges, Recommendation Rec(2010)12 of the Committee of Ministers to member states on judges: independence, efficiency and responsibilities, and the report on «European Judicial Systems» (2010 edition) by the European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ)¹.

4. The replies of member States to the questionnaire and the report by the expert show that specialist judges and/or specialist courts are common in member States. Such specialisation is a reality, and it takes a wide variety of forms, involving either setting up specialist chambers within existing courts or creating separate specialist courts. This trend has spread throughout Europe².

5. In the context of the present Opinion, the «specialist judge» is a judge who deals with limited areas of the law (e.g. criminal law, tax law, family law, economic and financial law, intellectual property law, competition law) or who deals with cases concerning particular factual situations in specific areas (e.g. those relating to social, economic or family law).

¹ Although these reference documents do not deal specifically with the specialisation of judges, they cover specialist judges where the principles which they set out are applicable to all judges.

² In the CCJE's questionnaire, the following specialisations were identified as examples common in many European countries: Family courts, Juvenile courts, Administrative courts/councils of state, Immigration/Asylum Courts, Courts of public finances, Military Courts, Tax Courts, Labour/social courts, Courts for agricultural contracts, Consumers' claims courts, Small claims courts, Courts for wills and inheritances, Patent/copyrights/trademark courts, Commercial courts, Bankruptcy courts, Courts for land disputes, Cours d'arbitrage, Serious crimes courts/courts of assize, Courts for the supervision of criminal investigations (e.g. authorising arrest, wire-tapping etc.), Courts for the supervision of criminal enforcement and custody in penitentiaries.

European Union law stipulates the creation of specialist chambers or courts in specific legal fields such as Community trademarks (Community Trade Mark Courts, Art. 90 of the Regulation (EC) No. 40/94 of the Council of 20 December 1993 on Community trade marks) and Community designs (Community Design Court, Art. 80 of Regulation (EC) No. 6/2002 of the Council of 12 December 2001 on Community designs).

6. Jurors who take part in criminal cases³ have not been included within the definition of «specialist judges» mentioned above. Jurors do not sit in all criminal cases. They are not subject to the same codes and rules as judges who are part of the regular corpus of judges; nor are they part of the judicial hierarchy or subject to its disciplinary and ethical rules.

7. The purpose of this Opinion is to examine the main problems relating to specialisation, given the overriding need to secure the protection of fundamental rights and the quality of justice as well as the status of judges.

A. Possible advantages and disadvantages of specialisation

a. Possible advantages of specialisation

8. Specialisation often stems from the need to adapt to changes in the law rather than from any deliberate choice. The constant adoption of new legislation, whether at the international, European or domestic level, and changing case-law and doctrine are making legal science increasingly vast and complex. It is difficult for the judge to master all these fields, while at the same time society and litigants demand more and more professionalism and efficiency from the courts. Specialisation of judges can ensure that they have the requisite knowledge and experience in their field of jurisdiction.

9. An in-depth knowledge of the legal field in question can improve the quality of the decisions taken by a judge. Specialist judges can acquire greater expertise in their specific fields, which can thereby enhance their courts' authority.

10. Concentrating case-files in the hands of a select group of specialist judges can be conducive to consistency in judicial decisions and consequently can promote legal certainty.

11. Specialisation can help judges, by repeatedly dealing with similar cases, to gain a better understanding of the realities concerning the cases submitted to them, whether at the technical, social or economic levels, and therefore to identify solutions better suited to those realities.

12. Specialist judges who provide knowledge of a science other than law can foster a multidisciplinary approach to the problems under discussion.

³ For example, at Assize Courts in several member States «jurors» are defined as persons who are chosen at random to be part of a jury, as opposed to persons who sit as non-legally trained members of a court; see also paragraph 43 below. Such jurors may in criminal cases decide upon the sentence as well as decide the guilt of a defendant, and in civil cases they may decide upon damages.

13. Specialisation through greater expertise in a certain legal field may help improve the court's efficiency and case management, taking into account the ever growing number of cases.

b. Possible limits and dangers of specialisation

14. Whilst judicial specialisation is desirable for a number of reasons, there are several dangers in it. The main risk in judicial specialisation is to be found in the possible separation of specialist judges from the general body of judges.

15. Judges who, for reasons of specialisation, have previously had to decide on the same issues might tend to reproduce these previous decisions, which can hamper the evolution of case-law in line with society's needs. This danger also arises where decisions in a specific field are always taken by the same select group of judges.

16. Specialist legal professionals tend to develop concepts which are specific to their field and are (often) unknown to other lawyers. This can lead to compartmentalisation of the law and procedure, cutting specialist judges off from legal realities in other fields, and potentially isolating them from general principles and fundamental rights. This compartmentalisation could undermine the principle of legal certainty.

17. Society may expect to have specialist judges where this is, in practice, not possible. Specialisation is only possible when courts reach a sufficient size. Smaller courts may find it impossible to set up specialist chambers, or an adequate number of such chambers. This forces judges to be versatile, and thus to have the ability to address a range of specialist matters. Excessive individual specialisation of judges would hamper this necessary versatility.

18. In some cases specialisation of judges may be detrimental to the unity of the judiciary. It can give judges the impression that their expertise in their specialist field places them in an elite group of judges who are different from the others. It may also give the general public an impression that some judges are «super-judges» or, on the contrary, that a court is an exclusively technical body separate from the actual judiciary. This may result in a lack of public confidence in courts that are not thought to be specialist enough.

19. Setting up a highly specialist court may have the purpose or the effect of separating judges from the rest of the judiciary and exposing them to pressure from the parties, interest groups or other State powers.

20. In a select field of law, the danger of an impression of excessive proximity between judges, lawyers and prosecutors during joint training courses, conferences or meetings is real. This could not only tarnish the image of judicial independence and impartiality, but could also expose judges to a real risk of secret influence and therefore orientation of their decisions.

21. Since courts require an adequate workload, setting up a court specialising in a very restricted field can have the effect of concentrating that specialisation within a single court for the whole country or for one national region. This may hamper access to courts or create too great a distance between the judge and the litigant.

22. There is a danger that a specialist judge who is part of a bench and who is responsible for providing particular technical or expert advice may express a personal opinion or account of the facts directly to his or her colleagues without such matters being presented to the parties for their submissions⁴.

23. Setting up specialist courts in response to public concerns (e.g. anti-terrorist courts)⁵ can result in the public authorities granting them material and human resources unavailable to other courts.

B. General principles – respect for fundamental rights and principles: position of the CCJE

24. The CCJE stresses, above all, the fact that all judges, whether generalist or specialist, must be expert in the art of judging. Judges have the know-how to analyse and appraise the facts and the law and to take decisions in a wide range of fields. To do this they must have a broad knowledge of legal institutions and principles.

25. The member States' replies and the expert's report demonstrate that most cases submitted to courts are dealt with by generalist judges, highlighting the predominant role played by such judges.

26. In principle, judges should be capable of deciding cases in all fields. Their general knowledge of the law and its underlying principles, their common sense and knowledge of the realities of life give them an ability to apply the law in all fields, including specialist areas, with expert assistance if necessary⁶. The role of the «generalist judge» can never be underestimated.

27. In any given court, generalist judges are usually assigned to various specialist sectors, changing assignments several times in the course of their careers. This gives them broad experience of a variety of legal fields, thus enabling them to adapt to new assignments and meet litigants' needs. This is why it is vital, from the outset, for judges to have general training in order to acquire the requisite flexibility and versatility to cope with the needs

⁴ An example here is a patent court with non-jurist judges having specific technical knowledge.

⁵ «Specialist courts» must be distinguished from «ad hoc» or extraordinary courts – see also paragraph 37 below.

⁶ As, for example, in the areas of health, industrial accidents, fire, building, technological affairs etc.

of a general court, which has to deal with an enormous variety of matters, including those requiring a certain degree of specialisation.

28. Nevertheless, the law has become so complex or specific in some fields that a proper consideration of cases in these fields demands a higher degree of specialisation. The provision of appropriately qualified judges who are responsible for specific fields is therefore recommended.

29. Specialist judges, like all judges, must meet the requirements of independence and impartiality set out in Article 6 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (the Convention). Specialist courts and judges must also meet all the other conditions set out in this provision of the Convention: access to the court, due process, right to a fair hearing and right to be heard within a reasonable time. It is incumbent on the courts to organise their specialist chambers in such a way as to respect these requirements.

30. The CCJE considers that the creation of specialist chambers or courts must be strictly regulated. Such bodies should not undermine the remit of the generalist judge, and must in all cases provide the same safeguards and quality. At the same time, regard must be had to all the criteria governing a judge's work: court size, service requirements, the fact that it is increasingly difficult for judges to master all legal areas and the cost of specialisation.

31. Specialisation must never stand in the way of the quality requirements which every judge must meet. The CCJE notes that these requirements were listed in its Opinion No. 11 (2008) on the quality of judicial decisions, and that the requirements are applicable to all judges and therefore also to specialist judges. Everything necessary must be done to guarantee the optimum conditions for the administration of justice in specialist courts.

32. In principle, general procedural rules must also apply in specialist courts. Introducing specific procedures for each specialist court is liable to lead to a proliferation of such procedures, creating risks vis-à-vis access to justice and certainty of the law. Specific procedural rules are only permissible if they respond to one of the needs which led to the setting up of the specialist court (e. g. proceedings relating to family law, where examination of children is subject to specific rules geared to safeguarding their interests).

33. It is always vital to ensure that the principles of a fair trial are respected, namely impartiality of the tribunal as a whole and the judge's freedom to assess evidence. It is also vital that where the system of an assessor or expert who sits as part of the judicial tribunal exists, the parties retain the ability to respond to advice given to the legally trained judge by this assessor or expert. Otherwise an expert view could be included in a judgment without the parties having had the opportunity to test or

challenge it. The CCJE would regard as preferable a system where the judge appoints an expert or the parties can themselves call experts as witnesses whose findings and conclusions can be challenged and debated between the parties before the judge.

34. All cases, whether before a specialist or generalist court, must be examined with the same diligence. There are no grounds for prioritising cases dealt with by specialist courts. The only permissible priorities are those based on objective need, e. g. proceedings involving deprivation of liberty or urgent measures in matters of custody of children, protection of property or persons, environment, public health, public order or security.

35. While specialist courts must benefit from adequate human, administrative and material resources necessary to perform their work, this must not be to the detriment of other courts which should enjoy the same conditions in terms of resources.

36. The CCJE considers that greater mobility and flexibility on the part of judges might help remedy the above-mentioned disadvantages of specialisation. Judges should be entitled to change court or specialisation in the course of their career, or even move from specialist to generalist duties or vice-versa. Mobility and flexibility not only provide judges with more varied and diversified career opportunities but also allow them to take stock and move into other legal disciplines, which necessarily fosters the development of case-law and law in general. However, such mobility and flexibility should not endanger the principle of independence and irremovability of judges⁷.

37. Providing specialist judges to meet the complexity or particular requirements in specific legal fields is a separate matter from setting up special, ad hoc or extraordinary courts as dictated by individual or specific circumstances. There is a potential danger of these latter courts failing to provide all the safeguards enshrined in Article 6 of the Convention. The CCJE has already expressed its objections to the establishment of such courts, and refers here to the content of its Opinion No. 8 (2006) on the role of judges in protecting the rule of law and human rights in the context of terrorism. In any event, the CCJE stresses that where such courts do exist, they must fulfil all the safeguards incumbent on ordinary courts.

38. In sum, the CCJE believes that specialisation can only be justified if it promotes the administration of justice, i.e. if it proves preferable in order to ensure the quality of both the proceedings and the judicial decisions.

⁷ See Opinion No. 1 (2001) of the CCJE, paragraphs 57, 59 and 60.

C. Certain aspects of specialisation

1. Specialisation of judges

39. In the view of the CCJE the principles of this Opinion are applicable to the types of specialist courts considered below.

40. The replies to the questionnaire demonstrate that there are significant differences between member States concerning the types of judge used in «specialist» courts and tribunals.

41. Specialisation can be brought about by different means. Depending upon what the legal framework of the relevant state permits, there can be either specialist courts that are separate and distinct from the general organisation of the judiciary as a whole or specialist courts or chambers that are part of the general judicial system. The jurisdiction of specialist courts or chambers will often differ from that of general courts; there are frequently far fewer of them, and they are sometimes only found in a country's capital. Specialist courts and chambers may include lay judges.

42. The most widespread means of achieving specialisation is by the creation of specialist chambers or departments. This can be achieved often by means of internal court rules. The main sectors of specialisation are: family and juvenile law; intellectual property law; commercial law; insolvency law; serious crimes; the investigation of crimes and the enforcement of criminal sanctions.

i. «Non-jurist judges»

43. In many Member States there are specialist courts or tribunals which consist of one or more judges with a legal training and one or more members of the court or the tribunal who are non-lawyers. There is a large variety of such «non-jurist judges», and it is impossible to give a comprehensive analysis of them here. Frequently these «non-jurist judges» either represent one or other group of interests (e.g. employers or employees; landlords and tenants, *échevins*), or have a specific expertise appropriate to the specialist court or tribunal concerned.

ii. Professional judges

44. Professional judges may become specialist judges by several means. It may be by means of experience gained either as a specialist lawyer before appointment as a judge or as a result of experience in specialist work following the appointment as a judge. Alternatively, the specialist judge may have received specific training in a specialist area of the law or in a non-legal area and then been appointed to a specialist court or deal with specialist cases in a general court.

45. Specialisation of judges at the higher levels of a court structure where it exists should still permit a certain degree of versatility in the judges so that there can be flexibility in dealing with all types of cases at the higher level. This flexibility is necessary to ensure that appellate courts fulfil their legal and constitutional mission, i.e. to guarantee consistency in the interpretation and application of legislation and of case-law. Also, this flexibility will ensure that a specialised area is not dealt with, at an appellate level, by too narrow a group of judges, who might then be in the position to impose their view in a certain field and thus to prevent developments of the law in that area.

2. Specialisation of certain courts or courts within a larger group

46. In some jurisdictions there are specialist courts which exist apart from the generalist courts⁸. In some cases these separate specialist courts have been created as a result of EU instruments providing for the establishment of specialist courts or sections of courts with a larger jurisdiction⁹. In other cases the specialist court may be a part of a larger court grouping¹⁰. In each case the court itself is specialist as are the judges who sit in it. The structure adopted in each country is partly a result of history and partly a result of the demand for a particular type of specialist court or judge in that jurisdiction.

3. Regional distribution of specialist judges

47. It is necessary to take account of the fact that in some highly specialised areas the number of cases brought before courts is very low. In that case it may be necessary to concentrate the specialist judges in one court so as to ensure that they have a balanced caseload per judge and so that they can take on other, non-specialist work as well. However, if this concentration is carried too far there is the risk that the specialist court may become remote from the court users; a problem which in the view of the CCJE should be avoided.

4. Human, material and financial resources

48. It is essential that specialist judges and courts are provided with adequate human and material resources, especially information technology.

49. Where the expected caseload for specialist courts is small in comparison to other courts, consideration should be given to developing and using resources and technologies which can be used collectively by several

⁸ Examples might be the *tribunaux de commerce* in France, labour tribunals in Belgium, Employment Tribunals in the UK.

⁹ See examples listed in footnote 2.

¹⁰ In England and Wales the Patent Court is a part of the Chancery Division which deals mostly with property and tax disputes. The Commercial Court is a part of the Queen's Bench Division, which deals with contract and delict disputes and administrative law issues.

specialist courts or better still by all courts. Merging human and material resources can be a means to avoid problems connected with organising specialisation. Creating large «justice centres» with generalist and specialist courts and panels could, however, with increasing distance between court locations, impede easy access to courts.

50. The requirements and costs of specialist courts and judges may be greater than those of generalist courts and judges, e. g. because special precautions are required, because files are voluminous, or because trials and judgements are lengthy.

51. When such additional cost items can be identified in a given field of specialisation, there is justification for charging a specific group of litigants with higher fees, in order to cover the whole or part of those extra costs. This may apply, for example, to commercial or industrial construction cases, or to patent or competition cases, but not, for example, to specialisations in child custody cases, child maintenance cases, or other types of family cases. Higher costs for specialised cases should not exceed the additional work undertaken by the courts and should be proportionate to the work entailed for the courts and to the benefits of specialisation, both for litigants and for the courts. Nor does the introduction of specialist courts simply with the aim of obtaining more revenue seem either sensible or justifiable.

D. Specialisation and status of the judge

1. Status of the specialised judge

52. In all the types of specialisation described above, it is important that the role of the judge as a member of the judiciary remains unaltered. The specialisation of judges cannot justify or demand any deviation from the principle of the independence of the judiciary in any of its aspects (i.e. the independence of both courts and individual judges, see CCJE Opinion No. 1 (2001)).

53. The guiding principle should be to treat specialist judges, with respect to their status, in no way differently from generalist judges. Laws and rules governing appointment, tenure, promotion, irremovability and discipline should therefore be the same for specialist as for generalist judges.

54. This can best be achieved by the existence of one constituent body of both generalist and specialist judges. A single corpus of judges will guarantee that all judges respect fundamental rights and principles which must be universally applicable. Accordingly, the CCJE is not in favour of the creation of different judicial bodies or systems according to particular specialisations, which could result in different judges being subject to different rules in different organisations.

55. The CCJE is aware that in many European countries there are, traditionally, several distinct judicial hierarchies (e.g. in ordinary and administrative courts). They may also be linked to differences in the status of judges. The CCJE considers that such separate hierarchies may complicate the administration of and access to justice.

56. In the CCJE's view, it should be ensured that:

- jurisdictional disputes do not restrict access to justice or cause delays contrary to Article 6 of the Convention;
- appropriate access to other judicial hierarchies, specialist courts, bodies and functions is available to all judges;
- all judges of the same seniority receive the same remuneration, with the exception of any specific additional remuneration for special duties (see the following paragraph).

57. The principle of equal status for generalist and specialist judges should also apply to remuneration. Recommendation No. Rec(2010)12 of the Committee of Ministers provides in Article 54 that remuneration of judges should be «commensurate with their profession and responsibilities», in order, inter alia, to «shield them from inducements aimed at influencing their decisions»¹¹. Taking this into account, any additional salary or any other emolument granted by virtue solely of a judge's specialisation does not seem justified, because the specifics of the profession and the burden of responsibilities, as a rule, are of equal weight for the generalist and the specialist judge. Additional salary, other emoluments or certain remuneration (e.g. in case of night duty) may be justified where specific grounds can be identified which permit the conclusion that either the specifics of the profession of the specialist judge or the burden of his/her responsibilities (including a personal burden that may come with an assignment in a specialist function) demand such compensation.

58. The rules of ethics and of criminal, civil and disciplinary liability of judges must not differ between generalist and specialised judges. Standards of judicial conduct as set out in CCJE Opinion No. 3 (2002) must apply equally to specialist and non-specialist judges. Sufficient grounds for any different treatment have not been identified.

59. If a specialist judge is likely to be dealing with only a small and specialist group of lawyers, or even litigants, he/she may need to take caution in his own conduct to ensure his/her impartiality and independence.

¹¹ See also CCJE Opinion No. 1, paragraph 61.

2. Evaluation and promotion

60. As regards evaluation of a judge's work performance, the criteria are manifold and well known (see CCJE Opinions Nos. 3 and 10 (2007)). Specialisation in itself does not justify granting a higher value to the specialist judge's work. Flexibility shown in accepting one or more fields of specialisation may be a relevant factor for evaluation of a judge's work performance.

61. The council for the judiciary or other independent body responsible for evaluating the performance of judges should, therefore, be very careful in determining whether and to what extent the performance of an individual specialist judge is comparable to that of a generalist judge. This exercise requires particular diligence and consideration, as it is generally easier to obtain a clear picture of a generalist's performance than that of a specialist who may be a member of a small group and whose work may not be as transparent or known for the evaluator.

62. With regard to promotion, similar considerations apply¹². In the CCJE's view to grant earlier promotions to specialist judges just because of their specialisation is not justifiable.

3. Availability of training and specialisation

63. The principles set out in the CCJE Opinion No. 4 (2003) for general training apply equally to specialist training. It follows from the fact that, in principle, the status of specialist judges does not differ from that of generalist judges that all the requirements as to safeguarding judges' independence and as to providing the best possible quality of training apply both to the generalist judges' and the specialist judges' fields. Generally, training courses should be open to all judges.

64. In principle, a judge's wish to specialise should be respected. In this regard the CCJE refers to its Opinion No. 10, and in particular to the provisions dealing with the selection of judges. Equally, sufficient training¹³ should be available within a reasonable time once such a wish is known. Such training should be offered prior to the judge's assignment in the specialist field and it should be completed before starting the new functions.

65. There must be a balance between training requirements and their usefulness and, on the other hand, the resources available. Therefore, specialist training cannot, for example, be expected where resources for such training cannot be provided or could only be provided at the expense of more important training needs. Assignment in a specialist field cannot

be demanded if, for example, the expected caseload in the respective field is too small to justify specialist courts or panels. The size of the court, of the court district, of the region, even of the state, may warrant different solutions as to specialisation and with respect to training in special fields. Where appropriate, however, co-operation in continuous training across national borders could be helpful.

4. Role of the Council for the Judiciary

66. The powers and responsibilities of a high council for the judiciary, where such a body exists, or an equivalent body, have to be applied in the same manner to generalist and specialist judges. Specialists should be represented or have the opportunity to present their problems in the same way as generalists. Any preferential treatment of one group or another should be avoided, in the public interest.

5. Specialisation and participation in judges' associations

67. Specialist judges must have the same right as all other judges to become and remain members of judges' associations. In the interests of the cohesion of the judicial body as a whole, separate associations for specialist judges are not desirable. Their specific subject-orientated interests as specialist judges, such as professional exchanges, conferences, meetings etc. should be provided for; however, their status-related interests can and should be safeguarded within a general association of judges.

¹² See CCJE Opinion No. 1, paragraph 29.

¹³ See CCJE Opinion No. 4, paragraph 30.

Conclusions

- i. The CCJE stresses, above all, the fact that all judges, whether generalist or specialist, must be expert in the art of judging.
- ii. In principle, the predominant role in judicial adjudication should be undertaken by «generalist» judges.
- iii. Specialist judges and courts should only be introduced when necessary because of the complexity or specificity of the law or facts and thus for the proper administration of justice.
- iv. Specialist judges and courts should always remain a part of a single judicial body as a whole.
- v. Specialist judges, like «generalist» judges, must meet the requirements of independence and impartiality in accordance with Article 6 of the European Convention on Human Rights.
- vi. In principle, generalist and specialist judges should be of equal status. The rules of ethics and liability of judges must be the same for all.
- vii. Specialisation must not dilute the quality of justice, either in «generalist» courts or in specialist courts.
- viii. Mobility and flexibility on the part of judges will often be sufficient to meet the needs for specialisation. In principle, the opportunity to specialise and to undertake training as such should be available to all judges. Specialist training should be organised by public judicial training institutions.
- ix. Rather than having specialist, non-jurist assessors sitting in specialist panels of judges, it is preferable that experts be appointed by the court or the parties and their opinions be subject to challenges and submissions by the parties.
- x. The powers and responsibilities of a council of the judiciary or similar body should apply equally to generalist and specialist judges.



м. Париж, 6 листопада 2012 року

КРЕС (2012) Висновок № 15

КОНСУЛЬТАТИВНА РАДА ЄВРОПЕЙСЬКИХ СУДДІВ (КРЕС)

ВИСНОВОК № 15 (2012)
Консультативної ради європейських суддів
до уваги Комітету міністрів Ради Європи
про спеціалізацію суддів

Вступ

1. Відповідно до завдань діяльності, затверджених Комітетом міністрів, КРЕС вирішила підготувати в 2012 році Висновок про спеціалізацію суддів.

2. Висновок був підготовлений із урахуванням попередніх Висновків КРЕС, Великої хартії суддів, відповідей держав-членів на опитування щодо спеціалізації суддів, яке було підготовлено КРЕС, а також з урахуванням попередньої доповіді експерта КРЕС пані Марії Джуліани Цівініні (Італія).

3. Готуючи цей Висновок, КРЕС також ґрунтувалася на спільному доробку Ради Європи, зокрема, Європейській хартії про статус суддів, Рекомендації (2010) 12 Комітету міністрів державам-членам «Щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки», а також доповіді «Європейські судові системи» (редакція 2010 року) Європейської комісії з ефективності судочинства¹.

4. Відповіді держав-членів на опитування та доповідь експерта вказали на те, що існування спеціалізованих суддів або спеціалізованих судів є поширеною практикою в державах-членах. Подібна спеціалізація існує й набула багатьох різновидів, включаючи заснування спеціалізованих палат у вже існуючих судах або створення окремих спеціалізованих судів. Ця тенденція поширена в усіх країнах Європи².

¹ Хоча ці документи прямо не стосуються спеціалізації суддів, коло їхньої дії охоплює й суддів спеціалізованих судів стосовно принципів, які встановлюються цими документами щодо суддів у цілому.

² В опитуванні КРЕС як приклади, спільні для багатьох європейських країн, були визначені такі спеціалізації: сімейні суди, суди з розгляду справ щодо неповнолітніх, адміністративні суди/ради держави, імміграційні суди/суди стосовно біженців, суди зі спорів щодо державних фінансів, військові суди, податкові суди, трудові чи соціальні суди, суди з розгляду сільськогосподарських спорів, суди із захисту прав споживачів, суди з розгляду дрібних позовів, суди з розгляду заповітів та спадщини, суди з розгляду питань, пов'язаних з патентами, авторським правом, торговими марками, господарські суди, суди з розгляду питань банкрутства, суди з розгляду земельних спорів, арбітражні суди, суди з розгляду тяжких злочинів, суди з нагляду за кримінальним провадженням (наприклад, надання дозволу на арешт, прослуховування та інші), суди з нагляду за виконанням вироків та утриманням під вартою.

Право Європейського Союзу обумовлює створення спеціалізованих палат чи судів у окремих сферах права, таких як торгові марки Європейського Союзу (Суд з розгляду справ про торгові марки Європейського Союзу, стаття 90 Правил (ЕС) № 40/94 щодо торгових марок Європейського Союзу, прийнятих Радою 20 грудня 1993 року) та промислові зразки Європейського Союзу (Суд з розгляду справ про промислові зразки Європейського Союзу, стаття 80 Правил (ЕС) щодо промислових зразків Європейського Союзу № 6/2002, затверджених Радою 12 грудня 2001 року).

5. У контексті цього Висновку «спеціалізованим суддею» є суддя, який працює у вузькій сфері певної галузі права (наприклад, кримінальне, сімейне, економічне та фінансове право, право інтелектуальної власності, антимонопольне право) або розглядає справи, які стосуються певних фактичних обставин, що виникають в окремих галузях права (наприклад, пов'язані з соціальним, економічним, сімейним правом).

6. Присяжні, які беруть участь у розгляді кримінальних справ³, не охоплюються поняттям «спеціалізованих суддів», про яке йшлося вище. Присяжні не беруть участь у всіх кримінальних справах. На присяжних не поширюються норми кодексів та правил подібно до суддів, які є частиною постійного суддівського корпусу; присяжні не є частиною суддівської ієрархії і на них не поширюються відповідні дисциплінарні норми та правила етики.

7. Метою цього Висновку є дослідження основних проблем, пов'язаних зі спеціалізацією, з урахуванням першочергової потреби захистити фундаментальні права людини та забезпечити якість правосуддя, що включає питання статусу суддів.

А. Можливі переваги та недоліки спеціалізації**а. Можливі переваги спеціалізації**

8. Спеціалізація зазвичай виникає внаслідок потреби пристосуватися до змін законодавства і навряд чи є результатом розважливого вибору. Постійне прийняття нового законодавства, міжнародного, європейського чи національного, а також зміна судової практики та правової доктрини розширюють і ускладнюють юриспруденцію. Проте суддям складно охопити всі сфери права, тоді як суспільство та учасники судового процесу вимагають усе більш високого професіоналізму суддів і ефективності судів. Спеціалізація суддів може стати запорукою необхідного рівня їхніх знань та досвіду в певній галузі юриспруденції.

9. Усебічні знання з певних правових питань можуть поліпшити якість рішень, які приймаються суддею. Спеціалізовані судді можуть бути більш компетентними у відповідних окремих галузях, що, як наслідок, може підвищити авторитет судів.

³ Наприклад, суд присяжних у декількох державах-членах, де «присяжні» визначаються як особи, обрані у випадковому порядку, для участі в суді присяжних, на відміну від тих осіб без юридичної освіти, які є працівниками суду; див. також п. 43 у цьому Висновку. Ці присяжні у кримінальному процесі, наприклад, приймають рішення стосовно вироку та вирішують питання щодо вини підсудного, а в цивільних справах можуть приймати рішення стосовно відшкодування шкоди.

10. Передання окремих категорій справ певній групі спеціалізованих суддів може сприяти послідовності в судових рішеннях і формуванню правової визначеності.

11. Спеціалізація може допомогти суддям, які зазвичай розглядають подібні категорії справ, краще розуміти обставини по справах, що надходять до них, у технічному, соціальному або економічному вимірах, і, як результат, визначити найбільш оптимальне рішення, що відповідає конкретним обставинам.

12. Спеціалізовані судді, які володіють академічними знаннями поза сферою юриспруденції, можуть застосовувати міждисциплінарний підхід до вирішення юридичних питань.

13. Спеціалізація за рахунок більшої компетентності в певній сфері права може сприяти покращенню ефективності та оперативності розгляду справ у суді, беручи до уваги постійно зростаючу кількість справ.

б. Можливі обмеження та застереження щодо спеціалізації

14. Тоді як спеціалізація з багатьох причин є бажаною, існують певні застереження. Основний ризик суддівської спеціалізації полягає у можливому відокремленні спеціалізованих суддів від основного суддівського корпусу.

15. Судді, які відповідно до своєї спеціалізації вже ухвалювали раніше судові рішення з подібних питань, можуть і надалі репродукувати схожі рішення на кшталт цих попередніх, що може призвести до гальмування еволюції судової практики, яка відповідала б суспільним потребам. Небезпека також полягає в тому, що рішення з певної групи правових відносин можуть ухвалюватися завжди тією ж самою групою суддів.

16. Спеціалісти з певної галузі права, як правило, розвивають концепції, які є специфічними для їхньої сфери знань та (часто) невідомі іншим юристам. Це може призвести до автономізації певних сфер права та процесу, відмежовуючи спеціалізованих суддів від правових реалій в інших сферах і потенційно ізолюючи їх від загальних принципів та фундаментальних прав. Подібне відокремлення може підірвати принцип правової визначеності.

17. Суспільство може очікувати появи спеціалізованих суддів у тих сферах, де це практично неможливо. Спеціалізація можлива тільки в доволі великих судах. У менших судах створити спеціалізовані палати або відповідну кількість таких палат неможливо. Це спонукає суддів мати універсальні знання та вирішувати цілий спектр вузьких питань. Надмірна індивідуальна спеціалізація суддів може завадити їхній необхідній універсальності.

18. У деяких випадках спеціалізація суддів може шкодити єдності судової влади. Судді можуть вважати, що їхня компетентність у певних питаннях є підставою їх належності до елітної групи суддів, які відрізняються від інших. Також у громадськості може виникнути враження, що деякі судді є «суперсуддями», або навпаки, що суд — це винятково технічний орган, відокремлений від діючої судової системи. Це може призвести до підриву довіри суспільства до судів, які будуть вважатися недостатньо спеціалізованими.

19. Запровадження надмірно поглибленої спеціалізації суду може мати на меті чи призвести до наслідку відокремлення суддів від судової влади в цілому, тим самим ставлячи їх під загрозу тиску з боку сторін, зацікавлених груп і представників інших гілок державної влади.

20. У спеціалізованій сфері права реальною загрозою є надмірне зближення суддів, адвокатів та прокурорів під час спільних тренінгів, конференцій та зустрічей. Це не тільки може ставити під сумнів суддівську незалежність та безсторонність, але також може піддати суддів реальному ризику прихованого тиску та, як наслідок, вплинути на результат вирішення справи.

21. Оскільки завантаженість судів має бути розумною, запровадження спеціалізації з дуже обмеженого кола категорій справ може призвести до ефекту концентрації суддів у рамках лише одного спеціалізованого суду в межах усієї країни або одного регіону країни. Це може ускладнити доступ до правосуддя або створити надзвичайно велику відстань між суддею та позивачем.

22. Існує ризик, що спеціалізований суддя, який працює в рамках певного суду та завданням якого є надання технічної чи експертної допомоги при вирішенні специфічного питання, може висловити власну думку з приводу фактів своїм колегам-суддям напряму, без надання цієї інформації сторонам у рамках судового слухання⁴.

23. Запровадження спеціалізованих судів, які відповідають суспільному запиту (наприклад, антитерористичні суди)⁵ може призвести до того, що органи влади забезпечать їх матеріальними ресурсами та персоналом, які будуть недоступні іншим судам.

⁴ Як приклад доречно навести патентний суд, в якому працюють судді без юридичної освіти, що мають специфічні знання в технічній сфері.

⁵ «Спеціалізовані суди» необхідно розмежовувати із надзвичайними чи судами «*ad hoc*» (створеними для конкретного випадку) — також див. п. 37.

В. Загальні принципи — повага до фундаментальних прав та принципів: позиція КРЕС

24. КРЕС насамперед акцентує на тому, що судді, як судів загальної юрисдикції, так і спеціалізованих судів, повинні бути фахівцями в галузі судочинства. Судді мають знати, як вивчати й аналізувати обставини справи і законодавство, а також як приймати рішення з багатьох різноманітних сфер правовідносин. Для забезпечення цих завдань судді мають володіти широким колом знань стосовно правових інститутів та правових принципів.

25. Відповіді держав-членів на опитування та доповідь експерта вказують на те, що переважна більшість справ, які надходять до судів, розглядається суддями судів загальної юрисдикції, що підкреслює домінуючу роль, яку відіграють ці судді.

26. У принципі, судді повинні мати здатність розглядати справи в будь-якій сфері права. Їхні загальні знання права, його основоположних принципів, здоровий глузд та розуміння реалій життя дає їм змогу застосовувати закон в усіх сферах, включаючи спеціалізовані питання, якщо потрібно — за допомогою експертів⁶. Роль «судді суду загальної юрисдикції» не може бути переоціненою.

27. Судді судів загальної юрисдикції зазвичай направляються до судів різної спеціалізації, змінюючи місце роботи декілька разів протягом професійної діяльності. Це дає їм широкий досвід з різноманітних сфер права, дозволяє їм адаптуватися до нових призначень та відповідати потребам сторін судового слухання. Саме тому суддям важливо спочатку отримати загальні знання для необхідної гнучкості та універсальності, що допоможе їм належним чином працювати в судах загальної юрисдикції, які розглядають велику кількість різноманітних спорів, включаючи такі, що вимагають певного рівня спеціалізації.

28. Тим не менш, законодавство в деяких сферах настільки ускладнилося та виокремилася, що належний розгляд справ вимагає більшої спеціалізації. Тому рекомендується передбачити існування належно кваліфікованих суддів, які б розглядали справи у спеціальних сферах.

29. Спеціалізовані судді, як і судді судів загальної юрисдикції, мають враховувати вимоги незалежності та безсторонності, визначені у статті 6 Європейської конвенції з прав людини (далі — Конвенція). Спеціалізовані суди та судді також мають враховувати інші умови, передбачені положеннями Конвенції: доступ до суду, належний

⁶ Наприклад, у сферах охорони здоров'я, нещасних випадків на виробництві, пожеж, будівництва, технологічних аварій тощо.

розгляд справи, право на справедливий суд та право на розгляд у розумні строки. На суди покладається обов'язок організувати спеціалізовані палати таким чином, щоб враховувати вказані вище вимоги.

30. КРЕС вважає, що створення спеціалізованих палат або судів підлягає ретельному регулюванню. Подібні органи не повинні звужувати коло повноважень судді суду загальної юрисдикції і мають у всіх справах забезпечувати однакові гарантії та якість. Водночас мають бути враховані всі критерії, які впливають на діяльність судді: чисельність штату суду; службові вимоги; той факт, що суддям дедалі складніше охопити всі правові сфери; а також фінансовий аспект спеціалізації.

31. Спеціалізація у жодному разі не може бути перепорою для забезпечення вимог стосовно якості судових рішень, що повинен враховувати кожен суддя. КРЕС нагадує, що зазначені вимоги були перелічені у Висновку № 11 (2008) «Про якість судових рішень», і ці вимоги застосовуються до всіх суддів, у тому числі до спеціалізованих. Все необхідне повинно бути зроблено для забезпечення оптимальних умов адміністрування судочинства у спеціалізованих судах.

32. Загалом у спеціалізованих судах мають застосовуватися загальні процесуальні норми. Упровадження особливої процедури для кожного спеціалізованого суду може призвести до надмірного поширення цих процедур, створення ризику щодо доступу до правосуддя та визначеності права. Спеціальні процесуальні норми допустимі, тільки якщо вони відповідають підставам створення спеціалізованого суду (наприклад, процеси, пов'язані з сімейним правом, де допит дітей є предметом спеціального регулювання, покликано захищати їхні інтереси).

33. Також є життєво необхідним забезпечення дотримання принципів справедливого суду — як неупередженість суду, так і свобода судді оцінювати докази. У системах, де у штаті суду є радник або експерт, слід забезпечити право сторін висловити свою думку на висновок, наданий судді радником чи експертом. Інакше точка зору експерта може бути включена до судового рішення, не забезпечивши сторони правом перевірити чи опротестувати її. КРЕС надає перевагу системі, де суддя призначає експерта, або сторони можуть самі викликати експертів як свідків, оцінки та висновки яких можуть бути заперечені або обговорені сторонами перед суддею.

34. Усі справи, як у спеціалізованих судах, так і в судах загальної юрисдикції, мають розглядатися однаково ретельно. Немає жодних

підстав для надання пріоритету справам, що розглядаються спеціалізованими судами. Єдиним дозволим пріоритетом може бути об'єктивна необхідність, наприклад, справи, пов'язані із позбавленням волі або невідкладними заходами стосовно встановлення опіки над дитиною, захисту власності, осіб, навколишнього середовища, стану здоров'я населення, публічного порядку чи безпеки.

35. Забезпечення спеціалізованих судів належними людськими, адміністративними та матеріальними ресурсами, необхідними для їхньої діяльності, не має шкодити іншим судам, які мають рівні права на зазначені ресурси.

36. КРЄС вважає, що більша мобільність та гнучкість з боку суддів може допомогти виправити зазначені вище недоліки спеціалізації. Судді повинні мати змогу змінювати суд чи спеціалізацію впродовж їхньої кар'єри або навіть переходити зі спеціалізованого суду до суду загальної юрисдикції чи навпаки. Мобільність та гнучкість надасть суддям більше різноманітних і різнопланових можливостей для просування по службі, а й на підставі відповідного досвіду дозволить їм працювати з іншими галузями права, що, звичайно, сприятиме розвитку судової практики та права загалом. Утім, така мобільність та гнучкість не повинна загрожувати принципам незалежності й незмінюваності суддів⁷.

37. Упровадження категорії спеціалізованих суддів, які мали би справу зі складнощами чи певними вимогами в окремих галузях права, є питанням, що не стосується створення спеціальних, створених для конкретного випадку (*ad hoc*) та надзвичайних судів, як це передбачено для окремих чи особливих обставин. Існує потенційна небезпека, що ця група спеціальних та надзвичайних судів не зможе забезпечити дотримання усіх гарантій, закріплених у статті 6 Конвенції. КРЄС уже висловлювала свої заперечення проти створення подібних судів та посилається на Висновок № 8 (2006) «Про роль суддів у захисті верховенства права та прав людини в контексті боротьби з тероризмом». У будь-якому разі КРЄС зауважує, що у випадку існування таких судів вони мають повністю забезпечувати дотримання всіх гарантій, покладених на звичайні суди.

38. Загалом КРЄС вважає, що спеціалізація може бути виправданою, тільки якщо вона сприяє здійсненню судочинства, наприклад, якщо спеціалізація забезпечує краще гарантування якості як судового процесу, так і судових рішень.

⁷ Див. Висновок КРЄС № 1 (2001), пункти 57, 59 та 60.

С. Певні аспекти спеціалізації

1. Спеціалізація суддів

39. На думку КРЄС, принципи цього Висновку можуть застосовуватися до типів спеціалізованих судів, що описано нижче.

40. Відповіді на опитування показали, що існують значні відмінності стосовно типів суддів, які працюють у «спеціалізованих» судах і трибуналах.

41. Спеціалізація може запроваджуватися різними способами. Залежно від правової системи держава може створювати як спеціалізовані суди, що відокремлені та відрізняються від організації судової системи загальної юрисдикції, так і спеціалізовані суди або палати, що є частиною судової системи загальної юрисдикції. Юрисдикція спеціалізованих судів або палат зазвичай відрізняється від судів загальної юрисдикції; кількість спеціалізованих судів є, як правило, невеликою, і іноді вони існують тільки в столиці держави. У спеціалізованих судах та палатах можуть працювати непрофесійні судді.

42. Найпоширенішим способом запровадження спеціалізації є створення спеціалізованих палат або відділів. Це може регулюватися внутрішніми розпорядженнями суду. Основними напрямками спеціалізації є: сімейні справи та справи за участі неповнолітніх; право інтелектуальної власності; господарське право; справи про банкрутство; тяжкі злочини; розслідування злочинів та виконання кримінальних покарань.

і. «Непрофесійні» судді

43. У багатьох державах-членах існують спеціалізовані суди чи трибунали, які складаються з одного або більше суддів, що мають юридичну освіту, та одного або більше представника суду чи трибуналу, які не є юристами. Залучення фахівців-неюристів як суддів є настільки різноманітним, що надати вичерпний аналіз варіантів подібного залучення в рамках цього Висновку неможливо. Зазвичай ці «судді-неюристи» або представляють ту чи іншу групу інтересів (наприклад, роботодавці чи робітники, орендодавець та орендарі, представники муніципальних органів), або мають володіти особливими знаннями, які відповідають спеціалізації суду чи трибуналу.

іі. Професійні судді

44. Професійні судді можуть стати спеціалізованими в декілька способів. Це можливо на підставі досвіду, отриманого під час роботи адвокатом з відповідною спеціалізацією до призначення на посаду судді,

або на підставі досвіду спеціалізованої діяльності після призначення на посаду судді. Як варіант, спеціалізований суддя міг отримати спеціальну підготовку в певній сфері права або в неюридичній сфері, а потім бути призначеним до спеціалізованого суду або працювати зі справами спеціальної категорії в суді загальної юрисдикції.

45. Спеціалізація суддів у судах вищих інстанцій, якщо існує подібна система, має забезпечити певний ступінь універсальності цих суддів із розрахунком, що це дозволить їм розглядати всі різновиди справ на найвищому рівні. Відповідна універсальність є необхідною для виконання апеляційними судами їхніх правових та конституційних завдань, тобто гарантування послідовності в тлумаченні та застосуванні законодавства і судової практики. Також ця універсальність запобігатиме розгляду справ спеціалізованих категорій на апеляційному рівні занадто вузьким колом суддів, які можуть викладати свою позицію обмежено і таким чином запобігати розвитку права в цій сфері.

2. Спеціалізація окремих судів або великої групи судів

46. Деякі юрисдикції передбачають існування спеціалізованих судів окремо від загальних судів⁸. У деяких випадках ці окремі спеціалізовані суди були створені в результаті застосування інструментів Європейського Союзу щодо запровадження спеціалізованих судів або спеціалізованих відділів у судах із ширшою юрисдикцією⁹. В інших випадках спеціалізовані суди утворюють окрему велику групу судів¹⁰. У кожному випадку відповідний суд є спеціалізованим, як і судді, що входять до його складу. Структура судової системи в кожній країні є частково результатом історії і частково результатом вимоги щодо наявності певного типу спеціалізованого суду або судді в цій юрисдикції.

3. Присутність спеціалізованих суддів на регіональному рівні

47. Слід брати до уваги той факт, що в деяких дуже спеціалізованих сферах кількість справ, які надходять до суду, є дуже незначною. У такому разі може виникнути потреба зосередити спеціалізованих суддів в одному суді з метою їхнього забезпечення збалансованим навантаженням справами, ураховуючи необхідність розгляду судьями справ, не пов'язаних зі спеціалізацією. Однак якщо подібна концентрація суддів

⁸ Прикладами можуть виступити господарські трибунали у Франції, трудові трибунали в Бельгії, трибунали з працевлаштування у Великій Британії.

⁹ Див. приклади, наведені у посиланні 2 на с. 620.

¹⁰ В Англії та Уельсі патентні суди є частиною Канцелярського відділу, який розглядає справи, пов'язані переважно з власністю та податковими спорами. Господарський суд є частиною Королівської лави Високого суду, який розглядає справи стосовно договорів та деліктів, а також справи, пов'язані з адміністративним правом.

у одному суді буде перебільшеною, існує ризик, що спеціалізований суд може стати географічно віддаленим від користувачів судовими послугами. Це проблема, якої, на думку КРЕС, потрібно уникати.

4. Людські, матеріальні й фінансові ресурси

48. Забезпечення спеціалізованих судів та суддів належними людськими й матеріальними ресурсами, особливо інформаційними технологіями, є суттєвим.

49. Якщо очікуване навантаження справами на спеціалізовані суди є меншим порівняно з іншими судами, повинно вирішуватися питання щодо розвитку та використання ресурсів та технологій, які можна передати у спільне розпорядження кільком спеціалізованим судам або навіть усім судам. Об'єднання людських і матеріальних ресурсів може стати засобом вирішення проблем, пов'язаних з організаційними питаннями суддівської спеціалізації. Однак створення великих «центрів правосуддя», які включали б загальні і спеціалізовані суди, а також суди присяжних, може, враховуючи зростаючу відстань між судами, ускладнити доступ до правосуддя.

50. Потреби й витрати щодо спеціалізованих судів та суддів можуть бути більшими, аніж стосовно загальних судів та суддів, наприклад, через те, що вимагаються особливі заходи обережності, справи є великими за обсягом або судові слухання та ухвалення судових рішень є тривалими.

51. Якщо можна визначити додаткові витрати на функціонування спеціалізованих судів, тоді виправданим є підвищення судового збору з метою покрити всі або частину цих додаткових витрат. Це може застосовуватися, наприклад, у господарських справах чи справах про промислове будівництво, або у справах, пов'язаних з антимонопольним чи патентним правом, але не у справах про встановлення опіки над дитиною, стягнення аліментів на дитину або в інших видах сімейних справ. Підвищені збори для спеціалізованих судів не можуть перевищувати обсяг додаткової роботи, яка здійснюється судами, і повинні бути пропорційними обсягу роботи, визначеному судам, та перевагам спеціалізації як для сторін, так і для судів. Але впровадження спеціалізованих судів з метою лише отримання більшого прибутку не є розумним та виправданим.

D. Спеціалізація та статус судді

1. Статус спеціалізованого судді

52. В усіх типах спеціалізації, про які йшлося вище, важливо враховувати, що роль судді як члена суддівського корпусу залишається

незмінною. Спеціалізація суддів не може виправдовувати чи вимагати відхилення від принципу незалежності суддів у будь-якому з його аспектів (наприклад, незалежність судів і окремих суддів, див. Висновок КРЕС № 1 (2001)).

53. Керівним принципом має бути поведження із спеціалізованими судьями згідно з їхнім статусом, але не інакше, ніж з судьями судів загальної юрисдикції. Закони та правила, що регулюють процедуру призначення, перебування на посаді, підвищення, незмінюваності та дисципліни судді, мають бути однаковими як для спеціалізованих судів, так і для судів загальної юрисдикції.

54. Цього можна досягти за умови існування єдиного конститутивного органу для судів загальної юрисдикції і спеціалізованих судів. Єдиний суддівський корпус гарантуватиме, що всі судді дотримуються фундаментальних прав і принципів, які мають універсальне застосування. Відповідно, КРЕС не підтримує створення окремих судових органів чи систем в рамках окремих видів спеціалізації, оскільки це може призвести до застосування цими органами різних правил різних суддів.

55. КРЕС відомо, що в багатьох європейських системах традиційно є декілька різних судових ієрархій (наприклад, суди загальної юрисдикції та адміністративні суди). Також можуть існувати відмінності в статусах суддів. КРЕС вважає, що такі відокремлені ієрархії можуть ускладнити здійснення правосуддя та доступ до нього.

56. На думку КРЕС, слід забезпечити, щоб:

- спори між юрисдикціями не обмежували доступ до правосуддя та не були причиною затримання розгляду справ, що суперечить статті 6 Конвенції;
- усі судді мали належний доступ до інших ієрархій судової системи, спеціалізованих судів, судових органів та їхніх функцій;
- усі судді з однаковим стажем отримували однакову винагороду, за винятком будь-яких обов'язкових та особливих додаткових доплат за виконання інших обов'язків (див. наступний пункт).

57. Принцип рівного статусу для суддів судів загальної юрисдикції та суддів спеціалізованих судів має також поширюватись і на оплату праці судді. Рекомендація № (2010) 12 Комітету міністрів передбачає в статті 54, що оплата праці суддів має бути «співмірною їхній діяльності та відповідальності» з метою, у тому числі «захистити суддів від спроб підкupu для впливу на процес ухвалення рішень»¹¹. Беручи це до уваги, нарахування будь-якої додаткової заробітної плати чи інших виплат у

зв'язку зі спеціалізацією судді не є виправданим, оскільки специфіка діяльності та тягар відповідальності, як правило, є однаковими для суддів судів загальної юрисдикції та суддів спеціалізованих судів. Додаткова заробітна плата, інші виплати чи певна винагорода (наприклад, у випадку роботи в нічний час) можуть бути виправданими, якщо існують особливі підстави, які дозволяють дійти висновку, що або особливості діяльності спеціалізованого судді, або тягар відповідальності судді (включаючи персональну відповідальність, яка може покладатись із призначенням спеціальних функцій) вимагають такої компенсації.

58. Правила етики, а також кримінальної, цивільної та дисциплінарної відповідальності суддів не повинні відрізнятися як для суддів судів загальної юрисдикції, так і для суддів спеціалізованих судів. Стандарти поведінки суддів містяться у Висновку КРЕС № 3 (2002) і повинні поширюватись однаково як на спеціалізованих суддів, так і на суддів, що не мають спеціалізації. Достатніх підстав для надання судьям різного статусу визначено не було.

59. Якщо спеціалізований суддя в процесі діяльності стикається з невеликою спеціалізованою групою адвокатів або навіть сторін, цей суддя має слідкувати за своєю поведінкою задля дотримання принципу неупередженості та незалежності.

2. Оцінювання та просування по службі

60. Що стосується оцінювання роботи судді, критерії цього оцінювання є численними та добре відомими (див. Висновки КРЕС № 3 та № 10). Спеціалізація сама по собі не є підставою для надання вищої оцінки роботі спеціалізованого судді. Але гнучкість, яка розкривається в охопленні суддею однієї чи більше сфер спеціалізації, може бути доречним критерієм оцінювання роботи судді.

61. Судові ради чи інші незалежні органи, відповідальні за проведення оцінювання роботи суддів, повинні бути обережними у визначенні можливості й способів порівняння роботи спеціалізованого судді та судді суду загальної юрисдикції. Виконання цього завдання потребує уважного та поміркованого ставлення, оскільки зазвичай простіше скласти чітку картину діяльності судді суду загальної юрисдикції, ніж спеціалізованого судді, який може бути членом невеликої групи і чия робота може не бути достатньо зрозумілою чи відомою для особи, що здійснює оцінювання.

¹¹ Також див. Висновок КРЕС № 1, п. 61.

62. Стосовно просування по службі виникають такі самі зауваження¹². На думку КРЕС, підвищувати спеціалізованих суддів раніше за інших тільки на підставі їхньої спеціалізації є недопустимим.

3. Можливість навчання та спеціалізація

63. Принципи, викладені у Висновку КРЕС № 4 (2003), стосовно загальної підготовки суддів так само поширюються й на підготовку суддів спеціалізованих судів. Це впливає з того факту, що, як правило, статус спеціалізованих суддів не відрізняється від статусу суддів судів загальної юрисдикції, що всі вимоги стосовно захисту суддівської незалежності та забезпечення найбільш якісного навчання застосовуються як до суддівського корпусу судів загальної юрисдикції, так і спеціалізованих судів. Загалом навчальні курси мають пропонуватися всім суддям.

64. Зазвичай, бажання судді отримати спеціалізацію має поважатися. З огляду на це КРЕС посилається на Висновок № 10, зокрема на положення, які стосуються добору суддів. Належне навчання¹³ також має бути доступним у розумні строки з моменту виявлення відповідного бажання суддею. Це навчання повинно пропонуватися перед призначенням судді на роботу в спеціалізованій сфері і завершитися до початку виконання суддею нових обов'язків.

65. Має існувати рівновага, з одного боку, між вимогами щодо проходження підготовки суддею та її доречністю, а з другого боку — між проходженням підготовки та доступністю необхідних для цього ресурсів. Тому спеціалізоване навчання не може, наприклад, запроваджуватися за відсутності належних ресурсів або за рахунок більш важливих потреб з підготовки суддів. Не можна вимагати призначень у спеціалізованій сфері, якщо, наприклад, очікуване навантаження справами у вказаній сфері є занадто малим та не виправдає запровадження спеціалізованих судів або колегій. Розмір суду, судового округу, регіону, навіть країни може породжувати різноманітні рішення стосовно спеціалізації, включно з урахуванням питання підготовки суддів для їхньої роботи у спеціалізованих сферах. Однак, якщо це доцільно, співпраця щодо підвищення кваліфікації суддів за межами національних кордонів може бути корисною.

4. Роль судової ради

66. Повноваження та обов'язки вищої судової ради, якщо цей орган існує, або подібного органу мають поширюватися рівною мірою як на

¹² Див. Висновок КРЕС № 1, п. 29.

¹³ Див. Висновок КРЕС № 4, п. 30.

загальні, так і на спеціалізовані суди. Спеціалізовані судді мають бути представлені або мати змогу винести на обговорення свої проблеми так само, як і судді загальних судів. Але в інтересах громадськості необхідно уникати надання будь-яких переваг у поводженні з однією чи іншою групою суддів.

5. Спеціалізація та участь в асоціаціях суддів

67. Спеціалізовані судді повинні мати однакове, порівняно з іншими суддями, право ставати та бути членами асоціацій суддів. Утім, в інтересах збереження єдності суддівського корпусу, відокремлені асоціації спеціалізованих суддів не є бажаними. Специфічні та предметно орієнтовані інтереси спеціалізованих суддів, такі як обміни професійним досвідом, конференції, зустрічі та інші мають існувати; однак їхні інтереси стосовно статусу можуть та повинні охоронятися в межах загальної асоціації суддів.

Висновки

- i. КРЕС насамперед підкреслює, що судді як судів загальної, так і спеціальної юрисдикції мають бути фахівцями у сфері здійснення правосуддя.
- ii. Як правило, головну роль в ухваленні рішень мають відігравати судді судів загальної юрисдикції.
- iii. Спеціалізовані суди та судді мають існувати тільки за необхідності, через складність чи особливості законодавства та для належного здійснення судочинства.
- iv. Спеціалізовані суди та судді завжди мають залишатися частиною єдиної судової системи.
- v. Судді спеціалізованих судів, як і судді судів загальної юрисдикції, мають дотримуватися вимог незалежності та неупередженості відповідно до статті 6 Конвенції.
- vi. Зазвичай судді судів загальної і спеціальної юрисдикції повинні мати однаковий статус. Етичні правила та відповідальність суддів мають бути однаковими для всіх.
- vii. Спеціалізація не має послаблювати якість правосуддя як у судах загальної юрисдикції, так і в спеціалізованих судах.
- viii. Мобільність та гнучкість суддів часто є достатньою для вирішення потреб спеціалізації. Як правило, можливість отримати спеціалізацію та відповідну підготовку повинна бути доступною для всіх суддів. Навчання зі спеціалізованих питань повинно надаватися державними навчальними закладами для суддів.
- ix. Замість діяльності спеціалізованих суддів без юридичної освіти, які є членами колегії разом із суддями-юристами, більш прийнятною була б діяльність експертів за призначенням суду чи сторін за умови, що на їхні висновки сторонам було б можливо подати заперечення чи оскарження.
- x. Повноваження та обов'язки судової ради чи іншого подібного органу повинні поширюватись однаково на суддів судів загальної юрисдикції та суддів спеціалізованих судів.

CONSULTATIVE COUNCIL OF EUROPEAN JUDGES
КОНСУЛЬТАТИВНА РАДА ЄВРОПЕЙСЬКИХ СУДДІВ

OPINION No. 16 (2013)
of the Consultative Council of European Judges
to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe
on the relations between judges and lawyers

ВИСНОВОК № 16 (2013)
Консультативної ради європейських суддів
до уваги Комітету міністрів Ради Європи
про відносини між суддями та адвокатами



Strasbourg, 15 November 2013

CCJE (2013) OP No. 16

**CONSULTATIVE COUNCIL OF EUROPEAN JUDGES
(CCJE)**

**OPINION No. 16 (2013)
of the Consultative Council of European Judges
to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe
on the relations between judges and lawyers**

I. INTRODUCTION

1. In accordance with the terms of reference entrusted to it by the Committee of Ministers, the Consultative Council of European Judges (CCJE) decided to prepare, for 2013, an Opinion on the relations between judges and lawyers with a view to the better quality and efficiency of justice.

2. The Opinion has been prepared on the basis of previous CCJE Opinions and the relevant instruments of the Council of Europe, in particular the European Charter on the Statute for Judges (1998), the Magna Carta of Judges (2010) and the Committee of Ministers' Recommendation CM/Rec(2010)12 on judges: independence, efficiency and responsibilities. It also takes account of the United Nations Basic Principles on the Independence of the Judiciary (1985), the United Nations Basic Principles on the Role of Lawyers (1990), the Bangalore Principles of Judicial Conduct (2002) and the Commentary of the Judicial Integrity Group on the Bangalore Principles (2007). Further, the Opinion draws on the work of the Council of Bars and Law Societies of Europe (CCBE), notably the Code of Conduct for European Lawyers (1998, amended in 2002 and 2006) and the Charter of Core Principles of the European Legal Profession (2006).

It takes account of the states' replies to the questionnaire and the report drawn up by the scientific expert Ms Natalie FRICERO (France), as well as the contributions made in the conference in Paris on 7 November 2012, organised jointly by the CCJE and the Paris Bar Association, and the conference in Rome on 13 June 2013, organised by the CCJE, the Italian High Council for the Judiciary and the National Bar Council of Italy.

The CCJE has also consulted the CCBE in the course of the preparation of this Opinion.

II. RESPECTIVE ROLES OF JUDGES AND LAWYERS IN THE FUNCTIONING OF JUSTICE

3. States governed by the rule of law should organise their judicial systems in such a way that the supremacy of law and respect for fundamental rights and freedoms are guaranteed in conformity with the European Convention on Human Rights (hereafter the Convention), as well as the case-law of the European Court of Human Rights (hereafter the Court). Both judges and lawyers have vital roles to play in fulfilling this objective in the best possible way.

4. The CCJE has already acknowledged the essential role of co-operation among the various parties involved in the proper functioning of justice and the interaction between these actors. Thus, in paragraph 10 of its Opinion

No. 12 (2009), the CCJE affirmed that the sharing of common legal principles and ethical values by all the professionals involved in the legal process is essential for the proper administration of justice.

4. Judges and lawyers have different roles to play in the legal process, but the contribution of both professions is necessary in order to arrive at a fair and efficient solution to all legal processes according to law.

5. Paragraph 2 of the UN Basic Principles on the Independence of the Judiciary stipulates that the judiciary shall decide matters before them impartially, on the basis of the facts and in accordance with the law, without any restrictions, improper influences, inducements, pressures, threats or interferences, direct or indirect, from any quarter or for any reason. In the same document, paragraph 6 states that the principle of the independence of the judiciary entitles and requires the judiciary to ensure that judicial proceedings are conducted fairly and that the rights of the parties are respected.

The CCJE stressed in its Opinion No. 1 (2001) that judicial independence is not a prerogative or privilege in the interests of the judges, but is a prerequisite to the rule of law and a guarantee for those seeking and expecting justice.

6. Within the framework of their professional obligation to defend the rights and interests of their clients, lawyers must also play an essential role in the fair administration of justice. Paragraph 6 of the Commentary on the Charter of Core Principles of the European Legal Profession of the CCBE defines the lawyer's role as follows: «The lawyer's role, whether retained by an individual, a corporation or the state, is as the client's trusted adviser and representative, as a professional respected by third parties, and as an indispensable participant in the fair administration of justice. By embodying all these elements, the lawyer, who faithfully serves his or her own client's interests and protects the client's rights, also fulfils the functions of the lawyer in Society – which are to forestall and prevent conflicts, to ensure that conflicts are resolved in accordance with recognised principles of civil, public or criminal law and with due account of rights and interests, to further the development of the law, and to defend liberty, justice and the rule of law». As it is stated in paragraph 1.1 of the Code of Conduct for European Lawyers of the CCBE, respect for the lawyer's professional function is an essential condition for the rule of law and democracy in society. The UN Basic Principles on the Role of Lawyers state that adequate protection of the human rights and fundamental freedoms to which all persons are entitled, be they economic, social and cultural, or civil and political, requires that all persons have effective access to legal services provided by an independent legal profession. Principle 12 stipulates that lawyers shall at all times

maintain the honour and dignity of their profession as essential agents of the administration of justice.

7. Judges and lawyers must be independent in the exercise of their duties, and must also be, and be seen to be, independent from each other. This independence is affirmed by the statute and ethical principles adopted by each profession. The CCJE considers such independence vital for the proper functioning of justice.

The CCJE refers to Recommendation CM/Rec (2010) 12, paragraph 7, which states that the independence of judges should be guaranteed at the highest possible legal level. The independence of lawyers should be guaranteed in the same way.

8. The CCJE refers to paragraph 12 of Recommendation CM/Rec(2010)12 which states that, without prejudice to their independence, judges and the judiciary should maintain constructive working relations with institutions and public authorities involved in the management and administration of the courts, as well as all the professionals whose tasks are related to the work of judges, in order to facilitate an effective and efficient administration of justice. Constructive relations are equally necessary in the course of proceedings, in order to obtain a fair and efficient solution to the legal process concerned.

9. Two areas of relations between judges and lawyers may be distinguished:

- on the one hand, the relations between judges and lawyers which stem from the procedural principles and rules of each state and which will have a direct impact on the efficiency and quality of judicial proceedings. In the conclusions and recommendations set out in its Opinion No. 11 (2008) on the quality of judicial decisions, the CCJE pointed out that the standard of quality of judicial decisions will clearly be the result of interactions between the numerous actors in the judicial system;
- on the other hand, the relations which result from the professional conduct of judges and lawyers and which require mutual respect for the roles played by each side and a constructive dialogue between judges and lawyers.

III. IMPROVEMENT OF PROCEDURAL RELATIONS, DIALOGUE AND COMMUNICATION DURING PROCEEDINGS

10. Judges and lawyers share a fundamental obligation, namely compliance with the procedural rules and the principles of a fair trial.

The CCJE is of the opinion that constructive relations between judges and lawyers will improve the quality and efficiency of proceedings. They will also help in meeting the parties' needs: litigants expect that they and

their lawyers will be heard and also expect judges and lawyers to contribute together to a fair resolution of their case according to law and within a reasonable time.

11. However, the quality and efficiency of judicial proceedings depend in the first place on adequate procedural legislation and rules on the principal aspects of procedure for civil, criminal and administrative cases. States should establish such provisions in accordance with Article 6 of the Convention. The drafting process for these provisions should involve the consultation of judges and lawyers, not in the interests of the two professions, but in the interest of the fair administration of justice. Consultation of court users is also important. It is also essential that these procedural frameworks are regularly evaluated and updated, where necessary, and that judges, lawyers and court users are involved in this process.

12. The CCJE considers that such legislation should provide judges with effective procedural tools to implement the principles of a fair trial and to prevent undue delays or illegitimate delaying tactics. Such legislation should be sufficiently firm, and should provide for clear and fair time-limits, while also permitting the necessary flexibility.

13. Procedural rules form an essential tool to enable the resolution of legal disputes. Procedural rules determine the respective roles of judges and lawyers. It is essential that both judges and lawyers have a good knowledge and understanding of these rules, in the interest of a fair and timely resolution of the proceedings.

14. Guidelines agreed upon at an institutional level can also be useful to encourage co-operation and dialogue. The CCJE considers that courts should encourage the establishment of good practices resulting from agreements between the courts and the Bar. Agreements concerning the management and conduct of proceedings have been established in many judicial systems, taking a variety of forms¹. The CCJE reaffirms that such procedural agreements should comply with procedural law and should be made public in order to ensure transparency for lawyers and litigants.

15. In practice, procedural rules, whether they concern civil, criminal or administrative cases, are often complex and allow a variety of procedural stages and intermediate appeals. This may cause unreasonable delays and high costs to the parties, as well as to society in general. The CCJE strongly supports efforts to analyse and evaluate the existing procedural rules in member States and to develop, where necessary, more transparent and adequate rules.

The international exchange of experience, by both judges and lawyers, should foster the development of «best practices» in the area of procedural

¹ See CEPEJ Studies No. 16, Contractualisation and judicial process in Europe.

frameworks. However, the different social and legal traditions of countries should be taken into account.

16. Equal access to information on procedural and substantive laws, and also to landmark case-law, should be provided as far as possible, both for judges and lawyers. The CCJE refers to paragraph 24 of Opinion No. 14 (2011), in which it considered that the judiciary should make case law, or at least landmark decisions, available on the internet i) free of charge, ii) in an easily accessible form, and iii) taking account of personal data protection.

17. Judges and lawyers must co-operate in meeting the needs of the parties. To this end, the CCJE considers it important to develop planning hearings and procedural calendars, to facilitate, in the interests of the parties, an effective co-operation between judges and lawyers. Further, judges and lawyers must cooperate in facilitating the friendly settlements in the interests of the parties. In its Opinion No. 6 (2004), the CCJE recommended the development of arrangements for the friendly settlement of cases. Joint training sessions can improve the understanding of the respective roles of judges and lawyers in the field of friendly settlements of disputes, by the processes of conciliation or mediation.

18. It is necessary to establish proper communication between courts and lawyers to ensure the speed and efficiency of proceedings. The CCJE considers that states should introduce systems facilitating computer communication between the courts and lawyers, in order to improve the service for lawyers and to enable them to consult easily the procedural status of cases. In its Opinion No. 14 (2011) on «Justice and Information Technologies», the CCJE notes that information technologies play a central role in the provision of information to judges, lawyers and other stakeholders in the justice system as well as to the public and the media.

IV. DEVELOPMENT OF MUTUAL UNDERSTANDING AND RESPECT FOR EACH OTHER'S ROLE – ETHICAL PRINCIPLES

19. Judges and lawyers each have their own set of ethical principles. However, several ethical principles are common to both judges and lawyers, e. g. compliance with the law, professional secrecy, integrity and dignity, respect for litigants, competence, fairness and mutual respect.

20. The ethical principles of judges and lawyers should also concern themselves with the relations between the two professions.

With regard to judges, the CCJE stated in Opinion No. 3 (2002), paragraph 23, that judges should show the proper consideration due to all persons (for example, parties, witnesses, counsel) and no distinction should be made based on unlawful grounds or which would be incompatible with

the appropriate discharge of their functions. Paragraph 5.3 of the Bangalore Principles states that a judge shall carry out his/her judicial duties with appropriate consideration for all persons, such as the parties, witnesses, lawyers, court staff and judicial colleagues, without differentiation on any irrelevant ground, immaterial to the proper performance of such duties. A judge must maintain order and dignity of debate in all proceedings before the court and be patient, dignified and courteous in relation to litigants, jurors, witnesses, lawyers and others with whom the judge deals in an official capacity.

With regard to lawyers, paragraphs 4.1, 4.2, 4.3 and 4.4 of the CCBE Code of Conduct for European Lawyers express the following principles: a lawyer who appears, or takes part in a case, before a court or tribunal must comply with the rules of conduct applied before that court or tribunal. A lawyer must always have due regard for the fair conduct of the proceedings. A lawyer shall, while maintaining due respect and courtesy towards the court, defend the interests of the client honourably and fearlessly without regard to the lawyer's own interests or to any consequences to him- or herself or to any other person. A lawyer shall never knowingly give false or misleading information to the court.

21. The CCJE considers that the relations between judges and lawyers should be based on the mutual understanding of each other's role, on mutual respect and on independence vis-à-vis each other.

The CCJE accordingly considers it necessary to develop dialogues and exchanges between judges and lawyers at a national and European institutional level on the issue of their mutual relations. The ethical principles of both judges and lawyers should be taken into account. In this regard, the CCJE encourages the identification of common ethical principles, such as the duty of independence, the duty to sustain the rule of law at all times, co-operation to ensure a fair and swift conduct of the proceedings and permanent professional training. Professional associations and independent governing bodies of both judges and lawyers should be responsible for this process.

22. Training conferences for judges and lawyers should deal with their respective roles and with their relations, with the general aim of promoting the fair and efficient settlement of disputes, whilst respecting the independence of both sides. The CCJE refers to paragraph 10 of its Opinion No. 12 (2009), in which it considered that, where appropriate, joint training for judges, public prosecutors and lawyers on themes of common interest could contribute to the achievement of justice of the highest quality.

23. In the member States of the Council of Europe, judges are recruited in a wide variety of ways. The CCJE refers to the CEPEJ report «Evaluation

of European Judicial Systems – Edition 2012», Chapter 11.1. In some countries, judges are mainly recruited from amongst experienced lawyers. In other countries, judges and lawyers do not share a common career. In these countries, the development of mutual understanding between the two professions is particularly important. One possible way of fostering such understanding would be the establishment of internships for trainee-judges in law firms and for trainee-lawyers in courts. If this is done, it is essential that the requirements of the independence and impartiality of the judiciary are guaranteed and that internships are organised in a transparent way.

24. Relations between judges and lawyers should always preserve the court's impartiality and image of impartiality. Judges and lawyers should be fully conscious of this, and adequate procedural and ethical rules should safeguard this impartiality.

25. Both judges and lawyers enjoy freedom of expression under Article 10 of the Convention.

Judges are, however, required to preserve the confidentiality of the court's deliberations and their impartiality, which implies, inter alia, that they must refrain from commenting on proceedings and on the work of lawyers.

The freedom of expression of lawyers also has its limits, in order to maintain, as is provided for in Article 10, paragraph 2 of the Convention, the authority and impartiality of the judiciary². Respect towards professional colleagues, respect for the rule of law and the fair administration of justice - the principles (h) and (i) of the Charter of Core Principles of the European Legal Profession of the CCBE - require abstention from abusive criticism of colleagues, of individual judges and of court procedures and decisions.

² See also ECHR *Nikula v. Finland*, 21 March 2002; ECHR *Amihalachioaie v. Moldova*, 20 April 2004.

V. RECOMMENDATIONS

The CCJE reaffirms that *«the sharing of common legal principles and ethical values by all the professionals involved in the legal process is essential for the proper administration of justice»*, and sets out the following recommendations:

- I. The CCJE recommends that states establish appropriate procedural provisions, which must define the activities of judges and lawyers and empower judges to implement effectively the principles of a fair trial and to prevent illegitimate delaying tactics of the parties. It also recommends that judges, lawyers and court users be consulted in the drafting of these provisions and that these procedural frameworks be regularly evaluated.
- II. The CCJE supports the international exchange of experience between judges and lawyers with a view of developing «best practices» in the area of procedural frameworks, taking into account, however, the different social and legal traditions of the countries concerned.
- III. The CCJE recommends that judges organise case management hearings within the framework of the relevant procedural laws, and establish, in consultation with the parties, procedural calendars, e.g. by specifying the procedural stages, setting out reasonable and appropriate timeframes and structuring the manner and timing of the presentation of written and oral submissions and evidence.
- IV. The CCJE recommends developing lines of communication between courts and lawyers. Judges and lawyers must be in a position to communicate at all stages in proceedings. The CCJE considers that states should introduce systems facilitating computer communication between the courts and lawyers.
- V. In order to meet the needs of the parties, the CCJE recommends developing arrangements for the friendly settlement of disputes. It considers that understanding the respective roles of judges and lawyers in the framework of friendly settlements by conciliation or mediation is a vital factor for developing this approach and that, as far as possible, joint training sessions on the various modes of friendly settlement should be provided.
- VI. The CCJE recommends the development of dialogues and exchanges between judges and lawyers at an institutional level (both national and international) on the issue of their mutual relations, whilst taking full account of the ethical principles of both lawyers and judges. Such



dialogue should facilitate mutual understanding of and respect for the role of each side, with respect for the independence of both judges and lawyers.

- VII.** The CCJE considers that, where appropriate, joint training for judges and lawyers on the themes of common interest can improve the quality and efficiency of proceedings.

м. Страсбург, 15 листопада 2013 року

КРЕС (2013) Висновок № 16

**КОНСУЛЬТАТИВНА РАДА ЄВРОПЕЙСЬКИХ СУДДІВ
(КРЕС)**

**ВИСНОВОК № 16 (2013)
Консультативної ради європейських суддів
до уваги Комітету міністрів Ради Європи
про відносини між судьями та адвокатами**

I. ВСТУП

1. Відповідно до напрямів діяльності, затверджених Комітетом міністрів, КРЕС вирішила підготувати в 2013 році Висновок про відносини між суддями та адвокатами з метою підвищення якості та ефективності здійснення правосуддя.

2. Висновок готувався на основі попередніх Висновків КРЕС та відповідних документів Ради Європи, особливо Європейської хартії про статус суддів (1998), Великої хартії суддів (2010) та Рекомендації (2010) 12 Комітету міністрів «Щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки». Також до уваги беруться Основні принципи ООН щодо незалежності судових органів (1985), Основні принципи ООН щодо ролі адвокатів (1990), Бангалорські принципи поведінки суддів (2002) і Коментар Групи з доброчесності суддів до Бангалорських принципів (2007). Крім цього, Висновок ґрунтується на напрацюваннях Ради асоціацій адвокатів та правничих спілок Європи, зокрема на Кодексі поведінки європейських адвокатів (1998 рік, зі змінами, внесеними в 2002 і 2006 роках) та Хартії основоположних принципів діяльності європейських адвокатів (2006).

Висновок бере до уваги відповіді держав на опитування та доповідь, підготовлену науковим експертом пані Наталією Фріццо (Франція), а також матеріали конференції, організованої спільно КРЕС та Паризькою асоціацією адвокатів, яка проходила в Парижі 7 листопада 2012 року, та конференції, організованої спільно КРЕС, Вищою радою Італії з питань судочинства та Національною радою адвокатів Італії, яка відбулась у Римі 13 червня 2013 року.

При підготовці цього Висновку КРЕС також проводила консультації з Радою асоціацій адвокатів та правничих спілок Європи.

II. РОЛЬ СУДДІВ ТА АДВОКАТІВ У ВІДПРАВЛЕННІ ПРАВОСУДДЯ

3. Держави, які керуються принципом верховенства права, повинні організувати свої судові системи таким чином, щоб верховенство права та повага до основоположних прав і свобод гарантувалися відповідно до Європейської конвенції з прав людини (далі – Конвенція), а також згідно з судовою практикою Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). І судді, і адвокати мають відігравати важливу роль у досягненні цієї мети всіма можливими способами.

КРЕС визнає суттєву роль співпраці між різними сторонами, зацікавленими в належному відправленні правосуддя, та наголошує на важливості взаємодії між ними. Тому у пункті 10 Висновку № 12 (2009) КРЕС підтвердила, що дотримання спільних правових принципів та

етичних цінностей усіма фахівцями, що беруть участь у судовому процесі, є обов'язковою умовою для належного відправлення правосуддя.

4. Судді та адвокати відіграють різні ролі в судовому процесі, проте внесок представників обох професій є необхідним для прийняття справедливого та дієвого рішення в усіх судових процесах відповідно до закону.

5. Пункт 2 Основних принципів ООН, які стосуються незалежності судових органів, передбачає, що судова влада повинна вирішувати справи неупереджено, на основі фактичних даних та відповідно до закону, не піддаватися будь-яким обмеженням, зовнішньому впливу, примусу, тиску, погрозам чи втручанням, прямим чи опосередкованим, з боку будь-якої зі сторін чи з будь-яких причин. У цьому ж документі, у пункті 6 зазначено, що принцип незалежності судової влади уповноважує судову владу та вимагає від неї здійснення справедливого розгляду судових справ та дотримання поваги до прав сторін.

КРЕС підкреслила у Висновку № 1 (2001), що судова незалежність не є прерогативою чи привілеєм суддів, а є передумовою верховенства права та гарантією дотримання прав осіб, які потребують та очікують здійснення правосуддя.

6. У межах професійного обов'язку щодо захисту прав та інтересів своїх клієнтів адвокати мають також відігравати суттєву роль у справедливому відправленні правосуддя. Пункт 6 Коментарю до Хартії основоположних принципів діяльності європейських адвокатів Ради асоціацій адвокатів та правничих спілок Європи визначає роль адвоката так: «Роль адвоката, найнятого фізичною, юридичною особою чи державою, включає в себе роль радника, довіреної особи й представника клієнта, професіонала, якого поважають треті сторони, а також незамінного учасника справедливого судового процесу. Втілюючи всі ці якості, адвокат, який щиро служить інтересам свого клієнта та захищає його права, також виконує функції адвоката в рамках суспільства, попереджуючи та застерігаючи конфлікти, забезпечуючи вирішення конфліктів відповідно до визнаних принципів цивільного, адміністративного та кримінального права та з урахуванням прав і інтересів осіб, надаючи подальший розвиток праву, а також захищаючи свободу, справедливість та верховенство права». Як зазначено в пункті 1.1 Кодексу поведінки європейських адвокатів Ради асоціацій адвокатів та правничих спілок Європи, повага до професійної діяльності адвокатів є важливою передумовою принципу верховенства права та демократії в суспільстві. Основні принципи ООН щодо ролі адвокатів визначають, що належний захист прав і основоположних свобод,

якими наділена кожна особа — прав і свобод економічних, соціальних та культурних, громадянських чи політичних — вимагає забезпечення доступу громадян до отримання юридичних послуг, які надають незалежні адвокати. Принцип 12 передбачає, що адвокати мають повсякчас підтримувати честь та гідність своєї професії як значимі суб'єкти відправлення правосуддя.

7. Судді та адвокати мають бути незалежними у процесі виконання своїх обов'язків, а також повинні бути незалежними один від одного учасниками. Ця незалежність закріплена в кодексах поведінки кожної з професій. КРЕС вважає таку незалежність важливою для належного відправлення правосуддя.

КРЕС посилається на Рекомендацію Комітету міністрів (2010) 12, пункт 7, де зазначено, що незалежність суддів має гарантуватися на найвищому законодавчому рівні. Незалежність адвокатів має гарантуватися таким самим чином.

8. КРЕС посилається на пункт 12 Рекомендації Комітету міністрів (2010) 12, де зазначено, що судді та представники судової влади, без обмеження своєї незалежності, мають підтримувати професійні відносини з установами та органами влади, які беруть участь в управлінні та керуванні діяльністю судів, а також із професійними учасниками, діяльність яких спрямована на забезпечення ефективного відправлення правосуддя. Конструктивні відносини також необхідні під час розгляду справ задля досягнення справедливого та ефективного вирішення відповідного конфлікту.

9. Можна виокремити дві сфери відносин між суддями та адвокатами:

- з одного боку, відносини між суддями та адвокатами, які походять від процесуальних принципів і правил у кожній країні і які прямо впливають на ефективність та якість судочинства. У підсумках та рекомендаціях, викладених у Висновку № 11 (2008) «Про якість судових рішень», КРЕС вказала на те, що стандарт якості судових рішень — це результат взаємодії між численними суб'єктами системи правосуддя;
- з другого боку, відносини суддів та адвокатів, що впливають з професійної поведінки цих професій, де є потреба у взаємній повазі до обов'язків один одного та в конструктивному діалозі.

III. УДОСКОНАЛЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ВІДНОСИН, ДІАЛОГУ ТА КОМУНІКАЦІЇ ПІД ЧАС СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ

10. Судді та адвокати мають спільний основоположний обов'язок щодо дотримання процесуальних норм та принципів справедливого суду.

На думку КРЕС, конструктивні відносини між суддями та адвокатами поліпшать якість та ефективність судочинства. Подібні відносини також сприятимуть задоволенню потреб сторін: сторони прагнуть бути заслуханими, а також очікують на спільні зусилля суддів та адвокатів, спрямовані на досягнення справедливого вирішення спору відповідно до закону та в розумні строки.

11. Якість та ефективність здійснення судочинства залежить насамперед від належного процесуального законодавства та норм щодо принципових питань процесу в цивільних, кримінальних та адміністративних справах. Держави мають прийняти належне законодавство відповідно до статті 6 Конвенції. Процес розробки цих законопроектів має передбачати обговорення з суддями та адвокатами, але не в інтересах кожної із професій, а в інтересах забезпечення справедливого правосуддя. Також важливими є обговорення законопроектів з користувачами судових послуг. Слід регулярно оцінювати та, за необхідності, оновлювати ці процесуальні норми, а судді, адвокати та користувачі судових послуг мають залучатись до таких заходів.

12. КРЕС вважає, що це законодавство має забезпечити суддів ефективними процесуальними інструментами для дотримання принципів справедливого суду та попередження невинуватого затримання й використання незаконної тактики затягування розгляду справи. Відповідне законодавство має бути усталеним та повинно передбачати чіткі та справедливі строки, проте також дозволяти певну гнучкість.

13. Процесуальні норми формують необхідний інструмент для вирішення правових спорів. Процесуальні норми встановлюють відповідні обов'язки суддів та адвокатів. Добрі знання та розуміння цих норм суддями й адвокатами є необхідним для справедливого і своєчасного розгляду справ.

14. Керівні принципи, затверджені на інституційному рівні, також можуть сприяти співпраці та діалогу. КРЕС вважає, що суди мають заохочувати формування кращої практики на підставі досягнення домовленостей між судами та адвокатурою. Домовленості, які стосуються організації та розгляду справ, існують в численних судових системах у різних формах¹. КРЕС ще раз підтверджує, що такі процесуальні домовленості мають регулюватися процесуальним

¹ Див. Дослідження Європейської комісії задля ефективності суддів № 16 «Угоди та судовий процес у Європі».

законодавством та повинні бути публічними з метою забезпечення прозорості в інтересах адвокатів і учасників процесу.

15. На практиці процесуальні норми, що стосуються цивільних, кримінальних чи адміністративних справ, здебільшого складні та передбачають численні процесуальні стадії та проміжні оскарження. Це може спричинити необґрунтоване відкладення розгляду справи та додаткові витрати сторін і суспільства загалом. КРЕС підтримує необхідність вивчення та оцінювання існуючих процесуальних норм у державах-членах та розроблення, у разі потреби, більш прозорих та зрозумілих норм.

Міжнародний обмін досвідом суддів і адвокатів повинен сприяти розвитку «кращих практик» у сфері дотримання процесуальних вимог. Однак до уваги мають братися різні соціальні та правові традиції держав.

16. Суддям та адвокатам повинен бути забезпечений рівний та якомога повний доступ до процесуального та матеріального законодавства, а також до судової практики. КРЕС посилається на пункт 24 Висновку № 14 (2011), у якому зазначено, що судова влада повинна розміщувати судову практику або найважливіші судові рішення в мережі інтернет і) безкоштовно, ii) у доступній формі та iii) з урахуванням законодавства про захист персональних даних.

17. Судді та адвокати мають співпрацювати для задоволення потреб сторін. Для цього КРЕС вважає необхідним застосовувати планування судових засідань та складання графіків розгляду справ, щоб полегшити ефективну співпрацю між суддями та адвокатами в інтересах сторін. Також судді й адвокати повинні співпрацювати для задоволення потреб сторін та заохочувати укладення мирових угод. Відповідно до Висновку КРЕС № 6 (2004) рекомендується розвивати практику укладення мирових угод. Спільні навчальні курси можуть поліпшити розуміння відповідних обов'язків суддів та адвокатів стосовно мирового вирішення спорів шляхом примирення чи медіації.

18. Слід запровадити належне спілкування між судами і адвокатами з метою гарантування швидкості та ефективності розгляду справ. КРЕС вважає, що держави мають ввести системи, які полегшують комп'ютерний зв'язок між судами та адвокатами з метою покращення послуг для адвокатів та надати адвокатам можливість ознайомлення зі станом розгляду справи. Згідно з Висновком № 14 (2011) «Про правосуддя та інформаційні технології (IT)» КРЕС зазначає, що інформаційні технології відіграють важливу роль у інформуванні суд-

дів, адвокатів та інших зацікавлених представників системи правосуддя, а також суспільства та ЗМІ.

IV. РОЗВИТОК ВЗАЄМОРОЗУМІННЯ ТА ВЗАЄМОПОВАГИ ДО РОЛІ СУДДІВ І АДВОКАТІВ – ЕТИЧНІ ПРИНЦИПИ

19. Існують окремі переліки етичних принципів для суддів і адвокатів. Однак декілька етичних принципів є спільними для суддів і адвокатів, наприклад, дотримання закону, професійна таємниця, честь та гідність, повага до сторін, професіоналізм, справедливість та взаємоповага.

20. Етичні принципи суддів і адвокатів повинні також стосуватися відносин між представниками цих двох професій.

Стосовно суддів КРЕС зазначила в пункті 23 Висновку № 3 (2002), що вони мають однаково розсудливо ставитися до всіх учасників процесу (наприклад, сторін, свідків, представників), не виокремлюючи будь-кого на незаконних підставах чи таких, що є несумісними зі здійсненням функцій відправлення правосуддя. Пункт 5.3 Бангалорських принципів поведінки судді зазначає, що суддя має виконувати свої обов'язки розсудливо стосовно всіх учасників, таких як сторони, свідки, адвокати, працівники суду та інші судді, не вирізняючи будь-кого на підставах, що є несуттєвими для належного виконання цих обов'язків. Суддя має підтримувати порядок та благопристойність дебатів в усіх судових засіданнях, бути терплячим, витриманим і ввічливим щодо сторін, присяжних, свідків, адвокатів та інших осіб, з якими стикається при виконанні своїх професійних обов'язків.

Стосовно адвокатів пункти 4.1, 4.2, 4.3 та 4.4 Кодексу поведінки для європейських адвокатів Ради асоціацій адвокатів та правничих спілок Європи містять такі принципи: адвокат, який виступає в суді чи бере участь у справі, має дотримуватися правил поведінки, прийнятих у цьому суді чи трибуналі. Адвокат завжди має приділяти належну увагу справедливому розгляду справи в суді. Адвокат, підтримуючи належну повагу та ввічливість до суду, повинен захищати інтереси клієнта гідно та безстрашно, незалежно від своїх власних інтересів чи будь-яких наслідків для нього чи для іншої особи. Адвокат не повинен ніколи свідомо надавати суду неправдиву або таку, що вводить в оману, інформацію.

21. КРЕС вважає, що відносини між суддями та адвокатами мають ґрунтуватися на розумінні обов'язків один одного, взаємоповазі один до одного та незалежності один від одного.

Виходячи з цього, КРЕС вважає за необхідне розвивати діалог та обмін досвідом між судьями та адвокатами щодо їх взаємовідносин на національному та європейському інституційних рівнях. До уваги мають братися етичні принципи суддів та адвокатів. Ґрунтуючись на цьому, КРЕС закликає до визначення спільних етичних принципів, таких як дотримання незалежності, повсякчасне дотримання верховенства права, співпраця задля справедливого та швидкого судочинства, постійність професійного навчання. Професійні асоціації та незалежні владні органи суддівського корпусу та адвокатури мають забезпечити цей процес.

22. Навчальні конференції для суддів та адвокатів мають враховувати їх обов'язки та відносини з огляду на основну мету — сприяння справедливому та ефективному вирішенню спорів, не порушуючи незалежність обох сторін. КРЕС посилається на пункт 10 Висновку № 12 (2009), у якому зазначено, що, за змоги, спільне навчання суддів, прокурорів та адвокатів на теми, які становлять спільний інтерес, може сприяти досягненню найвищої якості правосуддя.

23. У державах — членах Ради Європи судді обираються на посаду різними способами. КРЕС посилається на главу 11.1 звіту Європейської комісії з ефективності правосуддя «Оцінка європейських судових систем» у редакції 2012 року. У деяких країнах судді переважно обираються серед найбільш досвідчених адвокатів. В інших країнах професійні шляхи суддів та адвокатів не перетинаються. У цих країнах розвиток взаєморозуміння між двома професіями є особливо важливим. Однією з можливостей сприяти такому порозумінню є впровадження інтернатури для суддів-стажистів у юридичних фірмах та для адвокатів-стажистів у судах. У такому випадку вкрай важливим є гарантування дотримання вимог незалежності та неупередженості суддів, а також прозорості в організації такої інтернатури.

24. Відносини між судьями і адвокатами завжди повинні зберігати фактичну чи уявлювану неупередженість судів. Судді й адвокати повинні повністю усвідомлювати це, а належні процесуальні та етичні норми мають діяти для гарантування зазначеної неупередженості.

25. Як судді, так і адвокати мають право на свободу висловлювань згідно зі статтею 10 Конвенції.

Однак судді повинні зберігати конфіденційність щодо прийняття рішення судом та бути неупередженими, що передбачає, між іншим, утримання від коментування судових проваджень та дій адвокатів.

Свобода висловлювань адвокатів також має певні обмеження, щоб не зашкодити, як це зазначено в пункті 2 статті 10 Конвенції, авторитету

та неупередженості судової влади². Принципи (h) та (i) Хартії про основоположні принципи діяльності європейських адвокатів Ради асоціацій адвокатів та правничих спілок Європи вказують на повагу до колег, верховенства права та до принципу справедливого суду, а також вимагають утриматися від образливої критики колег, конкретних суддів, судових процедур та рішень.

² Також див. Рішення ЄСПЛ у справах *Nikula v. Finland* від 21 березня 2002 року, *Amihalachioaie v. Moldova* від 20 квітня 2004 року.

V. РЕКОМЕНДАЦІЇ

КРЕС ще раз наголошує, що *«дотримання спільних принципів та етичних цінностей усіма професійними учасниками судового процесу необхідне для належного відправлення правосуддя»* та рекомендує таке:

- I. КРЕС рекомендує, щоб держави запровадили відповідні положення, які регулюють діяльність суддів і адвокатів та уповноважують суддів ефективно застосовувати принципи справедливого суду та попереджувати використання незаконної тактики затягування процесу сторонами. Також рекомендується проводити обговорення між судьями, адвокатами та користувачами судових послуг проектів цих положень та оцінку чинних процесуальних норм.
- II. КРЕС підтримує проведення обмінів міжнародним досвідом між судьями та адвокатами для розробки «кращих практик» у сфері застосування процесуальних норм, однак із урахуванням різних соціальних та правових традицій відповідних держав.
- III. КРЕС рекомендує, щоб судді організували розгляд судових справ у рамках чинного процесуального законодавства та затверджували, після обговорення зі сторонами, графіки розгляду справ, які, наприклад, виокремлювали би процесуальні стадії, встановлювали для них розумні й відповідні строки та визначали способи й строки подання письмових та усних клопотань і доказів.
- IV. КРЕС рекомендує розвивати спілкування між судами та адвокатами. Судді та адвокати мають підтримувати зв'язок на всіх стадіях судового процесу. КРЕС вважає, що держави повинні запровадити комп'ютерні системи, які полегшували би спілкування між судами й адвокатами.
- V. Задля задоволення потреб сторін КРЕС рекомендує вдосконалити процедури мирного вирішення спорів. Передбачається, що розуміння відповідних обов'язків суддів та адвокатів у процесі мирного вирішення спорів шляхом примирення чи медіації є необхідним фактором для досягнення вирішення спору; також слід запровадити спільне навчання щодо способів досягнення мирного вирішення спорів.
- VI. КРЕС рекомендує розвивати діалог та обміни досвідом між судьями й адвокатами з приводу їх відносин на інституційному рівні (як на національному, так і на міжнародному), приймаючи до уваги кодекси етики адвокатів та суддів. Подібний діалог має

полегшувати взаєморозуміння та повагу до обов'язків кожної зі сторін, урахуовуючи незалежність суддів і адвокатів.

- VII. КРЕС вважає, що у відповідних випадках спільне навчання суддів і адвокатів з питань, що становлять спільний інтерес, може покращити якість та ефективність правосуддя.

CONSULTATIVE COUNCIL OF EUROPEAN JUDGES
КОНСУЛЬТАТИВНА РАДА ЄВРОПЕЙСЬКИХ СУДДІВ

OPINION No. 17 (2014)
of the Consultative Council of European Judges
to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe
on the evaluation of judges' work, the quality of justice
and respect for judicial independence

ВИСНОВОК № 17 (2014)
Консультативної ради європейських суддів
до уваги Комітету міністрів Ради Європи
про оцінювання роботи суддів, якості правосуддя
та повагу до незалежності судової влади



Strasbourg, 24 October 2014

CCJE (2014) OP No. 17

**CONSULTATIVE COUNCIL OF EUROPEAN JUDGES
(CCJE)**

**OPINION No. 17 (2014)
of the Consultative Council of European Judges
to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe
on the evaluation of judges' work, the quality of justice
and respect for judicial independence**

PART ONE: INTRODUCTION

A. Objects of the Opinion

1. The rule of law in a democracy requires not only judicial independence but also the establishment of competent courts rendering judicial decisions of the highest possible quality. The Consultative Council of European Judges (CCJE) has paid constant attention to two fundamental matters. First, the protection of judicial independence¹ and secondly, ways of maintaining and improving the quality and efficiency of judicial systems². The individual evaluation of judges is relevant to both these issues. In this Opinion, the phrase «individual evaluation of judges» comprises the assessment of individual judges' professional work and their abilities.

2. In accordance with the terms of reference entrusted to it by the Committee of Ministers, the CCJE resolved to focus on how the individual evaluation of judges' work can improve the quality of justice without infringing judicial independence. This Opinion mainly addresses the individual evaluation of judges who have already been appointed to office for their period of tenure; it does not discuss either judges' first appointment³ or their initial training⁴. Though it touches upon the relationship between disciplinary proceedings and evaluation, the Opinion does not primarily address questions of discipline or criminal responsibility⁵. Nor does it discuss the evaluation of the performance of a country's judicial system as a whole or of constituent courts in a judicial system. Those are major topics on their own which raise separate important issues and perspectives.

3. This Opinion has been prepared on the basis of previous CCJE Opinions and the Magna Carta of Judges (2010) and the relevant instruments of the Council of Europe, in particular the European Charter on the Statute for Judges (1998) and Recommendation CM/Rec(2010)12 of the Committee of Ministers on judges: independence, efficiency and responsibilities (hereafter Recommendation CM/Rec(2010)12). It also takes account of the United Nations Basic Principles on the Independence of the Judiciary (1985), the Bangalore Principles of Judicial Conduct (2002), the General Report⁶ of the International Association of Judges (IAJ) (2006) (hereafter

IAJ General Report), the OSCE Kyiv Recommendations on Judicial Independence in Eastern Europe, South Caucasus and Central Asia (2010) – Judicial Administration, Selection and Accountability (hereafter Kyiv Recommendations), and the Report of 2012–2013 of the European Network of Councils for the Judiciary (ENCJ) on minimum standards regarding evaluation of professional performance and irremovability of members of the judiciary (hereafter ENCJ Report). The Opinion takes account of the member states' replies to the questionnaire on the individual evaluation and assessment of functioning judges and of a preparatory report drawn up by the expert appointed by the CCJE, Ms Anne SANDERS (Germany).

B. The key tasks of the judge as the object of the evaluation

4. Judges perform indispensable duties in each democratic society that respects the rule of law⁷. Judges must protect the rights and freedoms of all persons equally. Judges must take steps to provide efficient and affordable dispute resolution⁸ and decide cases in a timely manner and independently and must be bound only by the law. They must give cogent reasons for their decisions⁹ and must write in a clear and comprehensible manner¹⁰. Moreover, all binding decisions of judges must also be enforced effectively¹¹. Judicial independence does not mean that judges are not accountable for their work. The CCJE has laid emphasis on maintaining and improving the quality and efficiency of judicial systems in the interest of all citizens¹². Where it exists, the individual evaluation of judges should aim at improving the judiciary while ensuring the highest quality possible. That exercise must be done in the interest of the public as a whole.

C. Primacy of independence: the problem of reconciling evaluation with judicial independence

5. Judicial independence is a pre-requisite for safeguarding the rule of law and the fundamental guarantee of a fair trial¹³. As the CCJE has indicated in its previous Opinions, judicial independence can be compromised by various matters which may have an adverse impact on the administration

¹ See the CCJE Opinion No. 1 (2001).

² See the CCJE Opinions No. 3 (2002), No. 4 (2003), No. 6 (2004), No. 11 (2008), No. 14 (2011).

³ See the CCJE Opinion No. 1 (2001), paras 17–56.

⁴ See the CCJE Opinion No. 4 (2003), paras 23–30.

⁵ See the CCJE Opinion No. 3 (2002), paras 51–77.

⁶ This Report is entitled «How can the appointment and assessment (qualitative and quantitative) of judges be made consistent with the principle of judicial independence?», see at <http://www.iaj-uim.org/iuw/wp-content/uploads/2013/02/I-SC-2006-conclusions-E.pdf>

⁷ See Recommendation CM/Rec (2010) 12, paras 59–65.

⁸ See the CCJE Magna Carta of Judges (2010), para 15.

⁹ See the CCJE Opinion No. 11 (2008), para 36.

¹⁰ See the CCJE Opinion No. 11 (2008), para 32.

¹¹ See the CCJE Opinion No. 13 (2010), Conclusion A; the CCJE Magna Carta of Judges (2010), para 17.

¹² See the CCJE Opinions No. 1 (2001), No. 3 (2002), No. 4 (2003), No. 6 (2004) and No. 11 (2008).

¹³ See the CCJE Opinion No. 1 (2001), para 10; Recommendation CM/Rec (2010) 12, paras 3 and 11; the CCJE Magna Carta of Judges (2010), para 2.

of justice¹⁴, such as a lack of financial resources¹⁵, problems concerning the initial and in-service training of judges¹⁶, unsatisfactory elements regarding the organisation of the judiciary and also the possible civil and criminal liability of judges¹⁷.

6. Accordingly, the fundamental rule for any individual evaluation of judges must be that it maintains total respect for judicial independence¹⁸. When an individual evaluation has consequences for a judge's promotion, salary and pension or may even lead to his or her removal from office, there is a risk that the evaluated judge will not decide cases according to his or her objective interpretation of the facts and the law, but in a way that may be thought to please the evaluators. Therefore, any evaluation of judges by members of the legislative or executive arms of the state is especially problematic. However, the risk to judicial independence is not completely avoided even if the evaluation is undertaken by other judges. Judicial independence depends not only on freedom from undue influence from external sources, but also requires freedom from undue influence internally, which might in some situations come from the attitude of other judges¹⁹, including presidents of courts.

PART TWO: CURRENT PRACTICE IN MEMBER STATES

D. Why have evaluation at all and what types of evaluation are currently there?

7. Evaluation of judges is undertaken in order to assess the abilities of individual judges and the quality and quantity of the tasks they have completed. Evaluation is used, for example: to provide feedback, to identify training needs and to determine «performance based» salaries. It can also be used in order to seek out suitable candidates for promotion. It is argued by some that, in these ways, individual evaluation can, in principle, assist in improving the quality of a judicial system and can thereby also ensure the proper accountability of the judiciary towards the public.

8. The ENCJ Report distinguishes between countries using «formal» and «informal» evaluation systems. In summary, these systems are:

¹⁴ See the CCJE Magna Carta of Judges (2010), paras 3 and 4.

¹⁵ See the CCJE Opinion No. 2 (2001), para 2.

¹⁶ See the CCJE Opinion No. 4 (2003), paras 4, 8, 14 and 23–37.

¹⁷ See the CCJE Opinion No. 3 (2002), para 51.

¹⁸ See the CCJE Opinion No. 1 (2001), especially para 45, the CCJE Opinion No. 6 (2004), para 34.

¹⁹ See the CCJE Opinion No. 1 (2001), para 66, Recommendation CM/Rec (2010) 12, paras 22–25.

(I) Formal

9. In the case of most formal evaluations, the aims of the evaluation, the criteria used, the composition of the evaluating body, the procedure for evaluation and its possible consequences are all clearly set out in advance of any evaluation exercise. If evaluation is conducted in such a formal way, the rights and duties of the evaluated judge and the evaluating body will be regulated by means of primary or subordinate legislation.

(II) Informal

10. An informal evaluation will not use either formalised ratings or criteria. It will usually have no direct consequences for the evaluated judge. An informal evaluation might be conducted by way of a discussion which will allow the evaluated judge to address problems, show his or her abilities and agree on career goals²⁰. An informal gathering of information about a judge who is a candidate for promotion²¹ might also be regarded as an informal evaluation.

E. Evaluation as practiced in member states

(I) Where it is used

11. Twenty four member states explained in their answers to the questionnaire that they evaluate judges in a more or less formal way (Albania, Austria, Belgium, Bosnia and Herzegovina, Bulgaria, Croatia, Cyprus, Estonia, France, Georgia, Germany, Greece, Hungary, Italy, Republic of Moldova, Monaco, The Netherlands, Poland, Romania, Slovenia, Spain, «the former Yugoslav Republic of Macedonia», Turkey, Ukraine). Estonia and Ukraine evaluate judges only before their permanent appointment. Nine member states (Czech Republic, Denmark, Finland, Iceland, Luxembourg, Norway, Sweden, Switzerland, United Kingdom) stated that they did not use a formal system of individual evaluation. However, Sweden uses certain evaluation tools in order to ascertain a small part of a judge's wages according to his/her performance²², Finland and Switzerland use them in preparation of career development discussions. In the United Kingdom, informal evaluation takes place when a judge's application for promotion is under consideration.

(II) The aims of the countries that use it: quality of judges; promotion; remuneration and discipline

12. In the majority of countries that use some form of individual evaluation, it aims at assessing, maintaining and improving the quality of the

²⁰ See e.g. the system in Finland and the Netherlands.

²¹ As in the United Kingdom.

²² However, stringent safeguards are in place to protect a judge's independence in the process.

work of judges and the judicial system. Many countries explained that the aim of evaluation is not only for assessing achievements and skills but also in order to identify training needs and to provide feedback. Many member states use evaluation as a basis for decisions on the promotion of judges. For some member states, evaluation is especially important when deciding on the lifetime appointment of recently appointed judges²³. Other member states use evaluation to ascertain any elements of remuneration or pension based on the individual performance of a judge²⁴.

(III) Criteria used

13. In most member states, a number of quantitative and qualitative criteria are used for individual evaluation of judges. Thus factors such as the number of cases decided by the evaluated judge, the time spent on each case and the average time to complete a judgment are frequently taken into account as «quantitative» criteria. Many member states consider as important the number of decisions issued by the evaluated judge and/or the number of cases otherwise concluded (e. g. by settlement or withdrawal)²⁵. In some member states, the productivity of a judge is measured against a fixed quota²⁶ or against the average number of decisions handed down by other judges²⁷. As «qualitative» criteria, the quality of a judge's analysis and the way in which the judge handles complex cases is considered of great importance in the evaluation process. In many member states, the number or percentage of decisions reversed on appeal are factors that are considered of great importance in the evaluation process²⁸. In others²⁹, because of the principle of judicial independence, neither the numbers of decisions reversed on appeal nor the reasons for the reversal are taken into account, unless they reveal grave mistakes. Other factors considered are the ability to mediate between parties, the ability to draft clear and comprehensible judgments, the ability to cooperate with other colleagues, to work in areas of law that are new to the judge and the readiness to take on extra activities within the

²³ Bulgaria, Estonia, Germany, Hungary, Ukraine.

²⁴ Spain, Sweden (however, only a very small percentage of the salary is set individually and stringent safeguards are in place to protect the judges' independence). In Belgium and Bulgaria, a judge's salary can be reduced because of poor evaluation results. In Turkey, salaries and pensions may be increased because of evaluation results.

²⁵ Albania, Austria, Bosnia and Herzegovina, Bulgaria, Croatia, Cyprus, Estonia, France, Germany, Greece, Hungary, Italy, Poland, Romania, Slovenia, Spain (when performance based salaries are determined), «the former Yugoslav Republic of Macedonia», Turkey.

²⁶ Bosnia and Herzegovina, Spain.

²⁷ Germany, Poland,

²⁸ Bosnia and Herzegovina, Bulgaria, Croatia, Estonia, Georgia, Greece, Hungary, Republic of Moldova, Poland, Romania, Spain, «the former Yugoslav Republic of Macedonia», Turkey.

²⁹ France and Germany.

court's administration such as mentoring and educating recently appointed judges or lawyers³⁰. Organisational skills, work ethic³¹ or scholarly activities such as publications and lecturing³² are also treated as factors. Violations of ethical and professional rules/standards are considered in the evaluation process in almost all member states where there is an evaluation of judges and such principles are laid down. All member states which completed the questionnaires differentiate between the process of evaluation and disciplinary measures.

14. The way criteria are assessed in the evaluation process differs widely. Most member states report assigning ratings to evaluated judges. The rating systems used are roughly comparable and use grades such as «very good», «good», «sufficient» and «insufficient»³³ or A, B, C³⁴. Some countries refer to the evaluated judge's suitability for promotion in their ratings³⁵. Other member states deny using formal ratings³⁶. In some member states, data such as the number of cases a judge has decided will be turned into a percentage or into a figure which reflects the performance of each individual judge compared to other judges³⁷. In some states, judges whose work has been studied are ranked from the best to the least good judge according to their evaluation³⁸. Hungary determines the respective grade of a judge by matching a judge's performance against a «productivity factor». In other states, such quantitative and qualitative factors only provide the starting point for an individual assessment³⁹. In some member states, the opinion of bar associations⁴⁰, litigants, colleagues and more senior judges⁴¹ are taken into account.

(IV) Types of evaluation and methods/procedures used

15. In most countries, evaluations are conducted routinely and regularly. But member states have adopted different degrees of formality of procedure. Thus Albania, Austria, Belgium, Bosnia and Herzegovina, Bulgaria, Croatia,

³⁰ Austria, Germany, Slovenia.

³¹ Germany, Poland, Sweden.

³² Croatia, Germany.

³³ Albania, Austria, Belgium, Bosnia and Herzegovina, Bulgaria, Croatia, France, Germany, Greece, Italy, Republic of Moldova, Monaco, Romania, Slovenia, «the former Yugoslav Republic of Macedonia».

³⁴ Georgia, Turkey.

³⁵ Hungary, Slovenia.

³⁶ Cyprus (with productivity factor), Estonia, Finland, The Netherlands, Sweden, UK.

³⁷ Bulgaria, Croatia, Estonia, Spain, «the former Yugoslav Republic of Macedonia», Turkey.

³⁸ Croatia.

³⁹ Austria, France, Germany.

⁴⁰ Greece.

⁴¹ Austria, Germany, Hungary, Monaco, United Kingdom.

Cyprus, France, Georgia, Germany, Greece, Hungary, Italy, Republic of Moldova, Monaco, Poland, Romania, Slovenia, Spain, «the former Yugoslav Republic of Macedonia» and Turkey all use formal evaluation systems. Finland, The Netherlands, Switzerland and the United Kingdom use more informal evaluation systems.

16. In some countries, the evaluation process is in the form of a career development discussion which may be more or less formal in nature. In that discussion, the evaluated judge and the evaluator/the evaluating commission consider career and development goals⁴². In some cases, the evaluation process starts with a self-assessment of the evaluated judge⁴³. In other countries, a Council for the Judiciary or a subgroup of it gathers information on the work of the evaluated judge and will decide on the evaluation⁴⁴.

17. In other member states, a single evaluator, usually the president of the court where the evaluated judge performs his or her duties, gathers the relevant information on the judge's work⁴⁵. This will often involve reading the judge's decisions, visiting hearings chaired by the judge and interviewing the individual judge. Often, the evaluator makes the final decision after the judge has had the opportunity to comment on a preliminary draft. In some member states, other professionals take part in the evaluation process⁴⁶. In Poland, individual evaluation of judges is undertaken in the course of regular court inspections carried out by inspector judges from other courts⁴⁷.

18. Under most systems, the evaluated judge can comment on the draft opinion and is able to challenge the final decision.

19. Some countries reported that though there was no formal peer review procedure, judges were free to assist each other by giving advice and feedback informally⁴⁸. In Austria, a voluntary peer evaluation project was initiated by the Austrian Judges' Association. Judges visit each other's hearings and provide informal feedback.

(V) Consequences

20. In most member states, the individual evaluation of judges is an important factor in relation to a judge's chances for promotion and – in

⁴² Belgium, Finland, France, Monaco, Romania, Switzerland.

⁴³ Belgium, France, Romania.

⁴⁴ Albania, Austria, Bulgaria, Austria, Croatia, Estonia, Italy, Republic of Moldova, Slovenia, «the former Yugoslav Republic of Macedonia», Turkey.

⁴⁵ Germany, Greece, Hungary, The Netherlands.

⁴⁶ Legal academics and Bar Associations in Estonia; Bar Associations in Greece and psychologists in certain circumstances in Romania.

⁴⁷ Greece uses a roughly comparable system.

⁴⁸ Bosnia and Herzegovina, Finland, Germany, Greece.

particular for a recently appointed judge – of obtaining security of tenure⁴⁹. In some member states, evaluation also plays a role in determining performance related salaries and pensions⁵⁰. Moreover, in some member states, poor performance can lead to the initiation of disciplinary procedures⁵¹, pay cuts and even a judge's dismissal from office⁵².

PART THREE: ANALYSIS AND RECOMMENDATIONS

F. Why are there different types of evaluation?

(I) Judicial structure of a country (how judges are chosen, age, training, promotion etc.)

21. The decision of whether and, if so, how to evaluate judges is inextricably linked to the way in which the judicial structures of different member states have evolved. In particular the stage in their career at which a person is appointed a judge and the criteria by which they may be promoted to higher office would appear to be especially important in determining the type of evaluation that is used. For example, if newly appointed judges have had successful careers as practicing lawyers before appointment as judges (as in the Nordic countries, the United Kingdom and Cyprus) a judicial system might find less need for formal individual evaluation than a system where judges are appointed immediately or soon after finishing their legal education (as in France, Germany and Spain). In a legal system where promotions are made according to seniority (as, for example, in Luxembourg), a judge's qualifications have less need to be assessed by means of individual evaluation.

(II) Culture of the country concerned

22. The decision whether and how to evaluate judges is also inextricably linked to the history and culture of a country and those of its legal system. Consequently, the assessment of the need for judicial evaluation differs widely in the member states. Romania and «the former Yugoslav Republic of Macedonia» explained that judicial independence⁵³ and the trust of the public in the judicial system⁵⁴ could be promoted through the individual evaluation of judges. Slovenia stated evaluation ensured judicial accountability and with it the quality of the judicial service. Spain argued that ascertaining

⁴⁹ Bulgaria, Estonia, Georgia, Germany, Greece, Ukraine.

⁵⁰ Bulgaria, Sweden (however, only a very small percentage of the salary is set individually and stringent safeguards are in place to protect a judge's independence in the process), Spain, Turkey.

⁵¹ Belgium, Bulgaria, Croatia, Cyprus, Greece, Hungary, Poland, Slovenia.

⁵² Austria, Estonia, only in rare cases: Greece, Hungary, Italy, Republic of Moldova, Poland, Romania, Slovenia, «the former Yugoslav Republic of Macedonia».

⁵³ «The former Yugoslav Republic of Macedonia».

⁵⁴ Romania.

a variable part of the salary according to the number of cases a judge had decided would respect judicial independence, whilst the evaluation of judges according to qualitative criteria⁵⁵ would endanger it. France and Germany, on the other hand, stated that evaluating only quantitative performance might compromise judicial independence. However, other countries, for example Norway and Switzerland, find evaluation unnecessary to ensure a legal system of high quality. Denmark, Luxembourg and Switzerland stated that individual evaluation of judges was simply incompatible with judicial independence. Here, a judge's conduct may only be judged in the course of disciplinary procedures. Thus, it appears that what is regarded as imperative for judicial independence in one country is seen to be counterproductive for it in another.

G. The choice in principle: to evaluate or not to evaluate

23. Two key requirements of any judicial system must be to produce justice of the highest quality and proper accountability in a democratic society. Some form of evaluation of judges is necessary to meet these requirements. The fundamental question is whether such evaluation must be of a «formal» character. The CCJE encourages all member states to consider this question. The answer each member state gives will be in accordance with its judicial system, traditions and culture. If a member state decides that these two key requirements can be met by means other than formal evaluation of individual judges, it could decide not to have such a formal evaluation. If it concludes these requirements cannot be met by other means, the CCJE recommends the adoption of a more formal system of individual evaluation of judges as discussed below.

24. All evaluation should aim at maintaining and improving the quality of the work of judges and thereby the whole judicial system.

25. Informal assessment can take the form of assisting judges by giving them an opportunity for self-assessment, providing feedback and determining their training needs. All these can be effective ways of improving the skills of judges and thereby improving the overall quality of the judiciary. Informal peer review, self-evaluation by judges and advice among judges can also be helpful and should be encouraged⁵⁶.

H. If there is formal evaluation: how to do it?

(I) Possible aims and their effect on judicial independence

(a) Assisting with the problems of working conditions

⁵⁵ However, in Spain, qualitative criteria are taken into account when a judge's promotion is in question.

⁵⁶ See the CCJE Opinion No. 11 (2008), para 70.

26. Judicial systems should use information gathered in evaluation procedures not only to evaluate individual judges but also to provide material which can assist in improving the organisational structure of courts and the working conditions of judges. It would be particularly unjust that an individual judge be evaluated negatively because of problems caused by poor working conditions that he or she cannot influence, such as for example delays caused by massive backlogs, or because of lack of judicial personnel or an inadequate administrative system.

(b) Promotion

27. The CCJE⁵⁷ and the UN⁵⁸ both state that the appointment and promotion of judges should not be based on seniority alone but on objective criteria, in particular ability, integrity and experience. If promotions are made according to such objective criteria, it follows that when judges apply for promotion, they must, at that stage at least, be evaluated in some form. Therefore, gathering information on the suitability for promotion of a judge can be an important objective for the individual evaluation of judges.

(c) Remuneration

28. In a few member states, it is the fact that a judge's remuneration is influenced by his/her evaluation results⁵⁹. However, the CCJE endorses the Recommendation of the Committee of Ministers Rec(2010)12 that «systems making judges' core remuneration dependent on performance should be avoided as they could create difficulties for the independence of judges»⁶⁰. The CCJE also endorses the view that a judge's pension should not depend on performance.

(d) Discipline

29. Although violations of ethical and professional rules/standards can be considered in the evaluation process, member states should clearly differentiate between evaluation and disciplinary measures and processes. The principles of security of tenure and of irremovability are well-established key elements of judicial independence and must be respected⁶¹. Therefore, a permanent appointment should not be terminated simply because of an unfavourable evaluation. It should only be terminated in a case of serious breaches of disciplinary or criminal provisions established by law⁶² or where the inevitable conclusion of the evaluation process is that the judge

⁵⁷ See the CCJE Opinion No. 1 (2001), paras 17 and 29.

⁵⁸ See UN Basic Principles on the Independence of the Judiciary (1985), para 13.

⁵⁹ Spain, Sweden (however, only a very small percentage of the salary is set individually).

⁶⁰ See Recommendation CM/Rec (2010) 12, para 55; see also the IAJ General Report (2006), Conclusions, para 12.

⁶¹ See Recommendation CM/Rec (2010) 12, para 49.

⁶² See Recommendation CM/Rec (2010) 12, para 50.

is incapable or unwilling to perform his/her judicial duties to a minimum acceptable standard, objectively judged. In all cases there must be proper procedural safeguards for the judge being evaluated and these must be scrupulously observed.

(II) Framework for formal evaluation

30. Where a system of formal individual evaluation is applied, its basis and main elements (criteria, procedure, consequences of the evaluation) should be set out clearly and exhaustively by primary legislation. Details can be regulated in subordinate legislation⁶³. The Council for the Judiciary (where it exists) should play an important role in assisting in formulating these matters, especially the criteria.

(III) Criteria for formal evaluation

31. The formal individual evaluation of judges must be based on objective criteria published by the competent judicial authority⁶⁴. Objective standards are required not merely in order to exclude political influence, but also for other reasons, such as to avoid the risk of a possible impression of favouritism, conservatism and cronyism, which exists if appointments/evaluations are made in an unstructured way or on the basis of personal recommendations⁶⁵. These objective standards should be based on merit, having regard to qualifications, integrity, ability and efficiency⁶⁶.

32. The CCJE notes that the ENCJ Report recommends that the criteria for the evaluation of professional performance of judges should be comprehensive, and should include both quantitative and qualitative indicators, in order to allow a full and deep assessment of the professional performance of judges⁶⁷.

33. The CCJE notes that the Kyiv Recommendations⁶⁸ state that there should be evaluation according to the following criteria: professional competence (knowledge of law, ability to conduct court proceedings, capacity to write reasoned decisions), personal competence (ability to cope with the workload, ability to decide, openness to new technologies), social competences, i.e. ability to mediate, respect for the parties, and, in addition, the ability to lead for those whose positions require it.

34. In general, the CCJE agrees with the qualitative criteria identified in the Kyiv Recommendations. The CCJE considers that evaluations should

⁶³ See the ENCJ Report 2012–2013, sections 4.17–4.18.

⁶⁴ See Recommendation CM/Rec (2010) 12, para 58.

⁶⁵ See the CCJE Opinion No. 1 (2001), para 24.

⁶⁶ See the CCJE Opinion No. 1 (2001), para 25.

⁶⁷ See the ENCJ Report 2012–2013, section 4.8.

⁶⁸ See the Kyiv Recommendations (2010), para 27.

not be based solely on quantitative criteria. Further, although the efficiency of a judge's work can be an important factor for evaluation, the CCJE considers that a heavy reliance on the number of cases a judge has decided is problematic because it might lead to false incentives.

35. The quality of justice cannot be understood as if it were a synonym for mere «productivity» of the judicial system⁶⁹. The CCJE cautions that insufficient funding and budget cuts might result in a judicial system overemphasising «productivity» in the individual evaluation of judges. Therefore, the CCJE stresses again that all the general principles and standards of the Council of Europe place a duty on member states to make financial resources available that match the needs of different judicial systems⁷⁰. The CCJE believes that the quality, not merely the quantity, of a judge's decisions must be at the heart of individual evaluation. In the Opinion No. 11 (2008), the CCJE discussed the importance of high quality judgments. In order to evaluate the quality of a judge's decision, evaluators should concentrate on the methodology a judge applies in his/her work overall, rather than assessing the legal merits of individual decisions⁷¹. The latter must be determined solely by the appeal process. Evaluators must consider all aspects that constitute good judicial performance, in particular legal knowledge, communication skills, diligence, efficiency and integrity. To do that, evaluators should consider the whole breadth of a judge's work in the context in which that work is done. Therefore, the CCJE continues to consider it problematic to base evaluation results on the number or percentage of decisions reversed on appeal⁷², unless the number and manner of the reversals demonstrates clearly that the judge lacks the necessary knowledge of law and procedure. It is noted that the Kyiv Recommendations⁷³ and the ENCJ Report⁷⁴ reach the same view.

(IV) How to evaluate?

(a) Who does it: managers/judges/other professionals?

36. Evaluators should have sufficient time and resources to permit a comprehensive assessment of every judge's individual skills and performance. The evaluated judge should be informed who the evaluators are and the judge must have the right to ask for the replacement of any evaluator who might objectively be perceived as biased.

⁶⁹ See the CCJE Opinion No. 6 (2004), para 42.

⁷⁰ See Recommendation CM/Rec (2010) 12, para 32, and CCJE Opinion No. 2 (2001), para 4.

⁷¹ See the CCJE Opinion No. 11(2008), para 57.

⁷² See the CCJE Opinion No. 11 (2008), para 74, and CCJE Opinion No. 6 (2004), para 36.

⁷³ See the Kyiv Recommendations (2010), para 28.

⁷⁴ See the ENCJ Report 2012–2013, section 4.12.

37. In order to protect judicial independence, evaluation should be undertaken mainly by judges. The Councils for the Judiciary (where they exist) may play a role in this exercise⁷⁵. However, other means of evaluation could be used, for example, by members of the judiciary appointed or elected for the specific purpose of evaluation by other judges. Evaluation by the Ministry of Justice or other external bodies should be avoided⁷⁶; nor should the Ministry of Justice or other bodies of the executive be able to influence the evaluation process.

38. In addition, other professionals who can make a useful contribution to the evaluation process might participate in it. However, it is essential that such assessors are able to draw on sufficient knowledge and experience of the judicial system to be capable of properly evaluating the work of judges. It is also essential that their role is solely advisory and is not decisive.

(b) How is it to be done: sources of evidence

39. Sources of information used in the evaluation process must be reliable⁷⁷. This is especially so in respect of information on which an unfavourable evaluation is to be based. Also, it is essential that such an evaluation is based on sufficient evidence. The evaluated judge should have immediate access to any evidence intended to be used in an evaluation so it can be challenged if necessary⁷⁸. Individual evaluation of judges and the inspection assessing the work of a court as a whole should be kept entirely separate. However, facts discovered during a court inspection can be taken account in the individual evaluation of a judge⁷⁹.

(c) When is it to be done — regularly? Promotion only? Other bases?

40. A member state that decides to introduce individual formal evaluation must decide whether to evaluate judges regularly or only for special occasions, for example when a judge is a candidate for promotion⁸⁰. Regular evaluations permit a full picture of a judge's performance to be created. They should not take place too often, however, in order to avoid an impression of constant supervision which could, by its very nature, endanger judicial independence.

(d) Procedural fairness for the evaluated judge

41. As the CCJE has stated before, all procedures of individual evaluation should enable judges to express their views on their own activities and on

⁷⁵ See the CCJE Opinion No. 10 (2007), paras 42 and 52–56.

⁷⁶ See the ENCJ Report 2012–2013, sections 4.13–4.15.

⁷⁷ See the ENCJ Report 2012–2013, section 4.16.

⁷⁸ See the ENCJ Report 2012–2013, section 4.19.

⁷⁹ As in Austria or Bulgaria.

⁸⁰ As in Croatia or United Kingdom.

the assessment that is made of these activities⁸¹. Any procedure should also enable them to challenge assessments before an independent authority or a court. The evaluated judge must therefore have the opportunity to contribute to the evaluation process in a way that is useful, for example by commenting on a preliminary draft or by being heard in the evaluation process. Moreover, the evaluated judge must have an effective right to challenge an unfavourable evaluation, particularly when it affects the judge's «civil rights» in the sense of Article 6 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The more serious the consequences of an evaluation can be for a judge, the more important are such rights of effective review.

(e) Consequences for judges and others

42. The CCJE cautions against expressing evaluation results only in terms of points, figures, percentages or numbers of decisions made. All such methods, if used without further explanation and evaluation, can create a false impression of objectivity and certainty. The CCJE also considers detailed permanent ranking of judges as a result of their evaluation⁸² as undesirable. Not only does such a ranking give a false impression of objectivity and certainty; even worse, it is inflexible and difficult to change without engaging in an exercise that «re-ranks» all judges of a similar level. Thus, such a system is impractical and, particularly if it is made public, is unjust. It does nothing to improve either the efficiency of the judges or their independence.

43. However, a system of ranking for specific purposes, such as promotion, can be useful. For example, if two or more judges have applied or are being considered for appointment to one position, it is likely that the candidates will be put in some form of “ranking” for that purpose.

44. The results of an individual evaluation will probably have a direct effect on a judge's career and particularly on his/her chances for promotion. Moreover, training needs and the allocation of additional resources⁸³ may be determined according to evaluation results. As already noted, except in exceptional circumstances, dismissal from office should not be the consequence of an unfavourable evaluation alone but only in the case of a serious breach of disciplinary rules or the criminal law, following a proper procedure and based on reliable evidence⁸⁴. However, as already also noted, dismissal may be the consequence if the inevitable conclusion of the evaluation process is that the judge is incapable or unwilling to perform his/her judicial duties to a

⁸¹ See Recommendation CM/Rec (2010) 12, para 58. See also the ENCJ Report 2012–2013, section 4.19.

⁸² As in Albania.

⁸³ See the ENCJ Report 2012–2013, section 4.11.

⁸⁴ See Recommendation CM/Rec (2010) 12, paras 49 and 50.

minimum acceptable standard, objectively judged. In all such cases, the need for procedural safeguards for the judge is particularly important and these must be scrupulously observed.

45. Using individual evaluation to determine the salaries and pensions of judges should be avoided⁸⁵. Such a process could plainly influence judges' behaviour (to the detriment of the parties in individual cases) and also endanger judicial independence⁸⁶.

I. Reconciliation of independence and evaluation in the light of this discussion; public accountability

46. The reconciliation of the principle of judicial independence with any process of individual evaluation of judges is difficult. But the correct balance is of crucial importance. Ultimately, judicial independence must be paramount at all times.

47. In summary, the means of achieving this balance include the following: (1) There must be plain and transparent rules with respect to the procedure, criteria and consequences of evaluation. (2) The evaluated judge should have the right to be heard in the process, and to challenge an unsatisfactory evaluation, including the right of immediate access to material relating to the evaluation. (3) Evaluation should not be based solely on the numbers of decided cases but should focus primarily on the quality of a judge's decisions and also his/her judicial work overall. (4) Some consequences, such as the dismissal from office because of a negative evaluation, should be avoided for all judges who have obtained tenure of office, except in exceptional circumstances.

48. The formal individual evaluation of judges, where it exists, should help to improve and maintain a judicial system of high quality for the benefit of the citizens of member states. This should thereby help maintain public confidence in the judiciary. This requires that the public must be able to understand the general principles and procedure of the evaluation process. Therefore, the procedural framework and methods of evaluation should be available to the public. Moreover, in the view of the CCJE, the individual evaluation process for career or promotion purposes should not take account of public views on a judge. They may not always be the result of complete or fully understood information or such views may possibly even be based on a misunderstanding of the judges' work overall. The process and results of individual evaluations must, in principle, remain confidential and must not be

⁸⁵ However, in Sweden only a very small amount of a judge's salary is determined by evaluation results and stringent safeguards are in place to protect a judge's independence.

⁸⁶ See the IAJ General Report (2006), Conclusions, para 12. See also Recommendation CM/Rec (2012) 12, para 55.

made public. To do so would almost certainly endanger judicial independence, for the obvious reason that publication could discredit the judge in the eyes of the public and possibly make him/her vulnerable to attempts to influence him/her. In addition, publication may mean the judge is subjected to verbal or other attacks.

J. Recommendations

49. The CCJE makes the following principal recommendations:

1. **Some form of evaluation of individual judges is necessary to fulfill two key requirements of any judicial system, namely justice of the highest quality and proper accountability in a democratic society (paragraph 23).**
2. **If, after careful analysis a member state decides that these key requirements cannot be met by other means (e. g. «informal» evaluation), the CCJE recommends the adoption of a more formal system of individual evaluation (paragraph 23).**
3. **The aim of all individual judicial evaluation adopted by a member state, whether it be «formal» or «informal», must be to improve the quality of the work of the judges and, thereby, a country's whole judicial system (paragraph 24).**
4. **The CCJE encourages all member states to use informal evaluation procedures that help improving the skills of judges and thereby the overall quality of the judiciary. Such means of informal evaluation include assisting judges by giving them an opportunity for self-assessment, providing feedback and informal peer-review (paragraph 25).**
5. **The basis and main elements for formal evaluation (where it exists) should be set out clearly and exhaustively in primary legislation. Details may be regulated by subordinate legislation which should also be published. The Council for the Judiciary (where it exists) should play an important role in assisting in formulating these matters, especially the criteria for evaluation (paragraph 30).**
6. **Evaluation must be based on objective criteria. Such criteria should principally consist of qualitative indicators but, in addition, may consist of quantitative indicators. In every case, the indicators used must enable those evaluating to consider all aspects that constitute good judicial performance. Evaluation should not be based on quantitative criteria alone (paragraphs 31–35).**
7. **Expressing evaluation results by numbers, percentages or by ranking judges without further information should be avoided as**



- this could create a false impression of objectivity and certainty. The CCJE opposes any permanent ranking of judges. However, a system of ranking is acceptable for certain specific purposes such as promotion (paragraphs 42–43).
8. In order to safeguard judicial independence, individual evaluations should be undertaken primarily by judges. The Councils for the Judiciary (where they exist) may play a role in the process. Evaluations by the Ministry of Justice or other external bodies should be avoided (paragraph 37).
 9. The sources of evidence on which evaluations are based must be sufficient and reliable, particularly if the evidence is to form the basis of an unfavourable evaluation (paragraphs 39, 44).
 10. Individual evaluation of judges should – in principle – be kept separate, both from inspections assessing the work of a court as a whole, and from disciplinary procedures (paragraphs 29, 39).
 11. It is essential that there is procedural fairness in all elements of individual evaluations. In particular judges must be able to express their views on the process and the proposed conclusions of an evaluation. They must also be able to challenge assessments, particularly when it affects the judge's «civil rights» in the sense of Article 6 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (paragraph 41).
 12. An unfavourable evaluation alone should not (save in exceptional circumstances) be capable of resulting in a dismissal from office. This should only be done in a case of serious breaches of disciplinary rules or criminal provisions established by law or where the inevitable conclusion of the evaluation process is that the judge is incapable or unwilling to perform his/her judicial functions to an objectively assessed minimum acceptable standard. These conclusions must follow a proper procedure and be based on reliable evidence (paragraphs 29, 44).
 13. The use of individual evaluations to determine the salary and pension of individual judges is to be avoided as this process could plainly influence judges' behaviour and so endanger judicial independence and the interests of the parties (paragraphs 28, 45).
 14. The principles and procedures on which judicial evaluations are based must be made available to the public. However, the process and results of individual evaluations must, in principle, remain confidential so as to ensure judicial independence and the security of the judge (paragraph 48).

м. Страсбург, 24 жовтня 2014 року

КРЕС (2014) Висновок № 17

**КОНСУЛЬТАТИВНА РАДА ЄВРОПЕЙСЬКИХ СУДДІВ
(КРЕС)**

**ВИСНОВОК № 17 (2014)
Консультативної ради європейських суддів
до уваги Комітету міністрів Ради Європи
про оцінювання роботи суддів, якості правосуддя та
повагу до незалежності судової влади**

ЧАСТИНА ПЕРША: ВСТУП

А. Мета Висновку

1. Верховенство права в демократичній державі вимагає не тільки незалежності судової влади, а й створення компетентних судів, які приймають би рішення високої якості. КРЕС постійно звертає увагу на два основоположних питання. По-перше, на захист незалежності судової влади¹, а по-друге, на способи підтримання та підвищення якості й ефективності судових систем². Індивідуальне оцінювання суддів стосується обох питань. У цьому Висновку значення словосполучення «індивідуальне оцінювання суддів» включає оцінювання професійної діяльності окремого судді та оцінювання його компетентності.

2. Відповідно до завдань, визначених Комітетом міністрів Ради Європи, КРЕС вирішила звернути увагу в цьому Висновку на те, як індивідуальне оцінювання роботи судді може підвищити якість правосуддя, не зашкоджуючи незалежності судової влади. Висновок висвітлює переважно питання індивідуального оцінювання суддів, яких вже було призначено на посаду на безстроковий термін; у ньому не розглядаються ані перше призначення суддів³, ані їхня початкова підготовка⁴. Порушуючи питання співвідношення дисциплінарного процесу з процесом оцінювання, Висновок не розглядає питання дисциплінарної або кримінальної відповідальності⁵ по суті. Також у ньому не розглядаються питання оцінювання функціонування судової системи країни загалом або окремих судів, які належать до цієї системи. Ці аспекти мають важливе значення самі по собі, а важливі питання та погляди, що пов'язані з ними, слід досліджувати окремо.

3. Цей Висновок був підготовлений на основі попередніх Висновків КРЕС та Великої хартії суддів (2010), а також на основі відповідних документів Ради Європи, зокрема Європейської хартії про статус суддів (1998), Рекомендації (2010) 12 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки» (далі — Рекомендація (2010) 12). Також були враховані Резолюція ООН про основні принципи незалежності судових органів (1985), Бангалорські принципи поведінки суддів (2002), Загальний

¹ Див. Висновок КРЕС № 1 (2001).

² Див. Висновки КРЕС № 3 (2002), № 4 (2003), № 6 (2004), № 11 (2008), № 14 (2011).

³ Див. Висновок КРЕС № 1 (2001), пункти 17–56.

⁴ Див. Висновок КРЕС № 4 (2003), пункти 23–30.

⁵ Див. Висновок КРЕС № 3 (2002), пункти 51–77.

звіт⁶ Міжнародної асоціації суддів (2006) (далі — Загальний звіт МАС), Київські рекомендації ОБСЄ щодо незалежності судочинства у Східній Європі, на Південному Кавказі та в Середній Азії — адміністрування судівництва, добір та відповідальність суддів (2010) (далі — Київські рекомендації) та Звіт Європейської мережі рад з питань судочинства (далі — ЄМРС) за 2012–2013 роки щодо мінімальних стандартів оцінки професійної діяльності й незмінюваності представників судової влади (далі — Звіт ЄМРС). Висновок урахує відповіді держав-членів на перелік питань стосовно індивідуального оцінювання й оцінювання роботи суддів, а також підготовчий звіт експерта, призначеного КРЕС, пані Анне Сандерс (Німеччина).

В. Ключові завдання судді як об'єкта оцінювання

4. Судді виконують незамінні обов'язки в кожному демократичному суспільстві, яке поважає верховенство права⁷. Судді повинні захищати права та свободи всіх людей однаково. Судді мають уживати заходів для забезпечення ефективного й доступного вирішення спорів⁸, а також розглядати справи своєчасно й незалежно, виключно на підставі закону. Судді мають обґрунтовувати мотиви винесення рішень⁹ і викладати рішення в чіткій та зрозумілій формі¹⁰. Крім того, всі рішення суддів обов'язкового характеру повинні також ефективно виконуватися¹¹. Незалежність судової влади не означає, що судді не несуть відповідальності за свою діяльність. КРЕС наголошує на необхідності підтримки та підвищення якості й ефективності судових систем в інтересах усіх громадян¹². Індивідуальне оцінювання суддів, де таке існує, повинно мати на меті удосконалення судочинства, забезпечуючи його найвищу якість в інтересах суспільства в цілому.

С. Пріоритет незалежності: питання узгодження оцінювання з незалежністю судової влади

5. Незалежність судової влади є передумовою гарантування верховенства права та основоположною гарантією справедливого суду¹³. Як вже зазначала КРЕС у попередніх Висновках, судова незалежність

⁶ Ця Доповідь має назву «Як призначення та оцінювання (якісне й кількісне) суддів може відповідати принципу незалежності судової влади», див. <http://www.iaj-uim.org/iuw/wp-content/uploads/2013/02/I-SC-2006-conclusions-E.pdf>

⁷ Див. Рекомендацію (2010) 12, пункти 59–65.

⁸ Див. Велику хартію суддів (2010), п. 15.

⁹ Див. Висновок КРЕС № 11 (2008), п. 36.

¹⁰ Див. Висновок КРЕС № 11 (2008), п. 32.

¹¹ Див. Висновок КРЕС № 13 (2010), Висновок А; Велику хартію суддів (2010), п. 17.

¹² Див. Висновки КРЕС № 3 (2002), № 4 (2003), № 6 (2004) та № 11 (2008).

¹³ Див. Висновок КРЕС № 1 (2001), п. 10, Рекомендацію (2010) 12, пункти 3 та 11; Велику хартію суддів (2010), п. 2.

може ставитися під загрозу через певні проблеми, які можуть призвести до негативного впливу на функціонування правосуддя¹⁴, — такі як недостатність фінансування¹⁵, проблеми, пов'язані з початковою та подальшою підготовкою суддів¹⁶, неналежна організація діяльності суддів, а також можлива цивільна та кримінальна відповідальність суддів¹⁷.

6. Відповідно, основоположним правилом будь-якого індивідуального оцінювання суддів повинна бути абсолютна повага до незалежності судової влади¹⁸. Якщо індивідуальне оцінювання має наслідки щодо підвищення судді по службі, визначення розміру заробітної платні та пенсії або може навіть призвести до відставки, існує ризик, що суддя, якого оцінюють, буде розглядати справи не шляхом неупередженого тлумачення фактів та закону, а у спосіб, який задовольнив би оцінювачів. Будь-яке оцінювання суддів представниками законодавчої чи виконавчої влади держави є особливо проблематичним. Однак загрози незалежності судової влади неможливо повністю уникнути, навіть коли оцінювання проводиться іншими суддями. Незалежність судової влади обумовлюється не тільки свободою від неналежного зовнішнього впливу, а й вимагає свободи від неналежного тиску зсередини судової системи, який у певних випадках може виникати як прояв точки зору інших суддів¹⁹, зокрема голів судів.

ЧАСТИНА ДРУГА: СУЧАСНА ПРАКТИКА В ДЕРЖАВАХ-ЧЛЕНАХ

Д. Для чого взагалі потрібне оцінювання та які види оцінювання існують на сьогодні?

7. Оцінювання суддів проводиться з метою оцінки вмінь окремих суддів та якості і кількості виконаних ними завдань. Оцінювання застосовується, наприклад, для надання висновків стосовно роботи, визначення навчальних потреб та співставлення розміру заробітної плати «з обов'язками, що виконуються». Оцінювання також застосовується для визначення кандидатур на підвищення. Деякі вважають, що таким чином індивідуальне оцінювання може, у принципі, сприяти покращенню якості судової системи і, завдяки цьому, гарантувати належну відповідальність суддівського корпусу перед суспільством.

¹⁴ Див. Велику хартію суддів (2010), пункти 3 та 4.

¹⁵ Див. Висновок КРЕС № 2 (2001), п. 2.

¹⁶ Див. Висновок КРЕС № 4 (2003), пункти 4, 8, 14 та 23–37.

¹⁷ Див. Висновок № 3 (2002), п. 51.

¹⁸ Див. Висновок КРЕС № 1 (2001), особливо п. 45, Висновок КРЕС № 6 (2004), п. 34.

¹⁹ Див. Висновок КРЕС № 1 (2001), п. 66, Рекомендацію (2010) 12, пункти 22–25.

8. У Доповіді ЄМРС виокремлено країни, які використовують «формальну» та «неформальну» системи оцінювання, тобто:

(I) Формальна система

9. У більшості формальних процедур оцінювання цілі оцінювання, використані критерії, склад органу, який проводить оцінювання, процедура оцінювання та можливі наслідки чітко визначаються завчасно до проведення оцінювання. Якщо оцінювання проводиться формально, права та обов'язки судді, робота якого оцінюється, мають регулюватися законодавчими чи підзаконними нормативними актами.

(II) Неформальна система

10. Неформальне оцінювання не застосовує ані формалізовані рейтинги, ані критерії. Воно зазвичай не матиме прямих наслідків для судді, робота якого оцінюється. Неформальне оцінювання може проводитися шляхом обговорення, що дозволить судді, робота якого оцінюється, проаналізувати проблемні питання, показати свої вміння та узгодити кар'єрні цілі²⁰. Неформальний збір інформації про суддю, який подає свою кандидатуру на підвищення²¹, також може розглядатися як неформальне оцінювання.

Е. Практика оцінювання в державах-членах

(I) Сфера застосування оцінювання

11. Двадцять чотири держави-члени у своїх відповідях на опитування пояснили, що вони оцінюють суддів переважно у формальний спосіб (Албанія, Австрія, Бельгія, Боснія і Герцеговина, Болгарія, Хорватія, Кіпр, Естонія, Франція, Грузія, Німеччина, Греція, Угорщина, Італія, Республіка Молдова, Монако, Нідерланди, Польща, Румунія, Словенія, Іспанія, Колишня Югославська Республіка Македонія, Туреччина, Україна). Естонія та Україна оцінюють суддів тільки перед їх безстроковим призначенням. Дев'ять держав-членів (Чеська Республіка, Данія, Фінляндія, Ісландія, Люксембург, Норвегія, Швеція, Швейцарія, Велика Британія) заявили, що вони не використовують систему індивідуального оцінювання. Однак Швеція все ж використовує певні інструменти оцінювання з метою визначення розміру невеликої частки винагороди залежно від діяльності судді²², Фінляндія та Швейцарія застосовують оцінювання під час підготовки до обговорення кар'єрних питань. У Великій Британії, неформальне оцінювання проводиться при розгляді заяви судді про підвищення.

²⁰ Див., наприклад, системи у Фінляндії та Нідерландах.

²¹ Як у Великій Британії.

²² Однак при цьому існують жорсткі правові засоби захисту незалежності суддів.

(II) Цілі, які ставлять держави, що застосовують оцінювання: якість роботи суддів, підвищення, винагорода та дисципліна

12. У більшості країн, які використовують певні форми індивідуального оцінювання, воно спрямоване на оцінку, підтримання та вдосконалення якості роботи суддів та судової системи. Багато країн пояснювали, що мета оцінювання полягає не тільки в оцінці досягнень та навичок, а й у визначенні потреб у навчанні, а також в отриманні відгуків про роботу судді. Багато держав-членів використовують оцінювання як підставу для прийняття рішень стосовно підвищення суддів. Для деяких держав-членів оцінювання є особливо важливим при вирішенні питання стосовно безстрокового призначення на посаду суддів, що були призначені на перший, обмежений у часі строк²³. Інші держави-члени використовують оцінювання для визначення розміру певних частин винагороди або пенсії залежно від результатів роботи окремого судді²⁴.

(III) Критерії оцінювання

13. У більшості держав-членів для індивідуального оцінювання роботи суддів застосовуються кількісні та якісні критерії. Отже, такі фактори, як кількість справ, розглянутих суддею, робота якого оцінюється; середня кількість часу, за який розглянуто справу, та середня кількість часу, необхідна для ухвалення рішення, зазвичай належать до «кількісних» показників. Багато держав-членів визнають важливими кількість рішень, ухвалених суддею, робота якого оцінюється, або кількість іншим чином розглянутих справ (наприклад, закритих через примирення або через відмову від позовних вимог)²⁵. У деяких державах-членах продуктивність роботи судді визначається з урахуванням визначеної квоти²⁶ або середньої кількості рішень, винесених іншими суддями²⁷. «Якісні» показники, наприклад, якість суддівського розгляду або те, як суддя вирішує складні справи, також вважаються надзвичайно вагомими в процесі оцінювання. У багатьох державах-членах кількість або відсоткове співвідношення

²³ Болгарія, Естонія, Німеччина, Угорщина, Україна.

²⁴ Іспанія, Швеція, Естонія (проте доволі незначний відсоток заробітної плати визначається в індивідуальному порядку, а також існують жорсткі правові засоби захисту незалежності судової влади). У Бельгії та Болгарії заробітна плата судді може бути зменшена через погані результати оцінювання. У Туреччині розмір заробітної плати та пенсії може бути збільшено відповідно до результатів оцінювання.

²⁵ Албанія, Австрія, Боснія і Герцеговина, Болгарія, Хорватія, Кіпр, Естонія, Франція, Німеччина, Греція, Угорщина, Італія, Польща, Румунія, Словенія, Іспанія (коли визначається розмір заробітної плати залежно від діяльності), Колишня Югославська Республіка Македонія, Туреччина.

²⁶ Боснія і Герцеговина, Іспанія.

²⁷ Німеччина, Польща.

рішень, змінених в апеляційному порядку, є факторами, що мають дуже велике значення в процесі оцінювання²⁸. В інших²⁹, з огляду на принцип незалежності судової влади, до уваги не беруться ані кількість рішень, змінених в апеляційному порядку, ані причини таких змін, окрім випадків виявлення грубих помилок. Іншими факторами, які беруться до уваги, є вміння бути посередником між сторонами, приймати та формулювати чіткі й зрозумілі рішення, співпрацювати з колегами, працювати в нових для судді сферах права, готовність взяти на себе додаткові обов'язки з адміністрування роботи суду, такі як наставництво та навчання молодших суддів чи правників³⁰. Організаційні навички, професійна етика³¹ та академічні здобутки, такі як публікації, читання лекцій³², також розглядаються як критеріїв оцінювання. Порушення етичних та професійних правил і стандартів беруться до уваги в процесі оцінювання в більшості держав-членів, у яких таке оцінювання існує і в яких визначено відповідні принципи. Усі держави-члени, що відповіли на опитування КРЕС, зазначили відмінності між процесом оцінювання та дисциплінарними заходами.

14. Способи оцінки критеріїв роботи судді відрізняються кардинально. Більшість держав-членів повідомили про формування рейтингів суддів, робота яких оцінюється. Рейтингові системи можна порівняти. У них використовуються такі оцінки, як «дуже добре», «добре», «задовільно», «незадовільно»³³ або А, В, С³⁴. Деякі країни в рейтингах визначають можливість підвищення судді³⁵. Інші держави-члени не використовують формальні рейтинги³⁶. У деяких державах-членах інформація стосовно кількості справ, розглянутих суддею, трансформується в проценти або в цифри, які відображають діяльність кожного судді порівняно з іншими суддями³⁷. У деяких державах судді оцінювалися за рейтингом від найкращого судді до найгіршого на підставі

²⁸ Боснія і Герцеговина, Болгарія, Хорватія, Естонія, Грузія, Греція, Угорщина, Республіка Молдова, Польща, Румунія, Іспанія, Колишня Югославська Республіка Македонія, Туреччина.

²⁹ Франція та Німеччина.

³⁰ Австрія, Німеччина, Словенія.

³¹ Німеччина, Польща, Швеція.

³² Хорватія, Німеччина.

³³ Албанія, Австрія, Бельгія, Боснія і Герцеговина, Болгарія, Хорватія, Франція, Німеччина, Греція, Італія, Республіка Молдова, Монако, Румунія, Словенія, Колишня Югославська Республіка Македонія.

³⁴ Грузія, Туреччина.

³⁵ Угорщина, Словенія.

³⁶ Кіпр (з урахуванням фактора продуктивності), Естонія, Фінляндія, Нідерланди, Швеція, Велика Британія.

³⁷ Болгарія, Хорватія, Естонія, Іспанія, Колишня Югославська Республіка Македонія, Туреччина.

результатів оцінювання³⁸. Угорщина ставить відповідну оцінку судді, враховуючи фактор «продуктивності» в його роботі. В інших державах кількісні та якісні показники існують тільки на початковій стадії індивідуального оцінювання³⁹. У деяких державах-членах ураховуються думки асоціацій адвокатів⁴⁰, сторін, колег та старших суддів⁴¹.

(IV) Види оцінювання, методи і процедури

15. У більшості країн оцінювання проводиться планово та регулярно. Проте держави-члени прийняли різні ступені формальності процедури. Так, Албанія, Австрія, Бельгія, Боснія та Герцеговина, Болгарія, Хорватія, Кіпр, Франція, Грузія, Німеччина, Греція, Угорщина, Італія, Республіка Молдова, Монако, Польща, Румунія, Словенія, Іспанія, Колишня Югославська Республіка Македонія та Туреччина використовують формальні системи оцінювання. Фінляндія, Нідерланди, Швейцарія та Велика Британія використовують більш неформальні системи оцінювання.

16. У деяких країнах процес оцінювання відбувається у формі обговорення кар'єрного просування, що, відповідно, може бути більше чи менше формалізованим. У рамках такого обговорення суддя, який оцінюється, та оцінювач або комісія з оцінювання визначають кар'єрні цілі та напрями кар'єрного розвитку⁴². У деяких випадках процес оцінювання розпочинається з самостійної оцінки судді⁴³. В інших країнах судова рада або її відділ збирає інформацію про суддю, робота якого оцінюється, та приймає рішення стосовно оцінювання⁴⁴.

17. В інших державах-членах оцінювач одноособово, як правило, голова суду, в якому працює суддя, робота котрого оцінюється, збирає відповідну інформацію стосовно діяльності судді⁴⁵. Це зазвичай ознайомлення з рішеннями судді, відвідування судових засідань, в яких головує суддя, робота котрого оцінюється, проведення співбесіди із суддею. Як правило, оцінювач приймає остаточне рішення після того, як судді була надана можливість прокоментувати проєкт цього рішення. У деяких державах-членах до процесу оцінювання залучаються інші

³⁸ Хорватія.

³⁹ Австрія, Франція, Німеччина.

⁴⁰ Греція.

⁴¹ Австрія, Німеччина, Угорщина, Монако, Велика Британія.

⁴² Бельгія, Фінляндія, Франція, Монако, Румунія, Швейцарія.

⁴³ Бельгія, Франція, Румунія.

⁴⁴ Албанія, Австрія, Болгарія, Хорватія, Естонія, Італія, Республіка Молдова, Словенія, Колишня Югославська Республіка Македонія, Туреччина.

⁴⁵ Німеччина, Греція, Угорщина, Нідерланди.

фахівці⁴⁶. У Польщі індивідуальне оцінювання проводиться в рамках регулярних судових перевірок, що проводяться судьями-інспекторами з інших судів⁴⁷.

18. У більшості систем суддя, робота якого оцінюється, може прокоментувати проєкт рішення щодо свого оцінювання та оскаржити остаточне рішення.

19. Деякі країни зазначили, що, хоча в них немає офіційної процедури оцінки роботи судді колегами, судді можуть вільно допомагати один одному, надаючи поради та неформальні коментарі⁴⁸. В Австрії Австрійською асоціацією суддів було ініційовано проєкт добровільного оцінювання суддів своїми колегами. Судді відвідували судові засідання один одного та надавали неформальні висновки.

(V) Наслідки оцінювання

20. У більшості держав-членів індивідуальне оцінювання суддів є важливим фактором для підвищення судді на посаді, а також для отримання постійної посади судьями, призначеними вперше⁴⁹. У деяких державах-членах оцінювання роботи судді також має значення для визначення розміру заробітної плати та пенсії⁵⁰. Більше того, у деяких державах-членах незадовільні результати роботи можуть призвести до відкриття дисциплінарного провадження⁵¹, зменшення винагороди та навіть звільнення судді⁵².

ЧАСТИНА ТРЕТЯ: АНАЛІЗ ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ

Г. Чому існують різні види оцінювання?

(I) Побудова судової системи країни (процедури добору суддів, вік, підготовка, підвищення тощо)

21. Рішення щодо необхідності проведення оцінювання та визначення формату оцінювання нерозривно пов'язані з розвитком судових систем різних держав-членів. Зокрема, етап професійної діяльності, на якому особа призначається суддею, підстави, відповідно до яких суддя

⁴⁶ Юридичні навчальні заклади та асоціації адвокатів у Естонії; асоціації адвокатів у Греції та психологи, за деяких обставин, у Румунії.

⁴⁷ У Греції існує схожа система.

⁴⁸ Боснія і Герцеговина, Фінляндія, Німеччина, Греція.

⁴⁹ Болгарія, Естонія, Грузія, Німеччина, Греція, Україна.

⁵⁰ Болгарія, Швеція (утім, дуже невеликий відсоток заробітної плати визначається індивідуально за наявності жорстких правових засобів захисту незалежності судової влади), Іспанія, Туреччина.

⁵¹ Бельгія, Болгарія, Хорватія, Кіпр, Греція, Угорщина, Польща, Словенія.

⁵² Австрія, Естонія, в окремих випадках — Греція, Угорщина, Італія, Республіка Молдова, Польща, Румунія, Словенія, Колишня Югославська Республіка Македонія.

може бути переведений до суду вищої інстанції, можуть виявитись особливо важливими при визначенні виду оцінювання. Наприклад, якщо новопризначені судді до їхнього призначення на посаду матимуть успішну кар'єру практикуючих юристів (як у скандинавських країнах, Великій Британії й на Кіпрі), тоді судова система меншою мірою потребуватиме формального оцінювання, ніж та система, у якій судді призначаються одразу чи невдовзі по отриманню юридичної освіти (як у Франції, Німеччині та Іспанії). У правовій системі, де підвищення на посаді відбуваються за вислугою років (як, наприклад, у Люксембурзі), існує менша потреба в проведенні індивідуального оцінювання роботи судді.

(II) Урахування культури країни

22. Рішення щодо необхідності та способу проведення оцінювання є нерозривно пов'язаним з історією й культурою країни, а також залежить від правової системи цієї країни. Тому визначення мети оцінювання суддів у різних державах-членах значно відрізняється. Колишня Югославська Республіка Македонія та Румунія пояснили, що незалежність судочинства⁵³ та довіра суспільства до судової системи⁵⁴ може посилюватись як наслідок індивідуального оцінювання суддів. Словенія заявила, що оцінювання забезпечує відповідальність суддів і водночас якість судової системи. Іспанія вважає, що обумовлення залежності розміру частини заробітної плати судді від кількості справ, які він розглянув, відповідатиме незалежності судочинства, тоді як оцінювання роботи суддів за кількісними показниками⁵⁵ загрожуватиме їй. Франція та Німеччина, з другого боку, заявили, що оцінювання тільки за кількісними показниками може негативно позначитися на незалежності судочинства. Утім, інші країни, наприклад Норвегія та Швейцарія, вважають, що для забезпечення високої якості правосуддя оцінювання є непотрібним. Данія, Люксембург та Швейцарія заявили, що індивідуальне оцінювання суддів є просто несумісним з їхньою незалежністю. Так, поведінка судді може оцінюватися лише в рамках дисциплінарного провадження. Отже, якщо в певних державах відповідні заходи вважаються вкрай необхідними для забезпечення незалежності судової влади, в інших державах схожі заходи навпаки вбачаються шкідливими.

⁵³ Колишня Югославська Республіка Македонія.

⁵⁴ Румунія.

⁵⁵ Тим не менш, в Іспанії якісний показник береться до уваги, коли розглядається питання підвищення судді.

Г. Принциповий вибір: чи проводити оцінювання

23. Двома ключовими вимогами до будь-якої судової системи має бути відправлення правосуддя на найвищому рівні якості та належна відповідальність суддів перед демократичним суспільством. Певна форма оцінювання суддів має існувати, щоб задовольняти ці вимоги. Чи повинно мати оцінювання «формальний» характер, є ключовим питанням. КРЕС заохочує всі держави-члени звернути на нього увагу. Відповідь кожної держави-члена має ґрунтуватися на особливостях її судової системи, традицій та культури. Якщо держава-член вирішить, що відповідність двом зазначеним вимогам може бути досягнута в інший спосіб, аніж через запровадження формального оцінювання, то ця держава може відмовитися від подібного оцінювання. Якщо ж держава дійде висновку, що відповідність зазначеним вимогам не може бути досягнута в інший спосіб, КРЕС рекомендує запровадити більш формальну процедуру індивідуального оцінювання суддів, як про це зауважено нижче.

24. Усі процедури оцінювання повинні проводитися з метою підтримання та вдосконалення якості роботи суддів і, як наслідок, усієї судової системи.

25. Неформальна оцінка може існувати як форма допомоги суддям, надаючи їм можливість самооцінювання, отримання відгуків про їхню роботу та виявлення потреб у навчанні. Усі ці заходи можуть бути ефективними засобами для вдосконалення вмінь суддів та, як наслідок, удосконалення якості здійснення судочинства. Неформальні перегляди діяльності суддів іншими суддями, самооцінювання суддів та обмін порадами між суддями також можуть бути корисними та повинні заохочуватися⁵⁶.

Н. Якщо існує формальне оцінювання: як його проводити?

(I) Можливі цілі та їхній вплив на незалежність судочинства

(а) Допомога у вирішенні проблем щодо умов роботи

26. Судові системи мають використовувати інформацію, зібрану в процесі оцінювання, не тільки для оцінки окремих суддів, а й задля забезпечення інформацією, яка зможе допомогти вдосконалити організаційну структуру судів та умови роботи суддів. Було би надзвичайно несправедливо, якщо суддя оцінюється негативно через проблеми, спричинені несприятливими умовами роботи, на які цей суддя не міг вплинути, як, наприклад, затримання розгляду справ через велику кількість накопичених нерозглянутих справ унаслідок недостатньої кількості персоналу або неналежної системи судового адміністрування.

⁵⁶ Див. Висновок КРЕС № 11 (2008), п. 70.

(d) Підвищення

27. Згідно з КРЕС⁵⁷ та Основними принципами ООН⁵⁸ призначення та підвищення суддів не може ґрунтуватися винятково на критерії вислуги років, оскільки повинні враховуватись об'єктивні показники, такі як компетентність, високі моральні якості та досвід. Якщо підвищення проводяться відповідно до цих об'єктивних показників, хоча б на етапі подання суддею заяви на підвищення, має проводитись оцінювання в тій чи іншій формі. Тому збір інформації стосовно відповідності судді посаді, на яку він претендує, може бути важливою метою для індивідуального оцінювання суддів.

(c) Винагорода

28. У декількох державах-членах на розмір суддівської винагороди впливають результати оцінювання⁵⁹. Однак КРЕС підтримує позицію Рекомендації Комітету міністрів (2010) 12, що «системи, які визначають розмір винагороди судді залежно від їхньої роботи, мають бути скасовані, оскільки вони можуть ускладнити забезпечення незалежності суддів»⁶⁰. КРЕС також підтримує той погляд, що пенсії суддів не повинні залежати від оцінки діяльності судді.

(d) Дисципліна

29. Хоча порушення етичних та професійних правил і стандартів можуть розглядатися в процесі оцінювання, держави-члени мають чітко відокремлювати оцінювання від дисциплінарних заходів та проваджень. Принципи гарантій збереження постійної посади та незмінюваності суддів є усталеними ключовими елементами суддівської незалежності, і їх треба дотримуватися⁶¹. Тому діяльність судді, призначеного безстроково, не повинна припинятися тільки на підставі незадовільних результатів оцінювання. Це можливо тільки у випадку серйозних порушень дисциплінарного або кримінального законодавства⁶² чи в разі, коли об'єктивні результати оцінювання прямо підтверджують нездатність або небажання судді виконувати свої обов'язки на мінімально прийнятному рівні. В усіх випадках мають існувати та неухильно здійснюватися належні процесуальні правові засоби захисту суддів, які оцінюються.

⁵⁷ Див. Висновок КРЕС № 1 (2001), пункти 17 та 29.

⁵⁸ Див. Основні принципи ООН щодо незалежності судових органів (1985), п. 13.

⁵⁹ Іспанія, Швеція (утім дуже невеликий відсоток від загальної заробітної плати визначається індивідуально).

⁶⁰ Див. Рекомендацію (2010) 12, п. 55; також див. Загальну доповідь Міжнародної асоціації суддів (2006), Висновки, п. 12.

⁶¹ Див. Рекомендацію (2010) 12, п. 49.

⁶² Див. Рекомендацію (2010) 12, п. 50.

(II) Система формального оцінювання

30. Якщо існує система формального індивідуального оцінювання, її основа і складові (критерії, процедура, наслідки оцінювання) мають бути чітко та вичерпно передбачені законодавством на рівні закону. Деталі можуть бути врегульовані підзаконними актами⁶³. Судова рада (де така існує) має відігравати важливу роль у формулюванні цих складових елементів, особливо критеріїв.

(III) Критерії формального оцінювання

31. В основі формального індивідуального оцінювання суддів мають бути об'єктивні критерії, визначені компетентним суддівським органом⁶⁴. Об'єктивні стандарти необхідні не тільки для виключення політичного впливу, а й з інших причин, таких як запобігання виникненню упередженості, консерватизму та протекції по знайомству, що може мати місце, коли призначення та оцінювання проводяться у довільному порядку або за особистими рекомендаціями⁶⁵. Ці об'єктивні стандарти мають ґрунтуватися на критеріях, що враховують кваліфікацію, високі моральні якості, компетентність та ефективність⁶⁶.

32. КРЕС зауважує, що в Доповіді ЄМРС рекомендується, щоб критерії оцінювання професійної діяльності суддів були всебічними, включали б як кількісні, так і якісні показники задля проведення повного й глибокого оцінювання професійної діяльності суддів⁶⁷.

33. КРЕС зауважує, що в Київських рекомендаціях⁶⁸ зазначено, що оцінювання має здійснюватись, ураховуючи такі критерії: професійна компетентність (знання законодавства, здатність проводити судові засідання, уміння формулювати обґрунтовані рішення), особисті навички (здатність справлятися з навантаженнями, приймати рішення, відкритість до запровадження нових технологій), соціальні навички, наприклад, здатність бути посередником, поважати сторони та відстоювати свої позиції в разі потреби.

34. Загалом КРЕС погоджується із якісними критеріями, переліченими в Київських рекомендаціях. КРЕС вважає, що оцінювання не може ґрунтуватися лише на кількісних критеріях. Крім цього, хоч ефективність роботи судді може бути важливим фактором для

⁶³ Див. Доповідь Європейської мережі рад з питань судочинства, 2012–2013 роки, секція 4.17–4.18.

⁶⁴ Див. Рекомендацію (2010) 12, п. 58.

⁶⁵ Див. Висновок КРЕС № 1 (2001), п. 24.

⁶⁶ Див. Висновок КРЕС № 1 (2001), п. 25.

⁶⁷ Див. Доповідь Європейської мережі рад з питань судочинства, 2012–2013 роки, секція 4.8.

⁶⁸ Див. Київські рекомендації (2010), п. 27.

оцінювання, КРЕС вважає, що надмірна орієнтація на кількість справ, розглянутих суддею, є проблематичною, оскільки може призвести до появи хибних стимулів.

35. Якість правосуддя не може сприйматися як синонім однієї лише «продуктивності» судової системи⁶⁹. КРЕС попереджує, що недостатнє фінансування та скорочення бюджету можуть призвести до того, що судова система перебільшуватиме значення «продуктивності» в індивідуальному оцінюванні суддів. Тому КРЕС повторно підкреслює, що всі загальні принципи та стандарти Ради Європи покладають обов'язок на держави-члени надавати таке фінансування, яке відповідає вимогам різних судових систем⁷⁰. КРЕС упевнена, що якість, а не тільки кількість, судових рішень має бути основою індивідуального оцінювання. У Висновку № 11 (2008) КРЕС обговорювала важливість високої якості судових рішень. Для оцінки якості судового рішення оцінювачі мають сконцентруватися на методології, яку використовує суддя, а не на оцінюванні правових характеристик окремих судових рішень⁷¹. Останнє може оцінюватися лише в процесі апеляційного перегляду. Оцінювачі мають розглядати всі аспекти, які підтверджують високі результати діяльності судді, зокрема, знання законодавства, навички спілкування, добросовісність, ефективність та високі моральні якості. Для цього оцінювачі мають брати до уваги весь спектр роботи судді в рамках контексту, у якому здійснювалася ця робота. Тому КРЕС надалі вважає проблематичним умотивовувати результати оцінювання кількістю чи процентною часткою судових рішень, змінених апеляційною інстанцією⁷², тільки якщо ця кількість та причини змін рішень чітко не підтверджують, що судді бракує необхідних знань законів та процесуального права. У Київських рекомендаціях⁷³ та в Доповіді ЄМРС⁷⁴ висловлюється така сама точка зору.

(IV) Як оцінювати?

(а) Хто оцінює: оцінювачі, судді, інші фахівці

36. Оцінювачі повинні мати достатню кількість часу й ресурсів для проведення всебічного оцінювання індивідуальних якостей та роботи кожного судді. Суддя, роботу якого оцінюють, має бути поінформований,

⁶⁹ Див. Висновок КРЕС № 6 (2004), п. 42.

⁷⁰ Див. Рекомендацію (2010) 12, п. 32, Висновок КРЕС № 2 (2001), п. 4.

⁷¹ Див. Висновок КРЕС № 11 (2008), п. 57.

⁷² Див. Висновок КРЕС № 11 (2008), п. 74, Висновок КРЕС № 6 (2004), п. 36.

⁷³ Див. Київські рекомендації (2010), п. 28.

⁷⁴ Див. Доповідь Європейської мережі рад з питань судочинства, 2012–2013 роки, секція 4.12.

хто проводить оцінювання. Суддя повинен мати можливість заявити про відвід будь-кого з оцінювачів, який може сприйматись упередженим.

37. З метою захисту незалежності судочинства оцінювання має проводитися лише суддями. Судові ради, де вони наявні, можуть брати участь у цьому процесі⁷⁵. Однак можуть застосовуватись інші засоби оцінювання, наприклад, членами суддівського корпусу, призначеними або обраними спеціально для оцінювання суддів іншими суддями. Слід уникати того, щоб оцінювання проводилося Міністерством юстиції⁷⁶ або іншими зовнішніми органами, також ані Міністерство юстиції, ані інші органи виконавчої влади не повинні мати можливості впливати на процес оцінювання.

38. Інші фахівці, які можуть сприяти проведенню оцінювання, можуть брати в ньому участь. Утім для належного оцінювання роботи суддів ці фахівці обов'язково повинні мати достатній досвід та обізнаність стосовно судової системи. Також важливо, щоб їхня роль була лише дорадчою, але не вирішальною.

(b) Як оцінювати: джерела доказів

39. Джерела інформації, які використовуються в процесі оцінювання, мають бути надійними⁷⁷. Особливо це стосується інформації, на якій ґрунтуються незадовільні результати оцінювання. Також важливо, щоб оцінювання ґрунтувалося на достатній кількості доказів. Суддя, роботу якого оцінюють, повинен мати доступ до будь-якого доказу, що може бути використаний при оцінюванні, з можливістю оскарження його за потреби⁷⁸. Індивідуальне оцінювання суддів та перевірка результатів роботи суду загалом мають проводитись окремо. Однак факти, з'ясовані під час перевірки суду, можуть братися до уваги при індивідуальному оцінюванні судді⁷⁹.

(c) Коли оцінювати: систематично, тільки при підвищенні, для інших цілей

40. Держава-член вирішує, чи запроваджувати індивідуальне формальне оцінювання на регулярній основі чи лише в особливих випадках, наприклад, коли суддя висуває свою кандидатуру на під-

⁷⁵ Див. Висновок КРЕС № 10 (2007), пункт 42 та 52–56.

⁷⁶ Див. Доповідь Європейської мережі рад з питань судочинства, 2012–2013 роки, секція 4.13–4.15.

⁷⁷ Див. Доповідь Європейської мережі рад з питань судочинства, 2012–2013 роки, секція 4.16.

⁷⁸ Див. Доповідь Європейської мережі рад з питань судочинства, 2012–2013 роки, секція 4.19.

⁷⁹ Як в Австрії чи Болгарії.

вищення⁸⁰. Регулярні оцінювання дозволяють створювати повну картину діяльності суддів. Однак ці оцінювання не повинні відбуватись занадто часто з метою запобігання ефекту здійснення постійного нагляду, що, звичайно, за своєю суттю може загрожувати суддівській незалежності.

(d) Процесуальна справедливість при оцінюванні роботи судді

41. Як уже зазначала КРЕС, усі процедури індивідуального оцінювання мають надавати суддям змогу висловлювати свою думку стосовно власної діяльності і стосовно оцінки своєї діяльності⁸¹. Будь-яка процедура має надавати їм можливість оскаржити результати оцінювання в незалежних органах або в суді. Суддя, роботу якого оцінюють, повинен мати змогу брати участь в оцінюванні, наприклад, коментуючи проект висновку оцінювання або надаючи пояснення в процесі оцінювання. Більше того, суддя, роботу якого оцінюють, повинен мати ефективні правові засоби оскарження незадовільних результатів оцінювання, особливо, якщо це впливає на «громадянські права» судді в розумінні статті 6 Європейської конвенції з прав людини. Чим вагоміші наслідки оцінювання для судді, тим важливіші є відповідні права на ефективний перегляд результатів оцінювання.

(e) Наслідки для суддів та інших осіб

42. КРЕС застерігає від оформлення результатів оцінювання лише у вигляді балів, чисел, процентних співвідношень або кількості винесених рішень. Усі ці методи, за умови застосування їх без подальшого пояснення чи оцінки, можуть створити хибне враження об'єктивності та достовірності. КРЕС також вважає небажаним створення детальних постійних рейтингів суддів залежно від результатів їх оцінювання⁸². Такі рейтинги не тільки дають хибне враження об'єктивності та достовірності, вони також не є гнучкими, оскільки їх важко змінити, не ініціюючи оцінювання для «зміни місця в рейтингу» всіх суддів одного рівня. Отже, ця система є непрактичною, а якщо ці відомості ще й оприлюднюються, — несправедливою. Ця система не сприяє покращенню ані ефективності діяльності суддів, ані їхній незалежності.

Утім, система створення рейтингів для спеціальних цілей, таких як підвищення, може бути корисною. Наприклад, коли один або більше суддів подали заяви або їхні кандидатури розглядаються щодо призначення на одну посаду, можливо, що кандидати будуть розміщені за певним «рейтингом».

⁸⁰ Як у Хорватії чи Великій Британії.

⁸¹ Див. Рекомендацію (2010) 12, п. 58. Також див. Доповідь Європейської мережі рад з питань судочинства, 2012–2013 роки, секція 4.19.

⁸² Як в Албанії.

43. Результати індивідуального оцінювання, ймовірно, матимуть прямий вплив на кар'єру судді і, зокрема, на його шанси на підвищення. Крім того, потреби в навчанні та розподіл додаткових ресурсів⁸³ також можуть визначатися за результатами оцінювання. Як уже зазначалося, крім виняткових обставин, звільнення з посади не має бути наслідком лише незадовільних результатів оцінювання, але може мати місце в разі серйозного порушення дисциплінарних правил або кримінального законодавства, відповідно до належної процедури та ґрунтуючись на достовірних доказах⁸⁴. Однак звільнення можливе у випадку, якщо об'єктивні результати оцінювання однозначно підтверджують нездатність чи небажання судді виконувати свої обов'язки на мінімально-прийнятному рівні. В усіх таких випадках потреба процесуальних правових засобів захисту для судді є надзвичайно важливою.

44. Слід запобігати використанню індивідуального оцінювання для визначення розміру заробітної плати та пенсій суддів⁸⁵. Подібний процес може, очевидно, впливати на поведінку суддів (зашкоджуючи сторонам у конкретних справах), а також загрожувати незалежності судової влади⁸⁶.

45. Узгодження принципу незалежності судочинства з будь-яким процесом індивідуального оцінювання суддів є складним. Але правильний баланс є надзвичайно вагомим. Зрештою, судова незалежність повинна мати першорядне значення.

I. Баланс між незалежністю та оцінюванням у світлі обговорення; відповідальність перед суспільством

46. У короткому вигляді, засоби досягнення цього балансу передбачають таке: (1) мають існувати прості та прозорі правила стосовно процедури, критеріїв і наслідків оцінювання; (2) суддя, робота якого оцінюється, повинен мати право надавати пояснення та оскаржувати незадовільні результати оцінювання, включаючи право негайного доступу до матеріалів оцінювання; (3) оцінювання не повинно ґрунтуватися винятково на кількості розглянутих справ, але має зосереджуватися на якості рішень судді та роботі судді загалом; (4) деякі наслідки, такі як звільнення з посади через негативні результати оцінювання, не можуть

⁸³ Див. Доповідь Європейської мережі рад з питань судочинства, 2012–2013 роки, секція 4.11.

⁸⁴ Див. Рекомендацію (2010) 12, пункти 49 та 50.

⁸⁵ Утім, у Швеції тільки невелика частина заробітної плати обумовлена результатами оцінювання й існують жорсткі правові засоби захисту незалежності судових органів.

⁸⁶ Див. Загальну доповідь Міжнародної асоціації суддів (2006), п. 12. Також див. Рекомендацію (2010) 12, п. 55.

застосовуватися до суддів, які працюють безстроково, окрім виняткових обставин.

47. Формальне індивідуальне оцінювання суддів, де таке існує, має сприяти вдосконаленню та підтриманню функціонування судової системи на найвищому рівні якості на користь громадян держав-членів. Це, у свою чергу, має допомогти зберегти довіру суспільства до судової системи. Це передбачає, що суспільство матиме змогу розуміти принципи та процедуру оцінювання. Тому загальні умови та методи оцінювання мають бути доступними суспільству. Тим не менше, на думку КРЕС, процес індивідуального оцінювання для кар'єрних цілей або підвищення не повинен ураховувати думку суспільства стосовно судді. Ця думка не завжди може бути результатом повного чи всебічного розуміння інформації або, можливо, навіть ґрунтуватися на нерозумінні діяльності судді в цілому. Процес та результати індивідуального оцінювання мають перш за все залишатися конфіденційними і не розголошуватися. Розголошення результатів оцінювання загрожуватиме незалежності здійснення судочинства через те, що це може принизити суддю в очах суспільства та зробити вразливим до впливу. Крім цього, оприлюднення результатів оцінювання може означати, що суддя стає об'єктом для обговорення та інших нападок.

Ж. Рекомендації

49. КРЕС визначила такі основні рекомендації:

1. Певна форма проведення індивідуального оцінювання суддів має відповідати двом ключовим вимогам будь-якої судової системи, а саме: відправленню правосуддя на найвищому рівні якості та належній відповідальності перед демократичним суспільством (пункт 23).
2. Якщо після ретельного аналізу держава-член вирішить, що ці вимоги не можуть бути задоволені іншими засобами (наприклад, «неформальне» оцінювання), КРЕС рекомендує запровадити більш формальну систему індивідуального оцінювання (пункт 23).
3. Метою всіх індивідуальних оцінювань суддів, запроваджених державами-членами у вигляді «формального» чи «неформального» оцінювання, повинно бути вдосконалення якості роботи суддів та, як наслідок, усієї судової системи держави (пункт 24).
4. КРЕС заохочує всі держави-члени використовувати процедури неформального оцінювання з метою вдосконалення навиків суддів та, як наслідок, якості здійснення судочинства загалом. Ці

засоби неформального оцінювання включають допомогу суддям шляхом надання їм можливості проводити самооцінювання, отримувати відгуки та отримувати неформальну оцінку своєї роботи іншими суддями (пункт 25).

5. Підстави та основні складові формального оцінювання (де таке існує) мають бути чітко й вичерпно визначені в законодавстві на рівні законів. Деталі можуть бути врегульовані підзаконними актами, які також підлягають опублікуванню. Судова рада (якщо така існує) має відігравати важливу роль у формуванні цих складових, особливо критеріїв оцінювання (пункт 30).
6. Оцінювання суддів має ґрунтуватися на об'єктивних критеріях. Ці критерії перш за все мають складатися з якісних показників, але також можуть включати кількісні показники. У кожному випадку застосовані показники мають дозволяти оцінювачам ураховувати всі аспекти, які підтверджують позитивні результати роботи судді. Оцінювання не повинно ґрунтуватися винятково на кількісних показниках (пункти 31–35).
7. Слід уникати викладення результатів оцінювання в числах, процентах або рейтингах суддів без надання подальшої інформації, оскільки це може створити хибне враження об'єктивності та достовірності. КРЕС виступає проти формування будь-яких постійних рейтингів суддів. Утім, така система є прийнятною для окремих спеціальних цілей, таких як підвищення на посаді (пункти 42–43).
8. З метою захисту незалежності судочинства індивідуальне оцінювання має проводитися насамперед суддями. Судові ради можуть брати участь у цьому процесі. Оцінювань Міністерством юстиції або іншими сторонніми органами слід уникати (пункт 37).
9. Джерела доказів, на яких ґрунтується оцінювання, мають бути достатніми та достовірними, особливо якщо доказ покладений в основу обґрунтування незадовільних результатів оцінювання (пункти 39, 44).
10. Індивідуальне оцінювання суддів повинно, як правило, проводитись окремо від перевірок, що оцінюють роботу суду загалом, і від дисциплінарних проваджень (пункти 29, 39).
11. Важливо забезпечити процесуальну справедливість в усіх складових індивідуального оцінювання. Зокрема, судді повинні мати можливість висловлювати свою думку стосовно процедури та попередніх результатів оцінювання. Судді також повинні мати змогу оскаржити результати оцінювання, особливо, якщо

зачіпаються громадянські права судді в розумінні статті 6 Європейської конвенції з прав людини (пункт 41).

12. Незадовільні результати оцінювання не повинні (окрім виняткових обставин) мати можливість призвести до звільнення з посади. Це може відбутися лише в разі серйозного порушення дисциплінарних правил або кримінального законодавства, або якщо об'єктивний висновок, отриманий в результаті оцінювання однозначно підтверджує нездатність чи небажання судді виконувати свої обов'язки на мінімально прийнятному рівні. Ці об'єктивні висновки повинні надаватися за належною процедурою і ґрунтуватися на достовірних доказах (пункти 29, 44).
13. Використання індивідуального оцінювання задля визначення розміру заробітної плати та пенсії окремих суддів слід уникати, оскільки цей процес може вплинути на поведінку суддів і зашкодити незалежності здійснення судочинства та інтересам сторін (пункти 28, 45).
14. Принципи і процедури, на яких ґрунтується індивідуальне оцінювання суддів, мають бути доступними громадськості. Утім, процес та результати індивідуальних оцінювань мають, як правило, залишатися конфіденційними з метою забезпечення незалежності здійснення судочинства та безпеки судді (пункт 48).

CONSULTATIVE COUNCIL OF EUROPEAN JUDGES
КОНСУЛЬТАТИВНА РАДА ЄВРОПЕЙСЬКИХ СУДДІВ

OPINION No. 18 (2015)
of the Consultative Council of European Judges
to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe
on «the position of the judiciary and its relation
with the other powers of state in a modern democracy»

ВИСНОВОК № 18 (2015)
Консультативної ради європейських суддів
до уваги Комітету міністрів Ради Європи
про місце судової влади та її відносини з іншими гілками влади
в сучасних демократіях



London, 16 October 2015

CCJE (2015) OP No. 18

**CONSULTATIVE COUNCIL OF EUROPEAN JUDGES
(CCJE)**

**OPINION No. 18 (2015)
of the Consultative Council of European Judges
to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe
on «the position of the judiciary and its relation
with the other powers of state in a modern democracy»**

I. Introduction. The reason for the Opinion and its scope

1. Over recent decades, the relationship between the three powers of the state (legislative, executive and judicial) has been transformed. The executive and legislative powers have grown more interdependent. The power of the legislature to hold the executive to account has decreased¹. At the same time, the role of the judiciary has evolved. The number of cases brought to the courts and the number of legislative acts the courts must apply have increased dramatically. The growth of executive power in particular has led to more challenges to its actions in court and this in turn has led some to question the scope of the role of the judiciary as a check on the executive. There has been an increasing number of challenges in the courts to legislative powers and actions. As a result, the judiciary has increasingly had to examine and has sometimes even restrained the actions of the other two powers². Today, for parties in litigation, and for society as a whole, the court process provides a kind of alternative democratic arena, where arguments between sections of the public and the powers of the state are exchanged and questions of general concern are debated. Courts rule on issues of great economic and political importance. International institutions, especially the Council of Europe and the European Court of Human Rights (ECtHR), the European Union and the Court of Justice of the European Union (CJEU) have all had a considerable influence in member states, particularly in strengthening the independence of the judiciary and in its role in the protection of human rights. Moreover, the application of European and international rules and standards and the implementation of decisions of the ECtHR and the CJEU have provided new challenges for the judiciaries in the member states and sometimes their application by courts has been challenged by politicians or commentators.

2. Although, in general, «the separation of powers» is accepted by all member states, a number of conflicts and tensions have surfaced in recent years that raise concern. Such concerns have been expressed in the Reports of the Secretary General of the Council of Europe in 2014 and 2015³ as well as in the Situation Reports of the CCJE in 2013 and 2015. For example: in some countries, new political majorities have questioned

¹ See Gardbaum, «Separation of Powers and the Growths of Judicial Review in Established Democracies (or Why Has the Model of Legislative Supremacy Mostly Been Withdrawn From Sale?)», 62 *American Journal of Comparative Law* (2014) 613.

² Scholars have identified a «global expansion of judicial power»: see Tate and Vallinder (eds), *Global Expansion of Judicial Power*, New York University Press, 1997.

³ See respectively the Secretary General's Reports on the «State of Democracy, Human Rights and the Rule of Law in Europe» for 2014 and 2015, hereafter referred to respectively as the «CoE Secretary General's Report (2014)» and the «CoE Secretary General's Report (2015)».

the position of judges who are already in post⁴. In 2015, the Secretary General of the Council of Europe noted shortcomings in the enforcement of court decisions⁵. In some member states, the executive exercises considerable influence over the administration of the judiciary, thereby bringing into question the institutional independence of the judiciary and the independence of individual judges⁶. Economic crises and chronic underfunding of the judicial system in several member states raise the question of the budgetary responsibility of the legislature towards the judiciary⁷. A lack of legislation or (at the other extreme) rapidly changing legislation may be contrary to the principle of legal certainty⁸. There have also been verbal attacks on the judiciary by members of the executive and legislature. In 2014 and 2015, the Secretary General of the Council of Europe remarked that politicians and other commentators who have publicly criticised court decisions in recent years have thereby undermined the public confidence in the judiciary in various countries⁹. Politicians and the media have suggested that judiciaries are not sufficiently «accountable» to society. Such comments, which have included statements which question the «legitimacy» of judiciaries, were reported by member states in response to the questionnaire sent out in preparation of this Opinion. Clearly, all these comments and actions must be viewed against the fact that today, in most European countries, traditional sources of authority are no longer as readily accepted as once they were. There has been a decline in «deference» towards public institutions. In the same vein, it is often stated nowadays that an application of basic democratic principles requires that there be a greater need for openness and transparency in the work of public institutions. All this means that those involved in providing public services have increasingly had to «account» for the way in which they carry out their work.

3. Therefore, in accordance with the terms of reference entrusted to it by the Committee of Ministers, the Consultative Council of European Judges (CCJE) resolved to reflect upon the legitimacy and accountability of the judiciary and the proper relationship between the three powers of state in a modern democracy and their responsibilities towards one another and to society in general in the 21st century.

⁴ See the CCJE report on the situation of the judiciary and judges in the member states of the Council of Europe (2013), paras 13-18.

⁵ See the CoE Secretary General's Report (2015), p. 14, 17, 27.

⁶ See the CoE Secretary General's Report (2015), p. 20–21.

⁷ See for legal aid: the CoE Secretary General's Report (2015) p. 22–23.

⁸ See the CoE Secretary General's Report (2015), p. 19.

⁹ See the CoE Secretary General's Report (2014), p. 22; the CoE Secretary General's Report (2015), p. 27.

4. This Opinion examines the following questions:

- i. What relationship should there be between the judicial power of a state and the legislative and the executive powers?
- ii. On what bases do judiciaries establish their right to act as such in a democratic society? How is the «legitimacy» of judicial power demonstrated?
- iii. To what extent and in what ways should judiciaries be accountable to the societies they serve and to the other powers of the state?
- iv. How can the three powers of the state exercise their respective authority in such a way as to achieve and maintain a proper balance between themselves and also act in the interest of the society they all serve?

This Opinion will not examine the basic principles of judicial independence, since this was considered in CCJE Opinion No. 1 (2001). The relationship of courts with the media was discussed in Opinion No. 7 (2005) Part C, and so that also will not be examined in detail in this Opinion.

5. This Opinion has been prepared on the basis of previous CCJE Opinions, the CCJE Magna Charta of Judges (2010), and the relevant instruments of the Council of Europe, in particular the European Charter on the Statute for Judges (1998), and Recommendation CM/Rec (2010) 12 of the Committee of Ministers on judges: independence, efficiency and responsibilities (hereafter «Recommendation CM/Rec (2010) 12»). It also takes account of the OSCE Kyiv Recommendations on Judicial Independence in Eastern Europe, South Caucasus and Central Asia (2010) – Judicial Administration, Selection and Accountability (hereafter «Kyiv Recommendations»); the 2013–2014 Report of the European Network of Councils for the Judiciary (ENCJ) on Independence and Accountability of the Judiciary (hereafter «ENCJ Report 2013–2014»); the reports of the Venice Commission on the Rule of Law (March 2011), on the Independence of the Judicial System, part I: the Independence of Judges (March 2010) and the Opinion No. 403/2006 of the Venice Commission on Judicial Appointments adopted at its 70th Plenary Session on 16–17 March 2007 (hereafter «Venice Commission, Judicial Appointments, 2007»); the Bangalore Principles of Judicial Conduct (2002); the CoE Secretary General's Reports (2014) and (2015); the New Delhi Code of Minimum Standards of Judicial Independence (New Delhi Standards 1982). This Opinion takes account of member states' replies to the questionnaire on the independence of the judiciary and its relation with the other powers of the state in a modern democracy and of a preparatory report drawn up by the scientific expert appointed by the Council of Europe, Ms Anne SANDERS

(Germany). Moreover, the Opinion has benefited from contributions made in a seminar held in Strasbourg on 19 March 2015¹⁰. The opinion has also benefited from the seminar organised by the Norwegian Association of Judges held in Bergen (Norway) on 4 June 2015¹¹.

II. The constitutional framework of a modern democracy: where does the judiciary fit in?

6. It is generally accepted that a modern democratic state should be founded on the separation of powers¹². The judiciary is one of the three essential but equal pillars of a modern democratic state¹³. All three powers provide a public service and must hold each other accountable for their actions. In a democratic state which is subject to the rule of law, none of the three powers of state act for their own interest but in the interests of the people as a whole. In a democratic state bound by the rule of law, («Etat de droit» or «Rechtsstaat») all the three powers must act on the basis of and within the limitations provided by law. The responses of member states to the questionnaire show that all member states recognise these fundamental principles.

7. In a democratic society it is the responsibility of the legislature to design the legal framework in which and by which society lives. The executive power is responsible for the administration of society (in so far as state agents have to carry it out) in accordance with the legal framework established by the legislature. The judiciary's function is to adjudicate between members of society and the state and between members of society themselves. Frequently the judiciary is also called upon to adjudicate on the relationship between two or even all three powers of the state¹⁴. All this must be done according to the rule of law. An independent and efficient court system is a corner stone of the rule of law¹⁵. The goal of any

¹⁰ In addition to the members of the CCJE Working Group, the seminar was attended by Professor Robert Hazell (the Constitution Unit, University College, London, United Kingdom), Mr Andrew Drzemczewski (Head of Legal Affairs and Human Rights Department of the Secretariat of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe), Ms Anna Maria Telvis and Ms Ann Speck (Human Rights Association) and Mr Ziya Tanyar (Secretariat of the Venice Commission of the Council of Europe).

¹¹ Contributions made by Professor Jørn Øyrehagen Sunde (University of Bergen), Ms Hanne Sophie Greve (President of the Gulating Court of Appeal, former judge at the European Court of Human Rights) and Ms Ingrid Thune (President of the Norwegian Association of Judges).

¹² See the CCJE Opinion No. 3 (2002), para 16.

¹³ See the CCJE Opinion No. 1 (2001), para 11; see also the CCJE Magna Charta of Judges (2010), para 1.

¹⁴ The CCJE recognises that this last task is sometimes carried out by a Constitutional Court and that, in some systems, the Constitutional Courts are not necessarily seen as part of the judiciary.

¹⁵ See the CoE Secretary General's Report (2014), p. 22.

independent and efficient court system must therefore be to ensure the fair, impartial adjudication of legal disputes, thereby protecting the rights and liberties of all persons seeking justice. To achieve this goal, in any particular case the court must find the relevant facts in a fair procedure, apply the law and must provide effective remedies. In criminal cases, a court system must impartially and independently decide on whether and how certain actions deserve punishment¹⁶. In modern democratic states, an independent judiciary will ensure that governments can be held to account for their actions which are justiciable and will be responsible for ensuring that duly enacted laws are applied correctly. To a greater or lesser extent (depending on the particular constitutional arrangements in a state), the judiciary also ensures that the laws comply with any relevant constitutional provisions or higher law, such as that of the European Union¹⁷.

8. The widely differing histories, cultures and legal traditions of the member states of the Council of Europe have produced different «models» of constitutional structures which are, in many cases, constantly developing. Globalisation and the increasing influence of international and European organisations necessitate changes in the constitutional structures of individual member states. In particular, decisions of the ECtHR have done much to advance the protection of human rights and judicial independence and have had their effect on member states' constitutions. However, all these influences have also produced stresses on the relationship between the three powers of the state, especially in the relationship between the judiciary and the other two powers.

9. In principle the three powers of a democratic state should be complementary, with no one power being «supreme» or dominating the others¹⁸. In a democratic state, ultimately it is the will of the people, expressed through the proper democratic process that is supreme (sovereignty of the people). It is also fallacious to imagine that any one of the three powers of state can ever operate in complete isolation from the others. The three powers rely on one another to provide the totality of public services necessary in a democratic society. So, while the legislature provides the legislative framework, it is the judiciary that must interpret

¹⁶ See also for the functions of the judiciary: Garapon, Perdrille, Bernabé, Synthèse du rapport de l'HEJ La prudence et l'autorité: L'office du juge au XXI^e siècle (2013).

¹⁷ See the CCJE Opinion No. 1 (2001), para 11.

¹⁸ Alexander Hamilton, in Federalist 78, described the judiciary as the least dangerous of the three powers because it had «no influence over either the sword or purse..... It may truly be said to have neither FORCE nor WILL, but merely judgment; and must ultimately depend upon the aid of the executive arm even for the efficacy of its judgments». Hamilton's view may not reflect the reality of judicial power over executive or even legislative action in Europe of the 21st century.

and apply it by virtue of its decisions and the executive is often responsible for the enforcement of judicial decisions in the interest of society¹⁹. In this way the three powers function in a relationship of interdependence, or of convergence and divergence. Accordingly, there can never be a complete «separation of powers»²⁰. Rather, the three powers of the state function as a system of checks and balances that holds each accountable in the interest of society as a whole. It has to be accepted, therefore, that a certain level of tension is inevitable between the powers of the state in a democracy. If there is such «creative tension», it shows that each power is providing the necessary check on the other powers and thus contributing to the maintenance of a proper equilibrium. If there were no such tension between the three powers, the suspicion might arise that one or two powers had stopped holding the other to account on behalf of society as a whole and thus, that one or more powers had obtained domination over the rest. Thus, the fact of tension between the judiciary and the other two powers of the state should not necessarily be seen as a threat to the judiciary or its independence, but rather as a sign that the judiciary is fulfilling its constitutional duty of holding the other powers to account on behalf of society as a whole.

III. Independence of the judiciary and separation of the powers

10. The judiciary must be independent to fulfil its role in relation to the other powers of the state, society in general, and the parties to litigations²¹. The independence of judges is not a prerogative or privilege granted in their own interest, but in the interest of the rule of law and of all those who seek and expect justice. Judicial independence is the means by which judges' impartiality is ensured. It is therefore the pre-condition for the guarantee that all citizens (and the other powers of the state) will have equality before the courts²². Judicial independence is an intrinsic element of its duty to decide cases impartially²³. Only an independent judiciary can implement effectively the rights of all members of society, especially those groups that are vulnerable or unpopular²⁴. Thus, independence is the fundamental

¹⁹ See the CCJE Opinion No. 13 (2010) on the role of judges in the enforcement of judicial decisions.

²⁰ See Aharon Barak, «The Judge in a Democracy» (Princeton Press 2008), Ch. 2.

²¹ See the CCJE Opinion No. 1 (2001), paras 11, 12.

²² See the CCJE No. 3 (2002), para 9.

²³ For example: all English and Welsh judges on appointment have to swear to decide cases «according to the laws and usages of this Realm, without fear or favour, affection or ill will».

²⁴ See e.g. the judgments of the ECtHR in the following cases: Orsua v. Coratia of 16.03.2010 – 15766/03 – para 147; Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina of 22.12.2009 – 27996/06 and 34836/06 – para 43; Muñoz Diaz v Spain of 08.12.2009 – 49151/07 – para 61, D.H. and others v. Ukraine of 23.11.2007 – 57325/00 – para 176;

requirement that enables the judiciary to safeguard democracy and human rights²⁵.

11. The principle of the separation of powers is itself a guarantee of judicial independence²⁶. However, despite the frequently expressed importance of judicial independence, it must be pointed out that nobody – including the judiciary – can be completely independent from all influences, in particular social and cultural influences within the society in which it operates. After all: «No man is an island, entire unto itself»²⁷. No judiciary – as with any power in a democratic state – is completely independent. The judiciary relies on the others to provide resources and services, in particular on the legislature to provide finances and the legal framework which it has to interpret and apply. Although the task of deciding cases according to the law is entrusted to the judiciary, the public relies on the executive to enforce judicial decisions. Shortcomings in the enforcement of judicial decisions undermine judicial authority and question the separation of powers²⁸. Whilst all three powers share responsibility for ensuring that there is a proper separation between them, neither that principle nor that of judicial independence should preclude dialogue between the powers of the state. Rather, there is a fundamental need for respectful discourse between them all that takes into account both the necessary separation as well as the necessary interdependence between the powers. It remains vital, however, that the judiciary remains free from inappropriate connections with and undue influence by the other powers of the state²⁹.

IV. The legitimacy of judicial power and its elements

A. The importance of legitimacy

12. All three powers of the state exercise considerable authority. The legislature drafts laws and allocates the state's budget. The executive exercises authority, even to the extent of using physical force (within the law) in order to uphold and enforce the laws of the land. The judiciary not only decide matters of fundamental importance to individual citizens and

Gorzelik v. Poland of 17.2.2004 – 44158/98, paras 89–90, Metropolitan Church of Bessarabia v. Moldova of 13.12.2001 – 45701/99 – para 116, Sidiropoulos v. Greece of 10.07.1998 – 26695/95 – para 41, see on the protection of minorities by courts: Sandalow, *Judicial Protection of Minorities*, Mich. L. Rev. 75 (1977) 1162; Cover, *The Origins of Judicial Activism in the Protection of Minorities*, Yale Law School Legal Repository (1982).

²⁵ See Volkov v. Ukraine of 09.1.2013 – 21722/11 – para 199.

²⁶ See also the CoE Secretary General's Report (2014), p. 22.

²⁷ The English poet John Donne in *Meditation XVII*.

²⁸ See the CoE Secretary General's Report (2015), p. 14, 17, 27, see also the CCJE Opinion No. 13 (2010) on the role of judges in the enforcement of judicial decisions.

²⁹ See the CCJE Opinion No. 1 (2001), para 11.

to society at large but also affect with their judgments and rulings even the ordinary affairs of every individual who seeks the aid of the courts. In order to do this, judges are given an authority and powers which are very far reaching. Such authority and powers are exercised on behalf of society as a whole. Consequently, society and the other powers of the state are entitled to be satisfied that all those given that authority and power (that is the judges individually and collectively), have a legitimate basis on which to exercise it in the name of society as a whole. In all modern democratic states at least one constituent body of the legislature is directly elected by the citizens of the state. There is force in the argument that legislatures and executives that are appointed (directly or indirectly) through elected representatives must thereby have «democratic legitimacy». It is perfectly proper to ask: from where does the judicial power derive its «legitimacy»?

B. Different elements of legitimacy of judicial power

(1) The judicial power as a whole

13. The judicial power is created as a part of the constitutional framework of democratic states that are subject to the rule of law. By definition, therefore, if the constitutional framework of such a state is legitimate, then the basis of judicial power as a part of that constitution is just as legitimate and just as necessary a part of the democratic state as the other two component powers³⁰. All member states have some form of a constitution which, by differing means, (e. g. by long custom or a popular vote) is accepted as being the legitimate foundation of the state. The constitutions of all member states recognise and create (whether explicitly or implicitly) the role of a judiciary which is there to uphold the rule of law and to decide cases by applying the law in accordance with legislation and case law. Thus, the fact that a constitution creates a judiciary to carry out this role must itself thereby confer legitimacy upon the judiciary as a whole. When deciding cases, each individual judge exercises his authority as a part of the judiciary. Accordingly, the very fact that the judiciary is a part of a state's constitution provides legitimacy not only for the judiciary as a whole but each individual judge.

(2) Constitutional or formal legitimacy of individual judges

14. In order to perform the judicial functions legitimised by the constitution, each judge needs to be appointed and thus become part of the judiciary. Each individual judge who is appointed in accordance with the constitution and other applicable rules thereby obtains his or her constitutional authority and legitimacy. It is implicit in this appointment

³⁰ See the CCJE Opinion No. 1 (2001), para 11; see also the CCJE Magna Charta of Judges (2010), para 1.

in accordance with constitutional and legal rules that individual judges are thereby given the authority and appropriate powers to apply the law as created by the legislature or as formulated by other judges. The legitimacy conferred on an individual judge by his appointment in accordance with the constitution and other legal rules of a particular state constitutes an individual judge's «constitutional or formal legitimacy».

15. The CCJE has noted the different methods of appointment of judges in the member states of the Council of Europe³¹. These include, for example: appointment by a council for the judiciary or another independent body, election by parliament and appointment by the executive. As the CCJE has pointed out, each system has advantages and disadvantages³². It can be argued that appointment by vote of Parliament and, to a lesser degree, by the executive can be seen to give additional democratic legitimacy³³, although those methods of appointment carry with them a risk of politicisation and a dependence on those other powers³⁴. To counter those risks, the CCJE has recommended that every decision relating to a judge's appointment or career should be based on objective criteria and be either taken by an independent authority or subject to guarantees to ensure that it is not taken other than on the basis of such criteria³⁵. The CCJE has also recommended the participation of an independent authority with substantial representation chosen democratically by other judges in decisions concerning the appointment or promotion of judges³⁶. The constitutional legitimacy of individual judges who

³¹ See the CCJE Opinion No. 1 (2001), paras 19–23; see also the Venice Commission, *Judicial Appointments*, 2007, paras 9–17.

³² See the CCJE Opinion No. 1 (2001), para 33.

³³ See e. g.: Fabian Wittreck, *Die Verwaltung der Dritten Gewalt*, Mohr–Siebeck, Tübingen, 2006. He argues that the legitimacy of all officials in a state derives ultimately from «the will of the people» (Art. 20 (2) of the German Constitution). A similar argument can be advanced for other constitutions. See e.g. the Art. 3 of the Declaration of the Rights of Man and of the Citizen of 1789, integrated into the French Constitution: «The principle of any Sovereignty lies primarily in the Nation» («Le principe de toute Souveraineté réside essentiellement dans la Nation»).

³⁴ See the CCJE Opinion No. 1 (2001), para. 33.

³⁵ See the CCJE Opinion No. 1 (2001), para. 37.

³⁶ See the CCJE Opinion No. 1 (2001), para 45, rec. 4; Opinion No. 10 (2007), paras 48–51. According to the ECtHR, judicial appointments by the legislature and the executive are permissible as long as the appointed judges are free from influence or pressure when carrying out their adjudicatory role. See: *Flux v. Moldova* of 3.7.2007 – 31001/03 – para 27. The notion of separation of powers and its importance for judicial appointment has also been discussed by the ECtHR: see *Volkov v. Ukraine* of 9.1.2013 – 21722/11 – para 109, and *Maktouf and Damjanovic v. Bosnia and Herzegovina* of 18.7.2013 – 34179/08 – para 49. The Venice Commission considers appointment of ordinary judges by vote of the Parliament inappropriate (Venice Commission, *Judicial Appointments*, 2007, para 12) and recommends appointment by a council for the judiciary with a substantial number or majority of members being elected by the judiciary: Venice Commission, *Judicial Appointments*, 2007, para 29.

have security of tenure must not be undermined by legislative or executive measures brought about as a result of changes in political power.

(3) Functional legitimacy of individual judges

16. Judicial appointment in accordance with the constitution and law of a state, the exercise of the constitutional role of judges in deciding cases according to the legal framework designed by the legislature and the necessity that each judge must undertake to work within the established legal rules of conduct all provide an initial legitimacy for the judge. But legitimacy cannot rest there. As the CCJE has pointed out before, public confidence in and respect for the judiciary are the guarantees of the effectiveness of a judicial system³⁷. To achieve and maintain legitimacy continuously, each judge and the judiciary as a whole can only do so by earning and retaining the confidence of the public. This second kind of legitimacy can be called «functional legitimacy».

17. «Functional legitimacy» must be earned through work of the highest possible quality which respects high ethical standards. In its previous Opinions, the CCJE has discussed different aspects of good judicial work and the ways of maintaining and improving the quality and efficiency of judicial systems in the interest of the society. Thus the CCJE has given Opinions on various means of achieving this, i.e. initial and in-service training of judges³⁸, fair trial within a reasonable time³⁹, effective application of international and European law⁴⁰, councils for the judiciary at the service of society⁴¹, the quality of judicial decisions⁴², the effective enforcement of judicial decisions⁴³, information technologies⁴⁴, the specialisation of judges⁴⁵, and the evaluation of judges⁴⁶. The CCJE has stated that, in order to provide judicial services of high quality, the judiciary must also work with prosecutors⁴⁷ and lawyers⁴⁸ in an appropriate way. By applying these principles, individual judges and so the judiciary as a whole should achieve the overall goal of providing judgments of the highest possible quality in accordance with high ethical standards.

³⁷ See the CCJE Opinion No. 3 (2002), para 22.

³⁸ See the CCJE Opinion No. 4 (2003).

³⁹ See the CCJE Opinion No. 6 (2004).

⁴⁰ See the CCJE Opinion No. 9 (2006).

⁴¹ See the CCJE Opinion No. 10 (2007).

⁴² See the CCJE Opinion No. 11 (2008).

⁴³ See the CCJE Opinion No. 13 (2010).

⁴⁴ See the CCJE Opinion No. 14 (2011).

⁴⁵ See the CCJE Opinion No. 15 (2012).

⁴⁶ See the CCJE Opinion No. 17 (2014).

⁴⁷ See the CCJE Opinion No. 12 (2009).

⁴⁸ See the CCJE Opinion No. 16 (2013).

Individual judges and the judiciary collectively will maintain legitimacy and the respect of its citizens by their efficiency and the quality of their work.

18. Judges must fulfil their duties within the provisions set out in the disciplinary and procedural rules⁴⁹ and (obviously) the criminal law. The powers of a judge are linked to the values of truth, justice, fairness, and freedom. Therefore, judges must perform their duties according to the highest standard of professional conduct⁵⁰. In its Opinion No. 3 (2002), the CCJE discussed such standards and principles of professional conduct⁵¹. Working within these principles helps to ensure the legitimacy of individual judges who are part of the judiciary as a whole.

19. Like all other powers, the judiciary must also earn trust and confidence by being accountable to society and the other powers of the state⁵². It is therefore necessary next to examine why and how the judicial power and individual judges are to be accountable to society.

V. Accountability of judicial power

A. Why is accountability important?

20. In recent years, public services have moved towards more openness and have accepted that they must provide a fuller explanation of their work for the public they serve. As a consequence, the notion of accountability to the public has become of increasing importance throughout public life⁵³. A public body will be «accountable» if it provides explanations for its actions and, of equal importance, the public body assumes responsibility for them. This «accountability» is as vital for the judiciary as for the other powers of the state because it, like them, is there to serve the public⁵⁴. Moreover, provided a careful balance is observed, the two principles of judicial independence and accountability are not irreconcilable opposites. In the judicial context, «accountable» must be understood as being required to give an account, that is: to give reasons and to explain decisions and conduct in relation to cases that the judges must decide. «Accountable» does not mean that the judiciary is responsible to or subordinate to another power of the state, because that

⁴⁹ One example of a necessary procedural rule is the need for a judge to recuse himself where there may be an actual or perceived conflict of interest.

⁵⁰ See the CCJE Opinion No. 3 (2002), para 8.

⁵¹ See also the CoE Secretary General's Report (2015), p. 9.

⁵² In its 2013–2014 Report, the ENCJ has explained that a judiciary that claims independence but which refuses to be accountable to society will not enjoy the trust of society. See the ENCJ Report 2013–2014, p. 4.

⁵³ See for a discussion of judicial accountability: Graham Gee, Robert Hazell, Kate Malleson and Patrick o'Brien «The Politics of Judicial Independence in the UK's Changing Constitution», Cambridge University Press, 2015, pp. 16 015022.

⁵⁴ See on the importance of good governance and judiciary in the CCJE Opinion No. 7 (2005), the CCJE Opinion No. 10 (2007) and the CCJE Opinion No. 14(2011).

would betray its constitutional role of being an independent body of people whose function is to decide cases impartially and according to law. If the judiciary were «accountable» to another power of state in the sense of being responsible or subordinate to it, then when cases involve those other powers of state, the judiciary could not fulfil its constitutional role as stated above.

21. The judiciary (as with the other two powers of state) provides a public service. It is axiomatic that it should account (in the sense explained above) to the society it serves. Judicial authority must be exercised in the interest of the rule of law and of those seeking and expecting justice⁵⁵. Therefore, the judiciary faces the responsibility of demonstrating to the other powers of the state and to society at large the use to which its power, authority and independence have been put⁵⁶. There has been an increasing demand by court users for a more effective court system. Better access to the courts has been considered of increasing importance⁵⁷. Effectiveness and accessibility are aspects of demonstrating «accountability». The CCJE has recognised these trends before. In stipulating that judicial systems should produce justice of the highest quality and of proper accountability in a democratic system, the CCJE has emphasised one aspect of providing judicial «accountability» to society at large⁵⁸.

22. There are further reasons why the judicial power should be accountable to the other powers of the state in the sense discussed above. First, it is the legislature which creates the legislative framework which the judiciary applies. Therefore, the legislature is entitled to have an account, in properly formulated reasons in decisions, of how the laws it has enacted are being interpreted and applied by the judiciary. Secondly, for the fulfilment of its duties towards society, the judiciary receives financial resources through decisions of the legislature and, in many member states, the executive. As the CCJE has stressed before, the general principles and standards of the Council of Europe place a duty on member states to make financial resources available that match the needs of different judicial systems⁵⁹. It is evident from the responses to the CCJE questionnaire that the administrative and financial autonomy of judiciaries in member states varies considerably. The CCJE has recommended increasing the court's administrative and financial autonomy in order to protect judicial independence⁶⁰. However, whatever way the budgetary and administrative

⁵⁵ See the CCJE Opinion No. 1 (2001), para 11; Opinion No. 10 (2007), para 9.

⁵⁶ See the ENCJ Report 2013–2014, p. 13.

⁵⁷ See the CCJE Opinion No. 6 (2004), para 1.

⁵⁸ See the CCJE Opinion No. 17 (2014), para 23.

⁵⁹ See Recommendation CM/Rec(2010)12, para 32, and the CCJE Opinion No. 2 (2001), para 4; Opinion No. 10 (2007), para 37; Opinion No. 17 (2014), para 35.

⁶⁰ See the CCJE Opinion No. 2 (2001), para 14, and Opinion No. 10 (2007), para 12.

stewardship of the judiciary is organised in a particular state, a judiciary's resources are allocated by parliament and come, ultimately, from tax paying citizens. Thus, just as the legislature and the executive are accountable for how they allocate resources, so also must the judiciary account to society for how the financial resources allocated to it are spent in the fulfilment of its duties towards society⁶¹.

B. How is accountability to be carried out?

(1) What should the judiciary be accountable for?

23. Justice aims to resolve disputes and, by the decisions which it delivers, the judiciary fulfils both a «normative» and «educative» role, providing citizens with relevant guidance, information and assurance as to the law and its practical application⁶². Therefore, first and foremost, the judiciary must be accountable through the work of the judges in deciding the cases brought before them, more particularly through their decisions and the reasons given for them. Judicial decisions must be open to scrutiny and appeal⁶³. This may be called «judicial accountability» and it is paramount. In accordance with the fundamental principle of judicial independence, the appeal system is in principle the only way by which a judicial decision can be reversed or modified after it has been handed down and the only way by which judges can be held accountable for their decisions, unless they were acting in bad faith.

24. In countries where judges are responsible for the management of the court system (which sometimes includes the court budget), the judiciary must be held accountable for their stewardship to the other powers of the state and to society at large⁶⁴. In this area, judges entrusted with managing public funds are, in principle, in the same position as any other public authority that has responsibility for spending tax payers' money.

(2) To whom are judges accountable?

25. Individual judges and the judiciary as a whole are accountable at two levels. First, they are accountable (in the sense described above) to the particular litigants who seek justice in particular judicial proceedings. Secondly, they are accountable (in the same sense) to the other powers of the state and, through them, to society at large.

⁶¹ There is a duty of the other powers of the state to provide adequate funds for the judiciary: CCJE Opinion No. 2 (2001).

⁶² See the CCJE Opinion No. 7 (2005), para 7.

⁶³ Contini and Mohr «Reconciling independence and accountability un judicial systems», 3 Utrecht Law Review (2007) 26, 31–32, called this «legal and judicial accountability».

⁶⁴ Contini and Mohr «Reconciling independence and accountability un judicial systems» 3 Utrecht Law Review (2007) 26, 33–34, called this «managerial accountability».

(3) How is it done?

(a) Different elements of accountability

26. There are different forms of accountability. First, as explained above, judges are made to account for their decisions through the appeal process («judicial accountability»). Secondly, judges must work in a transparent fashion. By having open hearings and by giving reasoned judgments which are made available to the public (save in exceptional circumstances), individual judges will explain their actions and their decisions to the litigants who are seeking justice, the judge is also rendering an account of his or her actions to the other powers the state and to society at large. This form of accountability can be described as «explanatory accountability». Thirdly, if a judge has engaged in improper actions he/she must be held accountable in a more robust way, e.g. through the application of disciplinary procedures and, if appropriate, the criminal law. This can be called «punitive accountability».

(b) Explanatory accountability

(i) Open hearings and judgments

27. Fundamental tenets of judicial work, such as the requirement to hold public hearings and to give reasoned decisions that are available to the public, are founded on the principle that judges must give an account of their conduct and decisions. In public hearings, judges hear the evidence of the litigants and witnesses and the submissions of lawyers. Judges will (usually) explain the law publicly. The public at large can attend public court hearings to learn about the law and the judge's (or judges') conduct toward the parties before them⁶⁵. This open procedure ensures a fair trial in accordance with Article 6 of the European Convention on Human Rights. Moreover, by attending hearings, (or, in some states, by viewing hearings on television⁶⁶ or on line) and through reporting of hearings, the public can understand better the judicial process. By this means, judges and the judiciary overall are also held to account. While formal procedural rules are important for public confidence in the judiciary, the practical experiences of citizens observing the judiciary in action and the availability of accurate information published by the media about the conduct of individual trials are of decisive importance⁶⁷.

⁶⁵ On relations of the courts with participants in court proceedings, see the CCJE Opinion No. 7 (2005), paras 24–26. Exceptions can be made in cases where the litigants' interests for their privacy demand it.

⁶⁶ See on the sensitive issue of television in court procedures: the CCJE Opinion No. 7 (2005), paras 44–50.

⁶⁷ See the CCJE Opinion No. 7 (2005), paras 9, 24–26; see also Bühlmann and Kunz, «Confidence in the Judiciary: Comparing the Independence and Legitimacy of Judicial Systems», West European Politics Vo. 34, No. 2 (2011) 317, 332.

28. Judges must give reasons for their decisions, which should be made public save in exceptional circumstances. In this way, judges account for their decisions and enable the litigants and society at large to understand and to question their reasoning. Decisions must therefore be readily comprehensible, as the CCJE has stated before⁶⁸. In a case where the losing party does not agree with the decision, it can be appealed. The existence (even threat) of an appeal system should ensure a high standard of judicial decision making that is made within a reasonable time. This is in the interest of the parties and of society at large. In a case where a trial has not been concluded within a reasonable time⁶⁹, special legal remedies can be sought, preferably in local courts or, if such remedies are not available, in the European Court of Human Rights. After the duty of the judge is completed and the decision is handed down, the public interest demands that it must be swiftly and effectively enforced⁷⁰. In this respect, the judiciary is often reliant on the executive power to give effect to its decisions.

(ii) Other mechanisms of explanatory accountability

29. There are several other ways that the judiciary can be made to account for its work and – if applicable – for its stewardship of the system for the administration of justice. Such means must never be misused by the other powers of state to interfere with the work of the judiciary. One obvious means is external: for example, by annual reports which are available to the general public. Other external methods by which the judiciary can be held accountable are: audits of a public audit committee, the work of inspectorates⁷¹ and investigations. At a local or national level, many member states have set up «Ombudsman», Public or Citizens' Advocates or Mediators, or Inspectors General, appointed by the executive or by parliament, often with a significant degree of independence. These often work to hold the judiciary accountable. (The question of how to achieve a proper balance between accounting and external interference will be discussed in Section VI below).

30. The other means is internal: by the individual evaluation of judges. In most member states, judges are subject to some form of individual evaluation at some stage or other of their careers after appointment. Evaluation can be a useful means to hold judges accountable. As explained by the CCJE, the individual evaluation of the judges' work can help to gain information on the abilities of individual judges and of the strength and weaknesses of a judicial

⁶⁸ See about the quality of judicial decisions the CCJE Opinion No. 11 (2008); Opinion No. 7 (2005), para 56.

⁶⁹ See the CCJE Opinion No. 6 (2004).

⁷⁰ See the CCJE Opinion No. 13 (2010); see the CoE Secretary General's Report (2015), p. 14, 17, 27.

⁷¹ See the CCJE Opinion No. 1 (2001), paras 27, 69 rec. 10.

system. Evaluation can help to identify the best candidates for promotion thereby maintaining or even improving the quality of a judicial system⁷². Evaluation must not be abused, e.g. to put political pressure on a judge or to question individual judgments.

(iii) Discussion with other powers of state

31. Each of the three powers of the state depends on the other two to work effectively. Discussion between all is crucial to improve the effectiveness of each power and its cooperation with the other two powers. Provided that such discussions are undertaken in an atmosphere of mutual respect and have particular regard to the preservation of the independence and impartiality of any judges participating in such exchanges⁷³, these discussions will be beneficial to all three powers of the state⁷⁴. The CCJE has stressed the importance of judges participating in debates concerning national judicial policy. In addition, the judiciary should be consulted and play an active part in the preparation of any legislation concerning their status and the functioning of the judicial system⁷⁵. The expertise of judges is also valuable when it comes to matters outside judicial policy. For example, by giving evidence to parliamentary committees, representatives of the judiciary (e.g. the highest authority of the judiciary or the High Council of Justice) can raise concerns about legislative projects and give the perspective of the judiciary on various practical questions. Some member states reported positive experiences with such exchanges⁷⁶. In some member states, the judiciary engages in dialogue with the executive, when judges take a temporary leave of absence to work in the civil or criminal department of a ministry of justice⁷⁷. In other member states, however, this is seen as a violation of judicial independence⁷⁸.

(iv) Dialogue with the public

32. As the CCJE has noted before, dialogue with the public, directly or through the media, is of crucial importance in improving the knowledge of citizens about the law and increasing their confidence in the judiciary⁷⁹. In

⁷² See the CCJE Opinion No. 17 (2014).

⁷³ See the ECtHR: *Baka v. Hungary* of 27.5.2015 – 20261/12 – paras 99–102

⁷⁴ Contini and Mohr «Reconciling independence and accountability in judicial systems», 3 *Utrecht Law Review* (2007) 26, 41–42, advocated the concept of «cooperative accountability».

⁷⁵ See the CCJE Opinion No. 3 (2002), para 34; Belgium and Montenegro reported exchanges of this kind.

⁷⁶ See on relations between judges and parliament in the UK: Graham Gee, Robert Hazell, Kate Malleson and Patrick O'Brien: «The Politics of Judicial Independence in the UK's Changing Constitution», Cambridge University Press, 2015, pp. 92–125.

⁷⁷ See the CCJE Opinion No. 3 (2203), para 36.

⁷⁸ See the Decision of the Constitutional Court of Lithuania of 21.12.1999, IV.9.

⁷⁹ See the CCJE Opinion No. 7 (2005).

some member states, the appointment of lay judges is seen as providing a helpful link between the judiciary and the public. The CCJE recommended in its Opinion No. 7(2005) on «justice and society» that the judiciary and individual courts should actively reach out to the media and the public directly⁸⁰. For example, courts should assume an educative role by organising visits for schoolchildren and students, by providing information, and by actively explaining court decisions to the public and the media in order to improve understanding and prevent misunderstandings⁸¹. While there is a risk in engaging with the media, courts can help avoiding public misrepresentations through active contact and explanation. In so doing, the judiciary can be accountable to the society and ensure that the public perceptions of the justice system are accurate and reflect the efforts made by judges. In this way, the judges can also educate the public that there are limits to what a judicial system can do⁸².

(c) «Punitive accountability»

33. As the CCJE has discussed previously, all judicial actions must be in accordance with the applicable principles of professional conduct, established disciplinary rules and – within conditions which preserve judicial independence and impartiality – the criminal law. Principles of professional conduct will be separate from their enforcement through disciplinary systems⁸³. Given the importance of ethics and integrity for the public's confidence in the judiciary, judges must behave with integrity both in their official functions and in their private lives⁸⁴ and will be accountable for their conduct if it is outside accepted norms. Sometimes the conduct of individual judges is too aberrant for mere explanation to suffice. The corollary of society granting such extensive powers and trust to judges is that there must be some means of holding judges responsible, and even removing them from office, in cases of misbehaviour so gross as to justify such a course⁸⁵. This is particularly so in cases of judicial corruption⁸⁶, which fundamentally undermine public confidence in judicial impartiality and independence. In

⁸⁰ See the CCJE Opinion No. 7 (2005), C.

⁸¹ See the CCJE Opinion No. 7 (2005), paras 7–23.

⁸² See the CCJE Opinion No. 7 (2005), para 27.

⁸³ See the CCJE Opinion No. 3 (2002), para 49, recommendation iii.

⁸⁴ See the CCJE Opinion No. 3 (2002), para 50, recommendation ii.

⁸⁵ See the CCJE Opinion No. 3 (2002), para 51.

⁸⁶ See the CoE Secretary General's Report (2015), p. 24–25; see also the work of GRECO in the fourth evaluation round www.coe.int/greco.

other cases of judicial misconduct, criminal⁸⁷, civil⁸⁸, or disciplinary liability⁸⁹ will be appropriate, depending on the nature of the misconduct.

VI. How do the requirements of «legitimacy» and «accountability» affect the relationship that the judiciary has with the other two powers of the state?

34. Legitimacy and accountability are closely linked. The judiciary should strive to retain and demonstrate its legitimacy by being accountable to the public. The principal means of doing so are by providing work of the highest possible quality and by explaining its actions and conduct to the other powers of the state and, both through them and directly, to society at large. As already noted, no one power of the state can act in complete isolation and separately from the other two. All powers function in a relationship of interdependence. Exchange and dialogue between the judiciary and the other powers of the state is therefore recommended. However, while all the mechanisms described above can be valuable in ensuring that the judiciary is accountable, they also bear the risk of being misused.

35. The full recognition of the basic safeguards of judicial independence, such as security of tenure, no change of function or location without a judge's consent, appointment and promotion free from political influence, sufficient remuneration, and safety of life and property⁹⁰, is a prerequisite for any satisfactory discussions between the three powers of the state. If such basic safeguards are respected, judicial independence will not suffer but, on the contrary, will benefit from an increased legitimacy earned through a combination of the satisfactory exercise of the judiciary's constitutional function and the judges' participation in exchanges. Continuance of both judicial independence and judicial legitimacy are not automatic: both have to be constantly earned⁹¹. The judiciary's legitimacy and its independence is safeguarded best by excellent performance. To achieve this and earn the respect of the public, an independent and accountable judiciary is open to justified criticism, learns from its mistakes and thereby continually improves its work. This way, independence and accountability do not contradict but, rather, enhance each other. However, it is important to emphasise that a judge is not responsible for the politics of a previous government or regime. Judges must not be subjected to criticism or a disciplinary process simply

⁸⁷ See the CCJE Opinion No. 3 (2002), paras 52–54.

⁸⁸ See the CCJE Opinion No. 3 (2002), paras 55–57.

⁸⁹ See the CCJE Opinion No. 3 (2002), paras 58–74; see also Kyiv Recommendations, paras 25–26.

⁹⁰ See the CCJE Opinion No. 1 (2001); Recommendation CM/Rec (2010) 12, Chapter II, V, VI; see the CCJE Magna Charta of Judges (2010), paras 2–13;

⁹¹ See the ENCJ Report 2013–2014, p. 4, 9.

because they applied the law as laid down by a previous regime, unless they misapplied the law in bad faith.

36. It is especially difficult to balance the need to safeguard the judicial process from distortion and pressure from political sources against the need for open discussion of matters of public interest concerning the administration of justice. On the one hand, as the CCJE has pointed out, judges must accept that they are public figures and must not be over-sensitive⁹². Thus, when judges engage with the other powers of the state and society at large, they must take responsibility themselves to safeguard their independence⁹³ and impartiality. On the other hand, in all their dealings with the judiciary the other powers of the state must respect the principles of judicial independence and impartiality. Dialogue between the judiciary and other powers of state as well as with the public at large can be misused to violate judicial independence. For example, it is not acceptable for other powers of the state to criticise judicial decisions in a way that undermines judicial authority and encourages disobedience and even violence against judges⁹⁴. It is also not acceptable that valid critical comments by a member of the judiciary of one of the other powers of state (or a member of it) that are made in the course of judicial duties should be met by removal from judicial office by one or other power of the state⁹⁵. It is essential that dialogue between the three powers of the state and between the judiciary and the general public, as well as any inspections and investigations that are undertaken, are conducted in a climate of mutual respect. These processes must never be used to influence a particular judicial decision or to encourage disrespect or disobedience to judicial decisions.

37. With respect to civil, criminal and disciplinary liability (what has been called above «punitive accountability»), the CCJE stresses that the principal remedy for judicial errors that do not involve bad faith must be the appeal process. In addition, in order to protect judicial independence from undue pressure, great care must be exercised in framing judges' accountability in respect of criminal, civil and disciplinary liability⁹⁶. The tasks of interpreting the law, weighing of evidence and assessing the facts that are carried out by a judge to determine cases should not give rise to civil or disciplinary liability against the judge, save in cases of malice, wilful default or, arguably,

⁹² See the CCJE Opinion No. 1 (2001), para 63.

⁹³ The ENCJ Report describes the perception of judges of their own independence as an aspect of «subjective independence», the ENCJ Report 2013–2014, p. 13, 3.3.2.

⁹⁴ See Recommendation CM/Rec (2010) 12, para 18.

⁹⁵ See ECtHR: *Baka v. Hungary* of 27.5.2015 – 20261/12.

⁹⁶ See Recommendation CM/Rec(2010)12, Chapter VII; the CCJE Opinion No. 3(2002), para 51; see for an example of such a misuse: *Volkov v. Ukraine*, ECtHR of 9.1.2013 – 21722/11 – esp. para 199.

gross negligence⁹⁷. Furthermore, in the event that the state has had to pay compensation to a party because of a failing in the administration of justice, only the state, not a litigant, should have the power to establish, through court action, any civil liability of a judge⁹⁸.

38. It is appreciated that there are considerable differences in the constitutional structures of member states with the result that there is a considerable variation in the experience of individual states' on how the three powers interact. However, every country can learn from the experience of others. Not only can best practices be shared; first and foremost, international exchanges can help understand common problems and principles. Thus the experiences and practices of all member states should be shared through international and European institutions, including in particular the bodies of the Council of Europe.

VII. The need for restraint in the relations between the three powers

39. As already discussed, the three powers function in a relationship of interdependence. In that sense there can never be a complete «separation of powers». However, in order to achieve a proper balance of the three powers of state, each power must exercise proper restraint in its relations with the other powers.

A. «Judicial restraint»

40. The judiciary, as one of the three powers of the state, is accountable to the society it serves. Accordingly, the judiciary, like the other powers of the state, must always have the best interest of the public as its fundamental concern. This requires that the judiciary must recognise the social and economic conditions in which the other two powers of the state have to work. Moreover, the judiciary must be aware that there are limits to judicial and legal intervention in relation to political decisions that have to be made by the legislative and executive powers. Therefore, all courts within the judicial power must take care not to step outside the legitimate area for the exercise of judicial power. The CCJE recognises that both the legislative and the

⁹⁷ See the CCJE Opinion No. 3 (2002), paras 75, 76; see also Recommendation CM/Rec(2010)12, paras 66–71. The liability of the state is another matter with which this Opinion is not concerned. In the following decisions, the CJEU held in favour of state liability for damage caused by judicial decisions. The CJEU did not mention a liability of the judges who gave the judgments which caused the damage in question: CJEU (30 Sept. 2003, C-224/01, *Köbler vs. Austria*; Great Chamber, 13 June 2006, C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo s.p.a. in liquidazione v. Repubblica Italiana*; 24 November 2011, C-379/10, *Commission v. Repubblica Italiana*; 9 Sept. 2015, C-160/14, *João Filipe Ferreira da Silva e Brito v. Estado português*).

⁹⁸ See Recommendation CM/Rec (2010)12, paras 66 and 67. See the CCJE Magna Carta of Judges (2010), para 22.

executive powers have legitimate concerns that the judicial power should not overstep its role.

41. In its dealings with the other two powers of state, the judiciary must seek to avoid being seen as guarding only its own interests and so overstating its particular concerns. Rather, the judiciary must take responsibility for the society it serves. The judiciary must show understanding and responsibility towards the needs of the public and the exigencies of the public purse. The judiciary can provide their insights on the possible effect of proposed legislation or executive decisions on the ability of the judiciary to fulfil its constitutional role. Judiciaries must also take care not to oppose all proposed changes in the judicial system by labelling it an attack on judicial independence. But, if judicial independence or the ability of the judicial power to exercise its constitutional role are threatened, or attacked, the judiciary must defend its position fearlessly. Examples of decisions which might come into those categories are massive reductions in legal aid or the closure of courts for economic or political reasons.

42. If it is necessary to criticise another power of the state or a particular member of it in the course of a judgment in a dispute or when it is necessary in the interests of the public, that must be done. For example, therefore, courts may criticise legislation or the failure of the legislature to introduce what the court would regard as adequate legislation. However, just as with the other powers of the state in relation to the judiciary, criticism by the judiciary must be undertaken in a climate of mutual respect. Judges, like all other citizens, are entitled to take part in public debate, provided that it is consistent with maintaining their independence or impartiality. The judiciary must never encourage disobedience and disrespect towards the executive and the legislature. In their professional and private relations with the representatives of the other powers, judges must avoid any conflict of interest and avoid any behaviour that might create a perception that judicial independence and impartiality and the dignity of the judiciary in general is impugned. As long as criticism is undertaken in a climate of mutual respect, it can be beneficial to society as a whole. However, it cannot be too often emphasised that it is not acceptable that reasonable critical comments from the judiciary towards the other powers of the state should be answered by removals from judicial office or other reprisals⁹⁹. The CCJE also emphasizes that inadmissible behaviour by representatives of the legislative and executive powers and by politicians may occur in the form of connivance and, in certain cases, support for aggression or even radical, violent and unlawful actions against the judiciary¹⁰⁰. Direct or indirect support for such actions against

⁹⁹ See ECtHR: *Baka v. Hungary* of 27.5.2015 – 20261/12.

¹⁰⁰ See the Open Letter of the Supreme Court of Ukraine, p. 2.

the judiciary is totally unacceptable. Not only are such actions a direct attack on judicial independence, they also stifle legitimate public debate by judges.

B. Restraint of the other powers

43. Judicial restraint must be matched by an equal degree of responsibility and restraint from the other powers of the state. Above all the other powers of the state must recognise the legitimate constitutional function that is carried out by the judiciary and ensure it is given sufficient resources to fulfil it. This function of adjudicating on all legal disputes and of interpreting and applying the law is as fundamental to the well-being of a modern democratic state governed by the rule of law as are the functions of the legislative and executive powers of the state. In a state governed by the principle of separation of powers, interferences between the action of one branch of the State and other branches must be maintained within the bounds of the law and internationally accepted standards. The CCJE considers that, when an unwarranted interference does occur, the powers of the state should loyally cooperate to restore the balance and so the confidence of society in a smooth functioning of public institutions. In all cases of conflict with the legislature or executive involving individual judges the latter should be able to have recourse to a council for the judiciary or other independent authority, or they should have some other effective means of remedy¹⁰¹.

(1) Questioning the appointment of judges already selected

44. Decisions which remove basic safeguards of judicial independence are unacceptable even when disguised¹⁰². For example, a new parliamentary majority and government must not question the appointment or tenure of judges who have already been appointed in a proper manner. The tenure of individual judges can only be questioned if some breach of disciplinary rules or the criminal law by an individual judge is clearly established in accordance with proper judicial procedures.

(2) Legislation: changes to the system of justice

45. The question of when and how often legislation should be changed falls within the responsibility of the legislature. However, too many changes within a short period of time should be avoided if possible, at the very least in the area of the administration of justice¹⁰³. Where changes to the system of justice are made, care must be taken to ensure that they are accompanied by adequate financial, technical and procedural provisions

¹⁰¹ See Recommendation (2010) 12, Art. 8.

¹⁰² See the CCJE report on the situation of the judiciary and judges in the member states of the Council of Europe (2013), paras 13–18.

¹⁰³ See the CoE Secretary General's Report (2015), p. 17.

and that there will be sufficient human resources¹⁰⁴. Otherwise there is a risk of instability in the proper administration of justice and the public might perceive (wrongly) that any failings in administering a new system were the fault of the judiciary. That can lead to unnecessary mistrust and conflict.

(3) Legislature: parliamentary investigation committees

46. There is a danger of an overlap between the proper role of the judges and that of parliamentary investigation committees. The CCJE recognises that national or local parliamentary bodies may, under the legislation of many member states, set up committees of inquiry to investigate social phenomena or alleged breaches of or a poor application of law. The powers of these committees are often similar to those of judicial authorities, such as the power to summon witnesses, order disclosure or seizure of documentary evidence, etc. In the CCJE's opinion, in order to preserve a proper separation of powers, in general the reports of committees of inquiry should never interfere with investigations or trials that have been or are about to be initiated by judicial authorities. If such reports must comment on existing judicial decisions in individual cases, they must do so with proper respect and should refrain from expressing any criticism in terms that would amount to a revision of decisions made. However, if the inquiry is investigating possible defects in the administration of justice which have been highlighted by a particular case, those proceedings can, with due care, be examined. An inquiry can never replace a proper judicial process.

(4) «Ombudsman», Public or Citizens' Advocates or Mediators, and Inspectors General

47. «Ombudsman», Public or Citizens' Advocates or Mediators and Inspectors General appointed by the executive or by parliament often act with a significant degree of independence. They have the task of protecting the interests of the public by investigating and addressing complaints by individuals alleging violation of rights, usually by public entities. The tasks of such bodies is to investigate complaints and attempt to resolve them, usually through recommendations (binding or not) or mediation. This may, however, interfere with the development of individual cases that have been or are about to be initiated before a court. Such interventions must be prevented. Therefore, the CCJE recommends that legislation of member States clarifies the relationships between «ombudsman» (or similar agencies') powers and the powers of the courts. A good solution may be found in the rule, adopted in some states, whereby resort to such agencies should be made available before addressing the court; but when court proceedings are initiated, parties

¹⁰⁴ See the CCJE Opinion No. 11 (2008).

may appear before the agency only upon the recommendation of the judge in charge of the case.

(5) Administration of courts and Inspections

48. Over the last decades, self-administration by the judiciary has been introduced or its scope enlarged in many member states. The models used in respect to the administration of the judiciary vary. In some countries, the administration of justice is undertaken by the Ministry of Justice; in others by independent agencies and in others by Councils for the judiciary. The CCJE has made recommendations on these issues¹⁰⁵. In some countries, the executive, through ministries of Justice have exerted considerable influence on the administration of courts through directors of courts and judicial inspections, or, in cases where the court administration is directly dependent on a ministry of Justice. The presence of officials of the executive within the organising bodies of courts and tribunals should be avoided. Such a presence can lead to interferences with the judicial function, thus endangering judicial independence.

49. Problems on the interaction between the executive and the judiciary can occur in those states in which the Minister of Justice or other ministries or agencies, e.g. those having a power of audit and/or financial control, have the power to order inspections at courts. Such inspections may have different goals. For example, the inspection may be in order to acquire information to decide on financial allocations, or to obtain information concerning possible re-organisation of the court service, or to obtain information in order to take possible disciplinary actions against court staff and/or judges. Inspectorates are sometimes composed of judges or former judges, and are sometimes even established within High Councils for Justice. The CCJE considers that, while an insight by external investigators can help to see shortcomings in a particular institution, such as the judiciary, it is vital that, the activities of inspectors should never interfere with the development of judicial investigations and trials. The right of other powers of the state to be informed of or to investigate the system of justice should in all cases be exercised having regard to the limits imposed by judicial independence and (where provided for by law) by the secrecy of judicial investigations. Inspections should never concern individual cases, in particular cases that are pending trial.

(6) Budgetary autonomy

50. The consequences of public financial difficulties, especially those resulting from the economic crisis since 2008, have caused serious problems in many member states. Access to courts and legal aid has been reduced, the

¹⁰⁵ See the CCJE Opinion No. 10 (2007).

workload of the courts has increased and the judiciary has been restructured. In their answers to the questionnaire, many member states reported discussions concerning the remuneration of judges. Salaries for judges have been frozen for many years or even lowered in recent years.

51. It is accepted that, subject to constitutional provisions, ultimately the decisions on the funding of the system of justice and the remuneration of judges must fall under the responsibility of the legislature. However, European standards should always be obeyed. The CCJE has made recommendations about the funding of the judiciary¹⁰⁶. The judiciary should explain its needs to parliament and, if applicable, to the ministry of Justice. In the case of a severe economic downturn, judges, like all other members of society, have to live within the economic position of the society they serve. However, chronic underfunding of the judicial system should be regarded by society as a whole as unacceptable. This is because such chronic underfunding undermines the foundations of a democratic society governed by the rule of law.

(7) Criticism by members of the executive and legislature

52. Politicians and others in public positions in member states often make comments that either demand that judicial powers be restricted or show little understanding of the role of an independent judiciary. Such comments are made especially during election campaigns, when decisions on constitutional issues have been given, or on pending cases. In principle, the judiciary must accept that criticism is a part of the dialogue between the three powers of the state and with the society as a whole. However, in the view of the CCJE, there is a clear line between freedom of expression and legitimate criticism on the one hand, and disrespect and undue pressure against the judiciary on the other. Politicians should not use simplistic or demagogic arguments to make criticisms of the judiciary during political campaigns just for the sake of argument or in order to divert attention from their own shortcomings. Neither should individual judges be personally attacked. Politicians must never encourage disobedience to judicial decisions let alone violence against judges, as this has occurred in some member states. The executive and legislative powers are under a duty to provide all necessary and adequate protection where the functions of the courts are endangered by attacks or intimidations directed at members of the judiciary. Unbalanced critical commentary by politicians is irresponsible and causes a serious problem because public trust and confidence in the judiciary can thereby be unwittingly or deliberately undermined. In such cases, the judiciary must point out that such behaviour is an attack on the constitution of a democratic state as well as an attack on the

legitimacy of another state power. Such behaviour also violates international standards.

53. Individual courts and the judiciary as a whole need to discuss ways in which to deal with such criticism. Individual judges who have been attacked often hesitate to defend themselves (particularly in the case of a pending trial) in order to preserve their independence and to demonstrate that they remain impartial. In some countries, councils for the judiciary or the Supreme Court will assist judges in such situations. These responses can take the pressure off an individual judge. They can be more effective if they are organised by judges with media competence.

54. The rule that any analyses and criticisms by one power of state of the other powers should be undertaken in a climate of mutual respect applies as much to the judiciary as it does to members of the legislature and the executive. In fact, it is even more important for the judiciary to take extra care, because judges often have to decide whether the executive or the legislature have conducted themselves according to law. Furthermore, there will be no confidence in the decisions of a judiciary which permits its members to make unreasonable or disrespectful comments of the other powers of state. Those types of remark will only lead to a «war of words» which will itself undermine public confidence in the judiciary. Ultimately, a «war» like this could lead to the judiciary being unable to carry out its constitutional function of deciding disputes between citizens and between citizens and the state in a manner that is, and is seen to be, both independent and impartial. That would be to the detriment of society and democracy, which it is the judiciary's duty to serve and safeguard.

¹⁰⁶ See the CCJE Opinion No. 2 (2001).

VIII. Summary of principal points

1. The judiciary is one of the three powers of state in a democracy. They are complementary, with no one power being «supreme» or dominating the others (paragraph 9).
2. In a democratic state, the three powers of the state function as a system of checks and balances that holds each accountable in the interest of society as a whole (paragraph 9).
3. The principle of the separation of powers is itself a guarantee of judicial independence. The judiciary must be independent to fulfil its constitutional role in relation to the other powers of the state, society in general, and the parties to any particular dispute (paragraph 10).
4. The legitimacy of the judiciary and individual judges is given, first and foremost, by the constitution of each of the member states, all of which are democracies governed by the rule of law. The constitution creates the judiciary and thereby confers legitimacy on the judiciary as a whole and the individual judges who exercise their authority as part of the judiciary: «constitutional legitimacy». The constitutional legitimacy of individual judges who have security of tenure must not be undermined by legislative or executive measures brought about as a result of changes in political power (paragraphs 13–15 and 44).
5. This constitutional legitimacy of the judiciary is reaffirmed by public confidence in and respect for the judiciary. These must be constantly earned and retained by the judiciary through excellent work of the highest standards: this is what the CCJE calls «functional legitimacy» (paragraphs 16–19).
6. The judiciary (like the other two powers of state) provides a public service. Therefore, the judiciary, like the other powers, has the responsibility of demonstrating to the other powers of the state and to society at large the use to which its power, authority and independence have been put. This can be called «accountability» (paragraphs 20–22). This «accountability» takes several forms.
7. First, there is the appeal system. The appeal system is, in principle, the only way by which a judicial decision can be reversed or modified after it has been handed down and the only way by which judges acting in good faith can be held accountable for their decisions. The CCJE has called this «judicial accountability» (paragraphs 23, 26).
8. Secondly, judges are made accountable by working in a transparent fashion, by having open hearings and by giving reasoned judgments,

- engaging with the public and the other powers of state. The CCJE has called this form of accountability «explanatory accountability» (paragraphs 27–32).
9. Thirdly, if a judge has engaged in improper actions of a sufficiently serious nature, he or she must be held accountable in a robust way, e.g. through the application of disciplinary procedures and, if appropriate, the criminal law. The CCJE has called this «punitive accountability». Care must be taken, in all cases, to preserve judicial independence (paragraphs 33 and 37).
 10. With regard to the relations between the three powers of the state: first, judges, like all other citizens, are entitled to take part in public debate, provided that it is consistent with maintaining their independence and impartiality (paragraph 42).
 11. The other powers of the state should recognise the legitimate constitutional function that is carried out by the judiciary and ensure it is given sufficient resources to fulfil those functions. Analyses and criticisms by one power of state of either of the other powers should be undertaken in a climate of mutual respect (paragraph 42).
 12. The judiciary must be aware that there are limits to judicial and legal intervention in relation to political decisions that have to be made by the legislative and executive powers. Therefore, all courts within the judicial power must take care not to step outside the legitimate area for the exercise of judicial power (paragraph 40).
 13. Decisions of the legislative or executive powers which remove basic safeguards of judicial independence are unacceptable even when disguised (paragraph 44).
 14. Ministries of Justice must not exert influence on the administration of courts through directors of courts and judicial inspections in any way that might endanger judicial independence. The presence of officials of the executive within the organising bodies of courts and tribunals should be avoided. Such a presence can lead to interference in the judicial function, thus endangering judicial independence (paragraphs 48–49).
 15. In order to preserve a proper separation of powers, committees of inquiry or investigation (whether parliamentary or otherwise), should never interfere with investigations or trials that have been or are about to be initiated by judicial authorities. Such non-judicial investigations are never a substitute for a judicial process (paragraph 46).

16. The CCJE recommends that legislation of member States clarifies the relationships between the powers of the «Ombudsman» (or similar agencies) and the powers of the courts (paragraph 47).
17. Chronic underfunding of the judiciary should be regarded by society as a whole as an unacceptable interference with the judiciary's constitutional role, because it undermines the foundations of a democratic society governed by the rule of law (paragraph 51).
18. Analyses and criticisms by one power of state of the other powers should be undertaken in a climate of mutual respect. Unbalanced critical commentary by politicians is irresponsible and can cause a serious problem. It can undermine public trust and confidence in the judiciary and could, in an extreme case, amount to an attack on the constitutional balance of a democratic state (paragraph 52). Individual courts and the judiciary as a whole need to discuss ways in which to deal with such criticism (paragraph 53).
19. The executive and legislative powers are under a duty to provide all necessary and adequate protection where the functions of the courts are endangered by physical attacks or intimidations directed at members of the judiciary (paragraph 52).
20. Politicians must never encourage disobedience to judicial decisions let alone, as it has happened in certain states, violence against judges (paragraph 52).



м. Лондон, 16 жовтня 2015 року

КРЕС (2015) Висновок № 18

**КОНСУЛЬТАТИВНА РАДА ЄВРОПЕЙСЬКИХ СУДДІВ
(КРЕС)**

**ВИСНОВОК № 18 (2015)
Консультативної ради європейських суддів
до уваги Комітету міністрів Ради Європи
про місце судової влади та її відносини з іншими гілками влади
в сучасних демократіях**

I. Вступ. Мета Висновку та його тематика

1. За останні десятиліття відносини між трьома гілками державної влади (законодавчою, виконавчою та судовою) змінилися. Виконавча та законодавча гілки влади стали більш взаємозалежними. Повноваження законодавця стосовно притягнення виконавчої влади до відповідальності зменшилися¹. Водночас роль судової влади також зазнала змін. Значно збільшився обсяг справ, що розглядаються в судах, та суттєво зросла кількість законодавчих актів, якими повинні керуватися судді. Розвиток виконавчої гілки влади призвів до того, що все частіше її дії стають предметом оскарження в суді, і, відповідно, виникає запитання, чи може обсяг повноважень судової влади включати стримування виконавчої гілки влади. У судах також почастишали випадки оскарження повноважень і дій законодавчої гілки влади. Як наслідок, судова влада вимушена все більше оцінювати, а в деяких випадках навіть обмежувати дії двох інших гілок влади². Сьогодні для сторін по справі та для суспільства в цілому судовий процес являє собою певний альтернативний демократичний форум, де представники суспільства та державної влади обмінюються поглядами, а також обговорюють питання загального значення. Суди ухвалюють рішення щодо надзвичайно важливих питань в економічній та політичній сферах. Міжнародні установи, особливо Рада Європи та Європейський суд з прав людини, Європейський Союз та Суд Європейського Союзу, мають значний вплив на держав-членів, особливо стосовно питань зміцнення незалежності судової влади та її ролі в захисті прав людини. Більше того, застосування європейських та міжнародних правил і стандартів та виконання рішень Європейського суду з прав людини і Суду Європейського Союзу створюють нові виклики для судової влади держав-членів, а інколи подібне застосування оскаржується політиками й критиками.

2. Незважаючи на те, що загалом принцип «розподілу влади» визнається всіма державами-членами, в останні роки мали місце декілька конфліктних та напружених ситуацій, які викликають занепокоєння. Ці занепокоєння були висвітлені в доповідях Генерального секретаря Ради Європи в 2014 та в 2015 роках³, а також

¹ Див.: Gardbaum St. Separation of Powers and the Growth of Judicial Review in Established Democracies (or Why Has the Model of Legislative Supremacy Mostly Been Withdrawn From Sale?) // American Journal of Comparative Law. — 2014. — № 62. — P. 613.

² Вчені виокремили поняття «глобальне поширення судової влади». Див.: Global Expansion of Judicial Power / Tate and Vallinder (eds). — New York University Press, 1997.

³ Див. доповіді Генерального секретаря «Стан демократії, прав людини та верховенства права в Європі» за 2014 рік та за 2015 рік, далі — Доповідь Генерального секретаря 2014 та Доповідь Генерального секретаря 2015.

у спеціальних звітах КРЕС у 2013 та 2015 роках. Наприклад, у деяких державах нова політична більшість ставить під сумнів статус суддів, які вже обіймають свої посади⁴. Недоліки стосовно виконання судових рішень було відзначено Генеральним секретарем Ради Європи в 2015 році⁵. У деяких державах-членах виконавча влада має значний вплив на адміністративне управління судовою владою, таким чином ставлячи під питання інституційну незалежність судової влади та незалежність окремих суддів⁶. Економічні кризи та хронічне недостатнє фінансування судової системи в деяких державах-членах загострюють питання бюджетної відповідальності законодавчого органу щодо судової влади⁷. Відсутність відповідного законодавства чи, навпаки, швидка зміна законів можуть суперечити принципу правової визначеності⁸. Також мали місце словесні випадки на адресу судової влади з боку представників виконавчої та законодавчої гілок влади. У 2014 та 2015 роках Генеральний секретар Ради Європи зауважив, що політики й інші особи, які публічно піддавали критиці рішення суду впродовж останніх років, підривали таким чином суспільну довіру до судової влади в цих державах⁹. Політики та ЗМІ припускають, що судова влада недостатньо «відповідальна» перед суспільством. Про подібні коментарі, які включали заяви, що ставлять під сумнів «легітимність» судової влади, повідомляли держави-члени у відповідях на опитування, яке надсилалося під час підготовки цього Висновку. Безперечно, усі ці коментарі та дії мають бути розглянуті з урахуванням факту того, що сьогодні в більшості європейських країн традиційні джерела влади не сприймаються з такою ж безспірністю, як це було раніше. Має місце зменшення «поваги» до державних інституцій. У цьому ж світлі часто кажуть про те, що для реалізації основних демократичних принципів існує велика необхідність у більшій відкритості та прозорості роботи державних інституцій. Все це означає, що особи, які мають повноваження щодо державної служби, мають бути більш «підзвітними» в тому, як вони виконують свою роботу.

⁴ Див. звіт КРЕС щодо ситуації з судовою владою та суддями в державах — членах Ради Європи (2013 рік), пп. 13–18.

⁵ Див. Доповідь Генерального секретаря 2015, пп. 14, 17, 27.

⁶ Див. Доповідь Генерального секретаря 2015, пп. 20–21.

⁷ Див. щодо правової допомоги: Доповідь Генерального секретаря 2015, пп. 22–23.

⁸ Див. Доповідь Генерального секретаря 2015, п. 19.

⁹ Див. Доповідь Генерального секретаря 2014, п. 22; Доповідь Генерального секретаря 2015, п. 27.

3. Тому відповідно до цілей діяльності, затверджених Комітетом міністрів, КРЄС вирішила розглянути питання легітимності та відповідальності судової влади і належних відносин між трьома гілками влади в сучасній демократичній державі XXI століття, а також обов'язків цих гілок влади по відношенню одна до одної та до суспільства в цілому.

4. Цей Висновок досліджує такі питання:

- i. Якими мають бути відносини в державі між судовою гілкою влади та законодавчою і виконавчою гілками влади?
- ii. На якій підставі судова влада встановлює своє право діяти відповідним чином у демократичному суспільстві? Як проявляється «легітимність» судової влади?
- iii. До якої міри та яким чином судова влада має бути підзвітна перед суспільством, якому служить, та перед іншими гілками влади?
- iv. Як можуть три гілки державної влади виконувати свої повноваження таким чином, щоб досягти та зберегти належну рівновагу між собою, а також діяти в інтересах суспільства, якому вони служать?

Цей Висновок не досліджує основоположні принципи суддівської незалежності, оскільки це було темою обговорення Висновку КРЄС № 1 (2001). Відносини суддів зі ЗМІ були обговорені в частині С Висновку КРЄС № 7 (2005), тому ці питання не будуть детально розглянуті Висновком зараз.

5. Цей Висновок було підготовлено на основі попередніх Висновків КРЄС, Великої хартії суддів (2010 рік) та відповідних документів Ради Європи, зокрема Європейської хартії про статус суддів (1998 рік), та Рекомендації (2010) 12 Комітету міністрів «Щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки» (далі — Рекомендація (2010) 12). Також бралися до уваги Київські рекомендації ОБСЄ щодо незалежності судочинства у Східній Європі, на Південному Кавказі та у Середній Азії: адміністрування судівництва, добір та відповідальність суддів (далі — Київські рекомендації); Звіт 2013–2014 роки Європейської мережі судових рад щодо незалежності та відповідальності судової влади (далі — «Звіт 2013–2014 ЄМСР»), звіти Венеціанської комісії «Про верховенство права» (березень 2011 року), «Про незалежність судової системи», частина I звіту: незалежність суддів (березень 2010 року) та Висновок Венеціанської комісії № 403/2006 «Про призначення суддів», прийнятий на 70-му пленарному засіданні 16–17 березня 2007 р. (далі — Венеціанська комісія, призначення суддів 2007), Бангалорські принципи поведінки суддів (2002 рік), доповіді за 2014 р. і за 2015 р. Генерального секретаря Ради Європи та Кодекс мінімальних стандартів суддівської

незалежності, прийнятий у Нью-Делі (Стандарти Нью-Делі 1982). Цей Висновок КРЄС урахує відповіді держав-учасниць на опитування щодо незалежності судової влади та її відносини з іншими гілками в умовах сучасної демократії, а також підготовчий звіт, складений науковим експертом, запрошеним Радою Європи, пані Енн Сандерс (Німеччина). Окрім цього, Висновок урахує рекомендації, висловлені на семінарі, що відбувся в м. Страсбурзі 19 березня 2015 року¹⁰. Висновок також використовує інформацію, отриману на семінарі, організованому Норвезькою асоціацією суддів, який відбувся в м. Бергені (Норвегія) 4 червня 2015 року¹¹.

II. Конституційна побудова сучасної демократії: яке в ній місце судової влади?

6. Загальноприйнятим є судження про те, що сучасна демократична держава повинна бути заснована на принципі розподілу державної влади¹². Судова влада — один із трьох основних, але рівних стовпів сучасної демократичної держави¹³. Усі три гілки влади служать суспільству й повинні бути відповідальними за свої дії одна перед одною. У демократичній державі, заснованій на принципах верховенства права, жодна з трьох гілок державної влади не може діяти у своїх інтересах, вони діють в інтересах суспільства в цілому. У демократичній державі, яка визнає принцип верховенства права, («*Etat de droit*» або «*Rechtsstaat*»), усі три гілки влади повинні діяти на підставі та з урахуванням обмежень, передбачених законом. Відповіді держав-членів на опитування КРЄС показують, що всі держави-члени визнають ці фундаментальні принципи.

7. У демократичному суспільстві на законодавчу владу покладено обов'язок установлювати правові рамки, за якими живе суспільство. Виконавча влада є відповідальною за управління суспільством (настільки, наскільки держслужбовці зобов'язані виконувати ці функції) відповідно до правових рамок, установлених законодавчою

¹⁰ Окрім членів Робочої групи КРЄС, семінар відвідали проф. Роберт Хазелл (конституційна кафедра Університетського коледжу, Лондон, Сполучене Королівство), п. Андрій Джемчевські (Голова Департаменту з правових питань та прав людини Секретаріату Парламентської асамблеї Ради Європи), п. Анна Марія Телвіс та п. Анн Спек (Асоціація прав людини) і п. Зія Таньяр (Секретаріат Венеціанської комісії Ради Європи).

¹¹ За участю проф. Йорна Ойрьохагена Сунде (Бергенський університет), п. Ханне Софі Греве (Голова апеляційного суду в Гулатінгу, суддя у відставці Європейського суду з прав людини) та п. Інґборд Туне (Президент Норвезької асоціації суддів).

¹² Див. Висновок КРЄС № 3 (2002), п. 16.

¹³ Див. Висновок КРЄС № 1 (2001), п. 11; див. також Велику хартію суддів (2010 рік), п. 1.

владою. Функція судової влади полягає у вирішенні спорів між членами суспільства і державою та безпосередньо між членами суспільства. Часто судова влада також залучається до вирішення спору між двома чи навіть трьома гілками влади¹⁴. Подібне вирішення спорів повинно здійснюватися згідно з принципом верховенства права¹⁵. Незалежна й ефективна система судочинства є наріжним каменем верховенства права. Мета будь-якої незалежної та ефективної системи судочинства повинна полягати в тому, щоб гарантувати справедливе, неупереджене вирішення правових спорів, дотримуючись прав і свобод усіх осіб, що прагнуть справедливості. Щоб досягти цієї мети, у кожному певному випадку суд повинен визначити належні факти відповідно до справедливої процедури, застосувати закон та забезпечити ефективні засоби захисту. У кримінальних справах система судочинства має неупереджено й незалежно вирішувати, які дії заслуговують на відповідне покарання¹⁶. У сучасних демократичних державах незалежна судова влада гарантує, що уряд може бути притягнуто до відповідальності за свої дії, які можуть бути предметом розгляду в суді, а також відповідає за те, що закони, які набрали чинності, застосовуються правильно. Більшою чи меншою мірою (залежно від певного конституційного устрою держави) судова влада також гарантує, що закони відповідають положенням конституції або вищого законодавства, такого як законодавство Європейського Союзу¹⁷.

8. Історія, культура та правові традиції держав — членів Ради Європи значно відрізняються, що призводить до виникнення різних «моделей» конституційного устрою, які в багатьох випадках постійно розвиваються. Глобалізація і збільшення впливу міжнародних та європейських організацій вимагають змін конституційного устрою окремих держав-членів. Зокрема, рішення ЄСПЛ зробили багато для розвитку захисту прав людини і судової незалежності та вплинули на конституції держав-членів. Проте цей вплив також призвів до напруженості у відносинах між трьома гілками державної влади, особливо у відносинах між судовою владою та іншими двома гілками.

9. Теоретично, три гілки державної влади демократичної країни повинні доповнювати одна одну і не повинно бути якоїсь однієї

¹⁴ КРЕС визнає, що подібне повноваження іноді належить Конституційному суду, і що в деяких системах Конституційний суд не обов'язково є частиною судової влади.

¹⁵ Див. Доповідь Генерального секретаря 2014, п. 22.

¹⁶ Див. також щодо повноважень судової влади: Гапарон, Пердріоль, Бернабе. Зведений звіт «Розсудливість та влада: посада судді в XXI столітті», 2013 рік.

¹⁷ Див. Висновок КРЕС № 1 (2001), п. 11

«вищої» або домінуючої над іншими¹⁸. У демократичній державі верховною є насамперед воля народу, виражена за допомогою належного демократичного процесу (народний суверенітет). Також помилково вважати, що будь-яка одна з трьох гілок влади зможе коли-небудь працювати в повній ізоляції від двох інших. Ці три гілки покладаються одна на одну, щоб забезпечити всю повноту послуг держави, необхідних демократичному суспільству. Так, у той час коли законодавчий орган надає законодавчу основу, саме судова влада має тлумачити та застосовувати закон посередництвом своїх рішень, а виконавча влада є часто відповідальною за виконання судових рішень в інтересах суспільства¹⁹. Таким чином, ці три гілки влади функціонують в умовах взаємозалежності, або зближення й віддалення. Відповідно, ніколи не може бути повного «розподілу державної влади»²⁰. Більше того, три гілки влади функціонують як система стримувань і противаг, де кожна є відповідальна перед інтересами суспільства в цілому. Отже, потрібно визнати, що певний рівень напруженості між державними гілками влади в демократії є неминучим. Наявність подібної «творчої напруженості» свідчить, що кожна гілка влади забезпечує необхідне стримування дій інших гілок і, таким чином, сприяє підтриманню належної рівноваги. Якби не було цієї напруженості між трьома гілками влади, це спричинило б виникнення підозри, що одна або дві гілки влади припинили вимагати від імені суспільства відповідальності інших гілок, а тому одна чи дві гілки влади почали домінувати. Таким чином, факт напруженості між судовою владою та іншими двома гілками влади держави не повинен обов'язково розглядатись як загроза судовій владі або її незалежності, а скоріше як знак, що судова влада виконує свій конституційний обов'язок та від імені всього суспільства вимагає відповідальності інших гілок влади.

III. Суддівська незалежність та розподіл державної влади

10. Судова влада повинна бути незалежною задля виконання своєї ролі по відношенню до інших гілок державної влади, суспільства в цілому та сторін судового процесу²¹. Незалежність суддів не є

¹⁸ Олександр Гамільтон у «Федералісті» (№ 78) описує судову владу як найменш небезпечну з трьох гілок влади, оскільки вона «не має впливу ані мечем, ані гаманцем... Насправді, можна сказати, що вона немає ні СИЛИ, ні ВОЛІ, а має лише судові рішення; а також повинна, у кінцевому рахунку, залежати від допомоги виконавчої гілки, навіть у питаннях дієвості своїх рішень». Погляди Гамільтона можуть не відображати реалії судової влади щодо її впливу на дії виконавчої та навіть законодавчої гілок влади в Європі XXI століття.

¹⁹ Див. Висновок КРЕС № 13 (2010) «Про роль суддів у виконанні судових рішень».

²⁰ Див.: Aharon Barak. *The Judge in a Democracy*. Ch. 2. — Princeton Press, 2008,

²¹ Див. Висновок КРЕС № 1 (2001), пп. 11, 12.

прерогативою чи привілеєм та надається не для захисту власних інтересів судді, а для захисту верховенства права і всіх тих, хто прагне й очікує справедливості. Суддівська незалежність є засобом, яким забезпечується неупередженість суддів. Тому вона є передумовою гарантії, що всі громадяни (й інші гілки державної влади) будуть рівними перед судом²². Незалежність суду є невід'ємним елементом обов'язків судової влади вирішувати спори неупереджено²³. Тільки незалежна судова влада може ефективно захищати права всіх членів суспільства, особливо представників уразливих та непопулярних груп населення²⁴. Таким чином, незалежність є основоположною вимогою, яка дозволяє судовій владі охороняти демократію і права людини²⁵.

11. Принцип розподілу влади сам по собі є гарантією судової незалежності²⁶. Проте, незважаючи на суддівську незалежність, важливість якої так часто обговорюється, необхідно зазначити, що ніхто, у тому числі судді, не можуть бути повністю незалежними від усіх впливів, зокрема соціальних та культурних, що існують всередині суспільства, у якому судді працюють. Зрештою, «немає людини, яка була б сама по собі, як острів»²⁷. Жодна судова влада — як і будь-яка інша влада в демократичній державі — не є повністю незалежною. Судова влада покладається на інші гілки влади щодо забезпечення її ресурсами та засобами, особливо на законодавчу владу, яка визначає фінансування і встановлює правові положення, які судова влада повинна тлумачити й застосовувати. Хоча судова влада наділена повноваженнями вирішувати спори відповідно до закону, громадськість покладається на виконавчу владу в питаннях виконання судових рішень. Недоліки у виконанні

²² Див. Висновок КРЕС № 3 (2002), п. 9.

²³ Наприклад, усі англійські та валлійські судді під час церемонії призначення присягаються вирішувати справи «відповідно до законів та традицій цього королівства, без страху чи благовоління, прихильності чи недобррозичливості».

²⁴ Див., наприклад, рішення ЄСПЛ у таких справах: *Орсус проти Хорватії (Orsus v. Croatia)* від 16.03.2010, № 15776/03, п. 147; *Сейджич та Фінчі проти Боснії і Герцеговини (Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina)* від 22.12.2009, № 27996/06 та 34836/06, п. 43; *Муньос Діас проти Іспанії (Muñoz Diaz v. Spain)* від 08.12.2009, № 49151/07, п. 61; *Д. Г. та інші проти Чеської Республіки (D.H. and others v. The Czech Republic)* від 23.11.2007, № 57325/00, п. 176; *Гожелік проти Польщі (Gorzeliik v. Poland)* від 17.02.2004, № 44158/98, пп. 89–90; *Митрополіча церква Бессарабії проти Молдови (Metropolitan Church of Bessarabia v. Moldova)* від 13.12.2001, № 45701/99, п. 116; *Сідіропулос проти Греції (Sidiropoulos v. Greece)* від 10.07.1998, № 26695/95, п. 41; щодо захисту меншин у судах див.: Sandalow, *Judicial Protection of Minorities* // *Mich. L. Rev.* — 1977. — 1977. — P. 1162; Cover, *The Origins of Judicial Activism in the Protection of Minorities* // *Yale Law School Legal Repository.* — 1982.

²⁵ Див. *Олександр Волков проти України (Oleksandr Volkov v. Ukraine)* від 09.01.2013, № 21722/11, п. 199.

²⁶ Див. також Доповідь Генерального секретаря 2014, п. 22.

²⁷ «Медитація XVII» англійського поета Джона Донна.

судових рішень підривають авторитет судової влади та піддають сумніву розподіл влади²⁸. При тому, що кожна з трьох гілок влади є відповідальною за забезпечення належного розподілу державної влади, ані цей принцип, ані судова незалежність не повинні стати перепорою для діалогу між органами державної влади. Більше того, є фундаментальна потреба у спілкуванні на підставі взаємоповаги між усіма гілками влади, що передбачає як необхідний розподіл, так і необхідну взаємозалежність між ними. Однак життєво важливою залишається вимога, щоб судова влада не мала неналежних зв'язків з іншими гілками влади і була би позбавлена неправомірного впливу з їхнього боку²⁹.

IV. Легітимність судової влади та складові легітимності

A. Важливість легітимності

12. Усі три гілки влади володіють значними повноваженнями. Законодавчий орган створює закони і формує бюджет держави. Виконавча влада здійснює свої повноваження, навіть з використанням примусу (в рамках закону), для дотримання та виконання законів держави. Суди не тільки вирішують питання фундаментальної важливості для окремих громадян і суспільства в цілому, але й впливають своїми рішеннями та ухвалами навіть на звичайні справи окремих людей, які шукають допомоги в судах. Для цього судді наділені владою та широкими повноваженнями. Ці влада і повноваження здійснюються від імені суспільства в цілому. Відповідно, суспільство й інші гілки державної влади наділені правом очікувати, що всі, хто має подібні влади і повноваження (тобто судді індивідуально та колективно) володіють легітимністю, на підставі якої здійснюють владні повноваження від імені суспільства в цілому. У всіх сучасних демократичних державах принаймні один законодавчий орган обирається безпосередньо громадянами держави. Переконливим убачається аргумент, що законодавчі й виконавчі органи, які сформовані (прямо чи опосередковано) через обраних представників, таким чином, мають «демократичну легітимність». Абсолютно доречно поставити запитання: з яких джерел походить «легітимність» судової влади?

B. Різні складові легітимності судової влади

(1) Судова влада в цілому

13. Судова влада створюється як складова конституційного ладу демократичних держав, що керуються принципом верховенства права.

²⁸ Див. Доповідь Генерального секретаря 2015, пп. 14, 17, 27, а також Висновок КРЕС № 13 (2010) «Про роль суддів у виконанні судових рішень».

²⁹ Див. Висновок КРЕС № 1 (2001), п. 11.

За визначенням, якщо конституційний устрій подібної держави є легітимним, засади судової влади, як частини цього конституційного устрою, є так само легітимні і є необхідною частиною демократичної держави, що й дві інші гілки влади³⁰. У всіх держав-членів є певна форма конституції, яка в різний спосіб (наприклад, за сталою традицією або голосами виборців) прийнята як легітимна основа держави. Конституції всіх держав-членів визнають і закріплюють (прямо чи опосередковано) повноваження судової влади як такої, що повинна забезпечувати верховенство права та ухвалювати рішення у справах, застосовуючи норми права відповідно до законодавства та судової практики. Таким чином, лише існування факту, що конституція створює судову владу для здійснення зазначених повноважень, уже повинно підтверджувати легітимність судової влади в цілому. Ухвалюючи рішення у справах, кожен окремий суддя здійснює свої повноваження як частина судової влади. Відповідно, факт того, що судова влада є частиною конституційного устрою держави, свідчить про легітимність не лише судової влади в цілому, але й кожного судді окремо.

(2) Конституційна або формальна легітимність окремих суддів

14. Для виконання судових функцій, закріплених конституцією, кожен суддя повинен призначатись і в цей спосіб ставати частиною судової влади. Кожен суддя, який призначається відповідно до Конституції та інших чинних законодавчих актів, таким чином, одержує свої конституційні повноваження та легітимність. Мається на увазі, що подібне призначення згідно з конституцією та іншими законами надає владу й відповідні повноваження окремим суддям застосовувати норми права, розроблені законодавчим органом, або сформульовані іншими суддями. Легітимність, надана окремому судді шляхом його призначення у відповідності з конституцією та іншими правовими нормами певної держави, становить «конституційну або формальну легітимність» окремого судді.

15. КРЕС відзначала різні методи призначення суддів у державах-членах Ради Європи³¹. Ці методи включають, наприклад: призначення судовою радою чи іншим незалежним органом, виборами в парламенті та призначення виконавчою владою. Як зазначала КРЕС, у кожній системі є переваги та недоліки³². Можна стверджувати, що призначення голосуванням парламенту та, меншою мірою, виконавчим органом, може

³⁰ Див. Висновок КРЕС № 1 (2001), п. 11; див. також Велику хартію суддів (2010 рік), п. 1.

³¹ Див. Висновок КРЕС № 1 (2001), пп. 19–23; див. також Венеціанська комісія, призначення суддів 2007, пп. 9–17.

³² Див. Висновок КРЕС № 1 (2001), п. 33.

розцінюватись як надання додаткової демократичної легітимності³³, хоча ці методи призначення несуть за собою ризик політизації та залежності від тих чи інших органів державної влади³⁴. Для запобігання цих ризиків, КРЕС рекомендувала, щоб кожне рішення, що стосується призначення чи кар'єри судді, було б засновано на об'єктивних критеріях і приймалося б або незалежним органом, або ухвалювалося б виключно на підставі цих критеріїв³⁵. КРЕС також рекомендувала, щоб до прийняття рішень щодо призначення суддів чи їхнього просування по службі залучалися незалежні органи з істотною кількістю представників, обраних іншими суддями демократичним шляхом³⁶. Конституційна легітимність окремих суддів, що були обрані безстроково, не може бути поставлена під сумнів заходами законодавчої або виконавчої влади, які впроваджуються внаслідок політичної зміни державної влади.

(3) Функціональна легітимність окремих суддів

16. Призначення суддів відповідно до конституції та законів держави; здійснення конституційного повноваження судді шляхом винесення рішень у справах відповідно до правових норм, розроблених законодавчим органом; обов'язкове виконання суддею своїх повноважень у межах установлених правових правил поведінки — це все надає судді первинну легітимність. Але легітимність не може зводитися лише до цього. Як раніше вказувала КРЕС, довіра суспільства і повага до

³³ Див., наприклад, Fabian Wittreck. *Die Verwaltung der Dritten Gewalt*. — Mohr-Siebeck, Tübingen, 2006. Автор видання стверджує, що легітимність усієї влади походить, у кінцевому підсумку, від «волі народу» (ст. 20 (2) німецької Конституції). Подібний аргумент можна застосувати щодо інших конституцій. Див., наприклад, Декларація прав людини та громадянина 1789 року, яка інтегрована до французької Конституції: «Принцип будь-якого суверенітету спирається, у першу чергу, на народ».

³⁴ Див. Висновок КРЕС № 1 (2001), п. 33.

³⁵ Див. Висновок КРЕС № 1 (2001), п. 37.

³⁶ Див. Висновок КРЕС № 1 (2001), п. 45, рекомендація п. 4; Висновок КРЕС № 10 (2007), пп. 48–51. Згідно з позицією ЄСПЛ, призначення суддів законодавчою чи виконавчою владою можливе за умови, що призначений суддя є вільним від впливу чи тиску під час здійснення своїх суддівських повноважень. Див.: Флюкс проти Молдови (*Flux v. Moldova*) від 03.07.2007, № 31001/03, п. 27. Поняття розподілу державної влади та його значимість для питання призначення суддів також розглядалось ЄСПЛ — див. Олександр Волков проти України (*Oleksandr Volkov v. Ukraine*) від 09.01.2013, № 21722/11, п. 109, а також Мактуф та Дамджанович проти Боснії і Герцеговини (*Maktouf and Damjanovic v. Bosnia and Herzegovina*) від 18.07.2013, № 34179/08, п. 49. Венеціанська комісія вважає обрання суддів голосуванням у парламенті неприйнятним (Венеціанська комісія, призначення суддів 2007, п. 12) та рекомендує, щоб призначення суддів здійснювалися судовою радою, яка повинна мати значну кількість або більшість своїх членів обраних судовою владою (Венеціанська комісія, призначення суддів 2007, п. 29).

судової влади є гарантіями ефективності судової системи³⁷. Тільки завоювавши та зберігши довіру громадськості, кожен суддя і судова влада в цілому можуть досягти і підтримувати легітимність. Цей другий вид легітимності можна назвати «функціональною легітимністю».

17. «Функціональної легітимності» треба досягати шляхом здійснення повноважень на максимально високому рівні якості та при дотриманні високих етичних стандартів. У попередніх Висновках КРЕС обговорювала різні аспекти належної роботи судді, способів підтримки й покращення якості та ефективності судових систем в інтересах суспільства. Таким чином, КРЕС прийняла Висновки з питань щодо різних способів досягнення цього виду легітимності, а саме: щодо первинної підготовки та підвищення кваліфікації суддів³⁸, справедливого суду в розумні терміни³⁹, ефективного застосування міжнародного та європейського права⁴⁰, судових рад на службі суспільству⁴¹, якості судових рішень⁴², ефективного виконання судових рішень⁴³, інформаційних технологій⁴⁴, спеціалізації суддів⁴⁵, оцінювання суддів⁴⁶. КРЕС вважає, що для виконання суддею роботи на високому рівні якості, судова влада повинна також належним чином співпрацювати з прокурорами⁴⁷ та адвокатами⁴⁸. Застосовуючи ці принципи, окремі судді й судова влада в цілому повинні досягти загальної мети винесення судових рішень максимально високої якості та у відповідності з високими етичними стандартами. Окремі судді і судова влада колективно зберігатимуть легітимність і повагу громадян за допомогою ефективності та якості їхньої роботи.

18. Судді повинні виконувати свої обов'язки в рамках положень, викладених у дисциплінарних і процесуальних нормах⁴⁹ та (що очевидно) — у кримінальному законодавстві. Повноваження судді пов'язані з цінностями істини, правосуддя, справедливості й свободи. Тому судді повинні здійснювати свої обов'язки відповідно до найвищих стандартів

³⁷ Див. Висновок КРЕС № 3 (2002), п. 22.

³⁸ Див. Висновок КРЕС № 4 (2003).

³⁹ Див. Висновок КРЕС № 6 (2004).

⁴⁰ Див. Висновок КРЕС № 9 (2006).

⁴¹ Див. Висновок КРЕС № 10 (2007).

⁴² Див. Висновок КРЕС № 11 (2008).

⁴³ Див. Висновок КРЕС № 13 (2010).

⁴⁴ Див. Висновок КРЕС № 14 (2011).

⁴⁵ Див. Висновок КРЕС № 15 (2012).

⁴⁶ Див. Висновок КРЕС № 17 (2014).

⁴⁷ Див. Висновок КРЕС № 12 (2009).

⁴⁸ Див. Висновок КРЕС № 16 (2013).

⁴⁹ Один із прикладів необхідної норми процесуального права є вимога судді заявити самовідвід, якщо може бути наявним справжній чи уявний конфлікт інтересів.

професійної поведінки⁵⁰. У Висновку № 3 (2002) КРЕС проаналізувала ці стандарти та принципи професійної поведінки⁵¹. Робота в межах цих принципів допомагає гарантувати легітимність окремих суддів, які є частиною судової влади в цілому.

19. Так само, як інші гілки влади, судова влада повинна здобути довіру та впевненість, будучи відповідальною перед суспільством та іншими гілками державної влади⁵². Тому необхідно з'ясувати, чому і як судова влада і окремі судді мають відповідати перед суспільством.

V. Відповідальність судової влади

A. Чому відповідальність важлива?

20. Останніми роками державні владні органи стали більш відкритими й визнали, що вони повинні надавати більш докладні пояснення своєї роботи суспільству, якому вони служать. Як наслідок, поняття відповідальності перед суспільством набуває все важливішого значення задля суспільного життя⁵³. Державний орган є «відповідальним», якщо він пояснює свої дії і, що є так само важливим, готовий нести за них відповідальність. Ця «відповідальність» є життєво важливою як для судової влади, так і для інших гілок влади, тому що судова влада разом з ними служить суспільству⁵⁴. Більше того, при дотриманні чіткого балансу, два принципи — судової незалежності й відповідальності — не будуть несумісними й протилежними поняттями. У контексті судової влади «відповідальний» треба розуміти як такий, що зобов'язаний надати відповідь: пояснити мотиви та обґрунтування рішення та поведінки, що стосується справ, які судді мають розглядати. «Відповідальність» не означає, що судова влада підвітна чи підпорядкована іншим органам державної влади, бо це зрадило б її конституційній ролі незалежного органу, що складається з людей, функція яких полягає у вирішенні спорів у справах неупереджено й відповідно до закону. Якби судова влада була «відповідальна» перед іншими органами влади в тому сенсі, щоб бути підвітною чи залежною від них, то в судових справах, де стороною

⁵⁰ Див. Висновок КРЕС № 3 (2002), п. 8.

⁵¹ Див. Доповідь Генерального секретаря 2015, п. 9.

⁵² У Звіті Європейської мережі судових рад за 2013–2014 роки роз'яснюється, що суддя, який вимагає незалежність, але відмовляється бути відповідальним перед суспільством, не заслуговує на довіру суспільства. Див. Звіт 2013–2014 ЄМСР, п. 4.

⁵³ Див. обговорення суддівської відповідальності: Graham Gee, Robert Hazell, Kate Malleson and Patrick o'Brien. *The Politics of Judicial Independence in the UK's Changing Constitution*. — Cambridge University Press, 2015. — P. 16–22.

⁵⁴ Див. щодо важливості належного врядування та судової влади Висновок КРЕС № 7 (2005), Висновок КРЕС № 10 (2007), Висновок КРЕС № 14 (2011).

були б ці інші органи влади, судова влада не змогла б виконати свою конституційну роль, як зазначено вище.

21. Судова влада (як і дві інші гілки державної влади) є органом державної служби. Вочевидь, вона повинна звітувати (у сенсі, викладеному вище) перед народом, якому служить. Судова влада повинна здійснюватися в інтересах верховенства права і тих, хто прагне й очікує справедливості⁵⁵. Тому, судова влада стикається з необхідністю демонстрації іншим гілкам державної влади й суспільству в цілому, яким чином здійснюється застосування влади, повноважень і незалежності, що були на неї покладені⁵⁶. З боку учасників судового процесу зростають вимоги щодо ефективності системи судочинства. Зростає значення надання кращого доступу до правосуддя⁵⁷. Ефективність і доступність є аспектами, що демонструють «відповідальність». Раніше КРЕС вже відзначала ці тенденції. Наголошуючи на тому, що судова система повинна вершити правосуддя найвищої якості та мати належну відповідальність у демократичній системі, КРЕС виокремила один з аспектів забезпечення судової «відповідальності» перед суспільством у цілому⁵⁸.

22. Існують також інші причини, чому судова влада повинна бути відповідальною перед іншими органами державної влади з точки зору, описаної вище. Перш за все, саме законодавчий орган створює законодавчу базу, яку застосовує судова влада. Тому законодавча гілка влади повинна мати право, посередництвом належно сформульованих мотивів судового рішення, отримувати відповідь про те, як закони, що було прийнято, тлумачаться й застосовуються судовою владою. По-друге, для виконання своїх обов'язків перед суспільством судова влада отримує фінансування згідно з рішеннями законодавчої гілки влади, а в багатьох державах-членах — згідно з рішеннями виконавчої гілки влади. Як раніше підкреслювала КРЕС, загальні принципи й стандарти Ради Європи покладають обов'язок на держави-члени зробити доступними фінансові ресурси, які повинні відповідати потребам різних судових систем⁵⁹. Як стало відомо з відповідей на опитування КРЕС, адміністративна й фінансова автономія судової влади в державах-членах значно відрізняється. КРЕС рекомендувала розширити адміністративну та фінансову автономію судової влади, щоб захистити

⁵⁵ Див. Висновок КРЕС № 1 (2001), п. 11; Висновок КРЕС № 10 (2007), п. 9.

⁵⁶ Див. Звіт 2013–2014 ЄМСР, п. 13.

⁵⁷ Див. Висновок КРЕС № 6 (2004), п. 1.

⁵⁸ Див. Висновок КРЕС № 17 (2014), п. 23.

⁵⁹ Див. Рекомендація (2010) 12, п. 32 та Висновок КРЕС № 2 (2001), п. 4; Висновок КРЕС № 10 (2007), п. 37; Висновок КРЕС № 17 (2014), п. 35.

її незалежність⁶⁰. Однак, як би не було організовано бюджетне та адміністративне управління судовою системою в окремо взятій державі, ресурси для судової влади визначаються парламентом і акумулюються, кінець-кінцем, за рахунок податків громадян. Отже, подібно до того, як законодавча та виконавча гілки влади звітують про розподіл ресурсів, судова влада повинна звітувати громадянам, яким чином надані їй фінансові ресурси були витрачені задля виконання своїх обов'язків перед суспільством⁶¹.

В. Як повинна бути впорядкована відповідальність?

(1) За що повинна бути відповідальною судова влада?

23. Правосуддя має на меті вирішувати спори, а через прийняття рішень судова влада здійснює як «нормативну», так і «виховну» роль, надаючи громадянам відповідне керівництво, поінформованість і впевненість стосовно права та його практичного застосування⁶². Тому судова влада насамперед повинна бути відповідальною за діяльність суддів, які ухвалюють рішення по справах, що вони розглядають, або, більш точно, за винесені рішення та їхнє обґрунтування. Судові рішення повинні бути відкриті для вивчення й оскарження⁶³. Це можна назвати «судовою відповідальністю», і вона є надзвичайно важливою. Згідно з фундаментальним принципом незалежності судової влади, система оскарження є по суті єдиним способом, у який судові рішення може бути скасовано або змінено після його ухвалення, і це єдиний спосіб, у який судді можуть вважатися відповідальними за свої рішення, за винятком випадків коли суддя діяв недобросовісно.

24. У країнах, де судді є відповідальними за управління судовою системою (що інколи включає управління бюджетом судів), судова влада повинна вважатися підзвітною за подібне управління перед іншими органами державної влади та перед суспільством узагалі⁶⁴. У цій сфері судді, яким доручено управління державними фондами, знаходяться по суті в такому ж становищі, що і будь-який інший державний орган, відповідальний за розпорядження грошима платників податків.

⁶⁰ Див. Висновок КРЕС № 2 (2001), п. 14 та Висновок КРЕС № 10 (2007), п. 12.

⁶¹ Інші гілки державної влади мають обов'язок надавати належне фінансування судовій владі: Висновок КРЕС № 2 (2001).

⁶² Див. Висновок КРЕС № 7 (2005), п. 7.

⁶³ Contini and Mohr. Reconciling independence and accountability un judicial systems // 3 Utrecht Law Review. — 2007. — № 26, — P. 31–32; автори називають це «правовою та судовою відповідальністю».

⁶⁴ Contini and Mohr. Reconciling independence and accountability un judicial systems // 3 Utrecht Law Review. — 2007. — № 26. — P. 33–34; автори називають це «управлінською відповідальністю».

(2) Перед ким відповідальні судді?

25. Окремі судді і судова влада взагалі є відповідальними на двох рівнях. По-перше, вони відповідальні (у розумінні, описаному вище) безпосередньо перед сторонами по справі, які прагнуть правосуддя в певному судовому процесі. По-друге, вони відповідальні (в тому ж сенсі) перед іншими гілками державної влади і, через них, перед суспільством в цілому.

(3) Як це здійснюється?**(а) Різні складові відповідальності**

26. Існують різні форми відповідальності. По-перше, як викладено вище, судді є відповідальними за свої рішення в рамках апеляційного процесу («судова відповідальність»). По-друге, судді мають працювати прозоро. Проводячи відкриті судові засідання й ухвалюючи вмотивовані рішення, які є доступними громадськості (за винятком особливих обставин), судді індивідуально пояснюють свої дії та рішення особам, що звернулися до правосуддя, і в такий спосіб суддя також звітує за свої дії перед іншими гілками влади і суспільством в цілому. Ця форма відповідальності може бути описана як «роз'яснювальна відповідальність». По-третє, якщо суддя вчинив неналежне діяння, він повинен нести більш серйозну відповідальність, наприклад, у вигляді притягнення до дисциплінарної відповідальності, або, у певних випадках, до кримінальної відповідальності. Це можна назвати «каральною відповідальністю».

(b) Роз'яснювальна відповідальність**(i) Відкриті слухання і судові рішення**

27. Основні засади судової роботи, такі як вимога проводити публічні слухання й ухвалювати обґрунтовані рішення, які доступні громадськості, засновані на принципі, що судді повинні бути відповідальними за свою поведінку й рішення. Під час відкритих засідань судді заслуховують свідчення позивачів, свідків та клопотання адвокатів. Судді зазвичай пояснюють закон публічно. Громадськість може відвідувати відкриті судові слухання, щоб дізнатися про закон і поведінку судді (або суддів) по відношенню до сторін⁶⁵. Ця відкрита процедура гарантує справедливий суд згідно зі статтею 6 Європейської конвенції з прав людини. Крім того, відвідуючи слухання, (або, у деяких

⁶⁵ Щодо відносин судів з учасниками судового провадження див. Висновок КРЕС № 7 (2005), пп. 24–26. Винятки можуть бути в справах, де цього вимагають інтереси сторін щодо їхньої приватності.

державках, дивлячись слухання по телебаченню⁶⁶ або інтернету) і за допомогою висвітлення в ЗМІ, громадськість може краще зрозуміти судовий процес. Таким чином, судді та судова влада в цілому звітують перед суспільством. У той час як формальні процесуальні норми важливі для суспільної довіри до судової влади, практичний досвід громадян, що спостерігають за здійсненням правосуддя на власні очі, та доступ до достовірної інформації, опублікованої в ЗМІ про ведення окремих судових справ, має вирішальне значення⁶⁷.

28. Судді повинні вмотивовувати свої рішення, які мають бути загальнодоступними, окрім виняткових обставин, коли доступ обмежується. У цей спосіб судді є відповідальними за свої рішення, і це дозволяє особам, що звернулися до суду, і суспільству в цілому прийняти або піддати сумніву певне обґрунтування. Судові рішення, відповідно, мають бути викладені доступно, як вже заявлялося КРЕС раніше⁶⁸. У випадку, якщо сторона, яка програла, не погоджується з рішенням, воно може бути оскаржене. Існування системи оскарження (навіть самої можливості оскарження) має гарантувати високий стандарт судового рішення, яке ухвалюється в розумний строк. Ця система існує в інтересах сторін і суспільства в цілому. У випадку, коли розгляд не було завершено в розумний строк⁶⁹, можуть бути застосовані спеціальні правові заходи оскарження, переважно в національних судах або, якщо застосування цих заходів не передбачено, шляхом подачі скарги до Європейського суду з прав людини. Після того як дії судді завершено та рішення ухвалено, суспільні інтереси вимагають, щоб воно було швидко й ефективно виконано⁷⁰. У цьому відношенні судова влада часто залежна від виконавчої влади, завданням якої є привести рішення в дію.

(ii) Інші механізми роз'яснювальної відповідальності

29. Судова влада може звітувати про свою діяльність і, якщо доречно, про управління системою відправлення правосуддя в інші способи. Ці способи ніколи не повинні неналежно використовуватись іншими гілками державної влади з метою втручання в роботу судової влади. Очевидним зовнішнім заходом у цьому сенсі є, наприклад, публікація

⁶⁶ Див. щодо делікатних питань залучення телебачення до судових проваджень у Висновку КРЕС № 7 (2005), пп. 44–50.

⁶⁷ Див. Висновок КРЕС № 7 (2005), пп. 9, 24–26; див. також Bühlmann and Kunz. Confidence in the Judiciary: Comparing the Independence and Legitimacy of Judicial Systems // West European Politics. – 2011. – Vo. 34, No. 2 (2011). – P. 317, 332.

⁶⁸ Див. стосовно якості судових рішень Висновок КРЕС № 11 (2008), Висновок КРЕС № 7 (2005), п. 56.

⁶⁹ Див. Висновок КРЕС № 6 (2004).

⁷⁰ Див. Висновок КРЕС № 13 (2010); див. Доповідь Генерального секретаря 2015, пп. 14, 17, 27.

щорічного звіту про діяльність, який має бути доступним широкому загалу. Інші зовнішні заходи, за допомогою яких судова влада може звітувати, є проведення аудиту громадським аудиторським комітетом, проведення інспекцій⁷¹ і оцінювання. На місцевому або національному рівні в багатьох державах-членах з'явилися так звані «омбудсмени», громадські захисники або захисники громадян, медіатори, громадські інспектори, призначені виконавчою або законодавчою владою, часто з суттєвим рівнем незалежності. Вони нерідко працюють у напрямі посилення відповідальності судової влади. (Питання про те, як досягти належного балансу між відповідальністю та зовнішнім втручанням, буде розкрито нижче, у розділі VI.)

30. Інші заходи є внутрішніми – шляхом індивідуальної оцінки суддів. У більшості держав-членів судді підлягають певній формі індивідуального оцінювання на тій чи іншій стадії їхньої кар'єри, після їхнього призначення на посаду судді. Оцінювання може бути дієвим заходом посилення відповідальності суддів. Як пояснивалося КРЕС, оцінювання роботи окремого судді може допомогти отримати інформацію про здібності окремих суддів та про сильні й слабкі місця судової системи. Оцінювання може допомогти відібрати найкращих кандидатів на підвищення по службі, що підтримуватиме або навіть поліпшуватиме якість судової системи⁷². Оцінюванням не слід зловживати, наприклад, вчиняючи політичний тиск на суддів або піддаючи сумніву певні судові рішення.

(iii) Діалог з іншими гілками державної влади

31. У побудові своєї ефективної діяльності кожна гілка влади держави залежить від двох інших гілок. Діалог між ними є вкрай важливий для поліпшення дієвості кожної гілки влади та її співпраці з іншими двома. За умови, що такий діалог ведеться в атмосфері взаємоповаги та підтримується особливе ставлення до незалежності й неупередженості суддів, що беруть участь у цих обговореннях⁷³, вони будуть корисними для всіх трьох гілок державної влади⁷⁴. КРЕС підкреслила важливість участі суддів у дебатах щодо національної судової політики. Крім того, з судовою владою потрібно консультуватися і відводити їй важливу роль у підготовці будь-якого закону, що стосується статусу суддів та

⁷¹ Див. Висновок КРЕС № 1 (2001), пп. 27, 69, рекомендація 10.

⁷² Висновок КРЕС № 17 (2014).

⁷³ Див. рішення ЄСПЛ *Бака проти Угорщини (Baka v. Hungary)* від 27.05.2015, № 20261/12, пп. 99–102.

⁷⁴ Contini and Mohr. Reconciling independence and accountability in judicial systems // 3 Utrecht Law Review. – 2007. – № 26. – Р. 41–42; автори пропонують поняття «спільної відповідальності».

функціонування судової системи⁷⁵. Досвід суддів також є цінним, коли справа доходить до питань, що не відносяться до судової політики. Наприклад, доповідаючи парламентським комітетам, представники судової влади (наприклад, вищого органу судової влади або вищої ради юстиції) можуть висловити занепокоєння певним законопроектом та надати можливість почути позицію судової влади з певних практичних питань. Деякі держави-члени повідомили про позитивний досвід такого діалогу⁷⁶. У деяких державах-членах судова влада бере участь у діалозі з виконавчою владою, коли судді йдуть у тимчасову відпустку, щоб працювати у відділі міністерства юстиції з питань цивільного чи кримінального законодавства⁷⁷. Однак в інших державах-членах це вважається порушенням незалежності суду⁷⁸.

(iv) Діалог із громадськістю

32. Як уже було зазначено КРЕС, діалог із громадськістю, безпосередньо або через ЗМІ, має першочергове значення для поліпшення знання громадян про право та для збільшення їхньої довіри до судової влади⁷⁹. У деяких державах-членах призначення непрофесійних суддів розглядається як забезпечення корисного зв'язку між судовою владою та громадськістю. КРЕС рекомендувала у Висновку № 7 (2005) «Про правосуддя та суспільство», що судова влада і окремі суди повинні активно на пряму звертатися до ЗМІ та до громадськості⁸⁰. Наприклад, суди повинні відігравати виховну роль, організовуючи візити до суду школярів і студентів, надаючи інформацію про суди та роз'яснюючи судові рішення громадськості та ЗМІ, щоб поліпшити обізнаність і запобігти непорозумінням⁸¹. Хоч існує ризик надмірного залучення ЗМІ, суди можуть уникати публікації перекручених фактів шляхом активного співробітництва та роз'яснень. У цей спосіб судова влада може бути відповідальною перед суспільством та гарантувати, що сприйняття громадськістю системи правосуддя є точним і відображає зусилля, які докладаються судьями. У цей спосіб судді можуть також

⁷⁵ Див. Висновок КРЕС № 3 (2002), п. 34; Бельгія та Чорногорія повідомили про подібний діалог.

⁷⁶ Див. щодо відносин між судьями та Парламентом Сполученого Королівства: Graham Gee, Robert Hazell, Kate Malleson and Patrick O'Brien. The Politics of Judicial Independence in the UK's Changing Constitution. – Cambridge University Press, 2015. – Р. 92–125.

⁷⁷ Див. Висновок КРЕС № 3 (2002), п. 36.

⁷⁸ Див. рішення Конституційного суду Литви від 21.12.1999, № IV.9.

⁷⁹ Див. Висновок КРЕС № 7 (2005).

⁸⁰ Див. Висновок КРЕС № 7 (2005), С.

⁸¹ Див. Висновок КРЕС № 7 (2005), п. 7–23.

показати громадськості, що в діяльності судової системи існують певні обмеження⁸².

(с) «Каральна відповідальність»

33. Як раніше обговорювалося КРЕС, усі дії суду повинні відповідати принципам професійної етики, встановленим дисциплінарним правилам і, в межах умов, які зберігають судову незалежність і неупередженість, — кримінальному законодавству. Забезпечення принципів професійної етики має бути відокремленим від системи дисциплінарної відповідальності⁸³. Ураховуючи важливість етики та добропорядності для довіри суспільства судовій владі, судді повинні поводитися бездоганно і під час виконання своїх функцій, і в їхньому особистому житті⁸⁴, та бути відповідальними за свою поведінку, якщо вона виходить за межі загальноприйнятих норм. Іноді поведінка окремих суддів настільки відхиляється від норм, що не піддається простому поясненню. На думку суспільства, яке наділяє суддів такими великими повноваженнями і довірою, у цих випадках стосовно суддів мають бути прийняті певні стримуючі заходи, навіть до звільнення у випадках негідної поведінки, яку не можна виправдати⁸⁵. Особливо це стосується корупційних дій суддів⁸⁶, які суттєво підривають суспільну довіру до судової неупередженості та незалежності. В інших випадках негідної поведінки, суддя притягується до кримінальної⁸⁷, цивільної⁸⁸ або дисциплінарної⁸⁹ відповідальності відповідно до природи проступку.

VI. Як вимоги «легітимності» та «відповідальності» зачіпають відносини судової влади з двома іншими гілками влади?

34. Легітимність і відповідальність тісно пов'язані. Судова влада повинна прагнути зберегти і продемонструвати свою легітимність, будучи відповідальною перед суспільством. Основними засобами досягнення цієї мети є здійснення судової діяльності на максимально високому рівні якості та роз'яснення своїх дій і поведінки іншим гілкам влади, а також через них і безпосередньо — суспільству в цілому. Як зазначалося, жодна гілка державної влади не може діяти в повній ізоляції

⁸² Див. Висновок КРЕС № 7 (2005), п. 27.

⁸³ Див. Висновок КРЕС № 3 (2002), п. 49, рекомендація iii.

⁸⁴ Див. Висновок КРЕС № 3 (2002), п. 50, рекомендація ii.

⁸⁵ Див. Висновок КРЕС № 3 (2002), п. 51.

⁸⁶ Див. Доповідь Генерального секретаря 2015, п. 24–25; див. також діяльність Групи держав проти корупції (GRECO) у четвертому оціночному раунді www.coe.int/gresco

⁸⁷ Див. Висновок КРЕС № 3 (2002), пп. 52–54.

⁸⁸ Див. Висновок КРЕС № 3 (2002), пп. 55–57.

⁸⁹ Див. Висновок КРЕС № 3 (2002), пп. 58–74; див. також Київські рекомендації, пп. 25–26.

і окремо від двох інших. Усі гілки державної влади функціонують у відносинах взаємозалежності. Тому рекомендується налагоджувати обмін інформацією і діалог між судовою та іншими гілками влади. Разом з тим, у той час як усі механізми, описані вище, можуть бути цінними в забезпеченні відповідальності судової влади, вони також мають ризик неналежного застосування.

35. Повне визнання основних гарантій судової незалежності, таких як безстрокове призначення суддів, незмінюваність обов'язків чи місця роботи без згоди судді, призначення на посаду судді та просування на службі без політичного впливу, достатній рівень винагороди, безпека життя та власності⁹⁰ є передумовою для будь-якого успішного діалогу між трьома гілками влади. Якщо ці основні гарантії будуть зберігатися, то судова незалежність не постраждає, а, навпаки, отримає вигоду зі зростання легітимності, що буде наслідком поєднання задовільного здійснення конституційної функції судової влади та участі суддів у діалогах з іншими гілками влади. Судова незалежність і легітимність не можуть бути автоматичними: вони повинні весь час здобуватись⁹¹. Здійснення суддівських обов'язків на високому рівні якості гарантуватиме легітимність та незалежність суддів. Для досягнення цієї мети та того, щоб здобути повагу суспільства, незалежна та відповідальна судова влада є відкрита для обґрунтованої критики, вчиться на своїх помилках і тим самим постійно вдосконалює свою діяльність. У цьому випадку незалежність та підзвітність не суперечать, а скоріше, доповнюють одна одну. Однак важливо підкреслити, що суддя не несе відповідальності за політику попереднього уряду чи режиму. Судді не повинні піддаватися критиці або дисциплінарній санкції тільки через те, що вони дотримувалися законів, ухвалених за попереднього режиму, за винятком випадків неналежного й недобросовісного застосування закону.

36. Особливо важко врівноважити потребу в захисті судового процесу від викривлення й тиску з боку політичних джерел та потребу у відкритому обговоренні питань суспільного інтересу щодо відправлення правосуддя. З одного боку, як вказувала КРЕС, судді повинні визнавати, що вони є публічними особами і не повинні бути занадто чутливими з цього приводу⁹². Тому коли судді вступають у діалог з іншими гілками державної влади та з народом в цілому, вони повинні взяти на себе відповідальність та самі повинні захищати

⁹⁰ Див. Висновок КРЕС № 1 (2001); Рекомендація (2010) 12, розділи II, V, VI; Див. Велику хартію суддів (2010 рік), пп. 2–13.

⁹¹ Див. Звіт 2013–2014 ЄМСП, пп. 4, 9.

⁹² Див. Висновок КРЕС № 1 (2001), п. 63.

свої незалежність⁹³ і неупередженість. З другого боку, під час діалогу з судовою владою інші гілки влади повинні поважати принципи судової незалежності та неупередженості. Діалог між судовою владою та іншими гілками влади, а також з громадськістю в цілому може використовуватися з метою зазіхання на судову незалежність. Наприклад, не є прийнятним, щоб інші гілки державної влади піддавали критиці судові рішення, підриваючи авторитет судової влади й заохочуючи непокору та навіть насильство стосовно суддів⁹⁴. Також є неприпустимим, щоб за обґрунтовані критичні коментарі представника судової влади щодо будь-якого органу державної влади (або його посадової особи), які були зроблені під час виконання судових обов'язків, суддю може бути покарано звільненням з посади законодавчою або виконавчою владою⁹⁵. Важливо, щоб діалог між трьома гілками, між судовою владою і громадськістю, а також з будь-якими органами, які здійснюють перевірки й розслідування, повинен відбуватися в атмосфері взаємоповаги. Ці процеси ніколи не повинні використовуватися, щоб впливати на певне судове рішення або щоб заохочувати нешанобливе ставлення чи непокору щодо судових рішень.

37. Стосовно цивільної, кримінальної та дисциплінарної відповідальності (те, що називається вище «каральною відповідальністю»), КРЕС підкреслює, що основним засобом виправлення судових помилок, за винятком недобросовісності судді, повинно бути апеляційне оскарження. Крім того, щоб захистити судову незалежність від неналежного тиску, велика увага повинна приділятися врегулюванню питань притягнення суддів до кримінальної, цивільної та дисциплінарної відповідальності⁹⁶. Завдання тлумачення закону, оцінки доказів і фактів, які робить суддя, щоб розглянути справу, не повинні бути підставою для цивільної або дисциплінарної відповідальності судді, крім випадків злочинного, умисного порушення зобов'язань або, можливо, грубої недбалості⁹⁷. Крім того, якщо

⁹³ Звіт ЄМСП описує сприйняття судьями їхньої незалежності як аспекту «суб'єктивної незалежності», Звіт 2013–2014 ЄМСП, п. 13, 3.3.2.

⁹⁴ Див. Рекомендація (2010) 12, п. 18.

⁹⁵ Див. рішення ЄСПЛ «Бака проти Угорщини» (*Baka v. Hungary*) від 27.05.2015, № 20261/12.

⁹⁶ Див. Рекомендація (2010) 12, розділ VII; Висновок КРЕС № 3 (2002), п. 51; див. приклад порушення: рішення ЄСПЛ «Олександр Волков проти України» (*Oleksandr Volkov v. Ukraine*) від 09.01.2013, № 21722/11, особливо п. 199.

⁹⁷ Див. Висновок КРЕС № 3 (2002), пп. 75, 76; Рекомендація (2010) 12, пп. 66–71. Відповідальність держави не розглядається в цьому Висновку. В наступних рішеннях Суд справедливості Європейського Союзу підтримав державну відповідальність за шкоду від судового рішення. Суд справедливості Європейського Союзу не

державна повинна була виплатити компенсацію стороні через помилку у відправленні правосуддя, саме у держави, а не сторони по справі повинно бути право притягнути суддю до цивільної відповідальності шляхом подання судового позову⁹⁸.

38. Наявність суттєвих відмінностей у конституційних системах держав-членів є відчутною, і це в підсумку призводить до значних розбіжностей в досвіді окремих держав стосовно питань взаємодії трьох гілок влади. Проте держави-члени можуть вчитися на досвіді одна одної. Більш того, можна поширювати не лише методи найуспішніших практик, адже міжнародний обмін насамперед може допомогти в розумінні загальних проблем і принципів. Таким чином, досвід і практика всіх держав-членів повинні бути поширені через міжнародні та європейські інституції, включно з інституціями Ради Європи.

VII. Необхідність поміркованого підходу у взаєминах трьох гілок влади

39. Як обговорювалося раніше, три гілки державної влади функціонують у межах відносин взаємозалежності. У цьому сенсі «розподіл державної влади» ніколи не може бути повним. Тим не менше, для того щоб досягти належного балансу трьох гілок влади, кожна з них повинна бути поміркованою у своїх відносинах з іншими гілками влади.

A. «Поміркованість судової влади»

40. Судова влада, як одна з трьох гілок державної влади, несе відповідальність перед народом, якому вона служить. Відповідно, для судової, як і для інших гілок влади, пріоритетним завжди повинен бути інтерес суспільства, оскільки забезпечення цього інтересу є її фундаментальним завданням. Для цього необхідно, щоб судова влада усвідомлювала соціально-економічні умови, у яких повинні працювати дві інші гілки державної влади. Крім того, судова система повинна розуміти, що в частині політичних рішень, які приймаються законодавчою і виконавчою владою, є межі для судового і правового втручання. Таким чином, всі суди повинні бути обережні, щоб не вийти за межі повноважень, якими вони наділені законом для здійснення

згадує про відповідальність суддів, які ухвалювали рішення, що призвели до згаданої шкоди: 30.09.2003, С-224/01, Кьоблер проти Австрії (*Köbler v. Austria*); Велика палата, 13.06.2006, С-173/03, Трагетті дель Медітеранео, що ліквідується, проти Республіки Італія (*Traghetti Mediterraneo s. p. a. in liquidazione v. Repubblica Italiana*); 24.11.2011, С-379/10, Комісія проти Республіки Італія (*Commission v. Repubblica Italiana*); 09.09.2015, С-160/14, Жоаньо Філіпе Ферейро да Сільва е Бріто проти Португалії (*João Filipe Ferreira da Silva e Brito v. Estado Português*).

⁹⁸ Див. Рекомендація (2010) 12, пп. 66, 67. Див. Велику хартію суддів (2010 рік), п. 22.

правосуддя. КРЕС визнає, що і законодавча, і виконавча влада мають законні інтереси, у які судова влада втручатися не повинна.

41. У своїх відносинах з двома іншими гілками державної влади, судова влада повинна уникати лобіювання та акцентування тільки своїх власних інтересів. Скоріше, судова влада має бути відповідальною перед суспільством, якому вона служить. Судова влада має проявити розуміння та відповідальність стосовно потреб суспільства та дефіциту державної скарбниці. Судова влада може висловлювати свою думку щодо можливих наслідків пропонованого законодавчою або виконавчою владою законопроекту з точки зору можливості здійснювати судовою владою свої конституційні обов'язки. Судова влада також не повинна виступати проти всіх пропозицій, що стосуються змін у судовій системі, називаючи їх посяганням на незалежність судової влади. Але якщо судова незалежність або здатність судової влади здійснювати свої конституційні повноваження знаходяться під загрозою, або піддаються нападу, судова влада повинна відстоювати свою позицію безстрашно. Прикладами рішень, що підпадають під це визначення, є значне скорочення фінансування в системі юридичної допомоги або закриття судів з економічних чи політичних причин.

42. Якщо необхідно критикувати іншу гілку державної влади чи її конкретного представника в ході судового розгляду, або коли ця критика є необхідною в інтересах громадськості, така критика має прозвучати. Наприклад, суди можуть критикувати законодавство або відсутність законодавчих положень, які мали б запропонувати законодавці та які суд вважає необхідними. Однак так само, як критика інших гілок державної влади по відношенню до судової влади, критика судової влади також повинна висловлюватися на основі принципу взаємної поваги. Судді, як і всі інші громадяни, мають право на участь у публічних обговореннях, за умови, що це не вплине на суддівську незалежність та неупередженість. Суди ніколи не повинні заохочувати непокору й неповагу до виконавчої та законодавчої гілок влади. У своїх професійних і особистих відносинах з представниками інших державних органів судді повинні уникати будь-якого конфлікту інтересів та не дозволяти виникнення ситуацій, які можуть створити враження, що незалежність судової влади, неупередженість та гідність судових органів в цілому можна поставити під сумнів. Поки критика здійснюється в атмосфері взаємної поваги, це може бути корисним для суспільства в цілому. Тим не менше, слід ще раз підкреслити, що відповідь органів державної влади на конструктивну суддівську критику є неприйнятною, якщо наслідком цієї критики є звільнення судді з посади чи будь-які інші

утиски судді⁹⁹. КРЕС також підкреслює, що неприпустима поведінка представників законодавчої і виконавчої гілок влади та політиків може бути також у вигляді мовчазної згоди, а в деяких випадках — підтримки агресії чи навіть радикальних, насильницьких і незаконних дій проти судової влади¹⁰⁰. Пряма або опосередкована підтримка подібних дій проти судової системи є абсолютно неприпустимою. Ці дії є не тільки загрозою незалежності судової влади, вони також позбавляють суддів законного публічного вираження думки.

В. Поміркваність інших гілок державної влади

43. Судова поміркваність повинна підкріплюватися рівним ступенем відповідальності й поміркваності з боку інших гілок влади. Перш за все, інші гілки державної влади повинні визнавати легітимність конституційних повноважень, покладених на суддів, та забезпечувати, щоб судова влада отримувала достатні ресурси для здійснення цих повноважень. Судові функції розгляду всіх правових спорів, тлумачення та застосування закону мають вирішальне значення для добробуту сучасної демократичної держави, заснованої на верховенстві права, так само, як і функції законодавчої та виконавчої гілок державної влади. У державі, заснованій на принципі розподілу влади, втручання однієї гілки державної влади в діяльність інших гілок повинне регулюватися законом та усталеними міжнародними стандартами. КРЕС вважає, що, коли має місце невинуватене втручання, гілки державної влади повинні відкрито співпрацювати, щоб відновити рівновагу і довіру суспільства до дієвого функціонування державних інститутів. У всіх випадках конфлікту з законодавчою або виконавчою гілками влади за участі окремих суддів, ці судді повинні мати можливість звернутися до судової ради чи іншого незалежного органу або мати можливість використовувати інші ефективні засоби правового захисту¹⁰¹.

(1) Заперечення призначень працюючих суддів

44. Рішення, які знищують основні гарантії суддівської незалежності, є неприйнятними, навіть якщо вони мають прихований характер¹⁰². Наприклад, нова парламентська більшість і уряд не повинні ставити під сумнів призначення або термін повноважень суддів, які вже були призначені в належному порядку. Про скасування безперервного

⁹⁹ Див. рішення ЄСПЛ «Бака проти Угорщини» (*Baka v. Hungary*) від 27.05.2015, № 20261/12.

¹⁰⁰ Див. відкритий лист Верховного Суду України, с. 2.

¹⁰¹ Див. Рекомендації (2010) 12, ст. 8.

¹⁰² Див. Звіт КРЕС щодо ситуації стосовно судової влади та суддів у державах — членах Ради Європи, 2013 р., пп. 13–18.

перебування судді на посаді може йтися тільки за наявності серйозного дисциплінарного порушення або порушення кримінального законодавства, які встановлені щодо цього судді шляхом належних судових процедур.

(2) Законодавство: зміни в системі правосуддя

45. Питання про те, коли і як часто законодавство повинно змінюватися, відноситься до повноважень законодавчого органу. Тим не менш, слід уникати, якщо це можливо, занадто великої кількості змін в області відправлення правосуддя протягом короткого проміжку часу¹⁰³. Якщо відбуваються зміни в системі правосуддя, необхідно подбати про гарантії їхнього забезпечення адекватними фінансовими, технічними та процедурними умовами та достатньою кількістю людських ресурсів¹⁰⁴. В іншому випадку існує ризик нестабільності в належному відправленні правосуддя і громадськість може помилково сприймати, що будь-які недоліки у запровадженні нової системи виникають з вини судових органів. Це може призвести до зайвих конфліктів і недовіри.

(3) Законодавство: парламентські комітети з розслідування

46. Існує небезпека перетину між відповідними функціями суддів і парламентських комітетів з розслідування. КРЄС визнає, що національні або місцеві парламентські органи можуть, відповідно до законодавства багатьох держав-членів, створювати комітети з розслідування соціальних явищ, імовірних правопорушень чи незадовільного застосування закону. Повноваження цих комісій часто схожі на повноваження судових органів, наприклад, право виклику свідків, розкриття інформації або затребування документальних доказів тощо. На думку КРЄС, щоб зберегти належний розподіл влади, загальна діяльність слідчих комісій ніколи не повинна втручатися в розслідування або судовий розгляд, які були або найближчим часом будуть ініційовані судовими органами. Якщо виникає необхідність включити до звітів комітетів коментарі щодо існуючих судових рішень в окремих справах, такі коментарі мають здійснюватися із забезпеченням належного рівня поваги та повинні утримуватися від висловлення будь-якої критики у спосіб, що фактично буде змінювати суть ухвалених судових рішень. Однак якщо парламентська перевірка веде розслідування можливих недоліків у здійсненні правосуддя, які мали місце при розгляді конкретної справи, таке судове провадження може бути піддане перевірці, здійсненій належним чином. Парламентська перевірка ніколи не може замінити належний судовий процес.

¹⁰³ Див. Доповідь Генерального секретаря 2015, п. 17.

¹⁰⁴ Див. Висновок КРЄС № 11 (2008).

(4) «Омбудсмен», державні або громадські захисники, медіатори й генеральні інспектори

47. «Омбудсмен», державні або громадські захисники, медіатори та генеральні інспектори, що призначені урядом чи парламентом, часто діють зі значним ступенем незалежності. Вони мають завдання щодо захисту інтересів громадськості, розслідування та розгляду скарг окремих осіб щодо порушення прав, як правило, з боку державних структур. Завдання таких органів – розглянути скарги й спробувати вирішити їх, найчастіше, за допомогою рекомендацій (які можуть бути обов'язковими до виконання) або медіації. Ці дії, однак, можна розглядати як втручання в окремі справи, які були або можуть бути розглянуті в суді. Цих втручань треба уникати. Тому КРЄС рекомендує, щоб законодавство держав-членів регулювало відносини між «омбудсменом» (або аналогічною установою) та судовою владою. Прийнятним рішенням може бути норма, що існує в деяких країнах, згідно з якою звернення до подібних інституцій є можливим на досудових стадіях вирішення конфлікту; однак після відкриття судового провадження сторони можуть звернутися до зазначених інституцій тільки за рекомендацією судді, у провадженні якого перебуває справа.

(5) Адміністрування судів та інспекції

48. За останні десятиліття в багатьох державах-членах судове адміністрування було передане судовій системі або обсяг судового адміністрування самою судовою системою було збільшено. Моделі, що використовуються для адміністрування судових систем, є різними. У деяких країнах судовим адмініструванням керує міністерство юстиції, в інших – незалежні інституції, у третіх – судові ради. КРЄС розробила рекомендації з цих питань¹⁰⁵. У деяких країнах виконавча влада, через міністерства юстиції, має значний вплив на управління судами через керівників апарату судів та судових інспекторів, а в деяких випадках апарат суду безпосередньо залежить від міністерства юстиції. Слід уникати присутності представників виконавчої влади в органах управління судами й трибуналами. Ця присутність може призвести до втручань у здійсненні судових функцій, тим самим створюючи загрозу незалежності системи правосуддя.

49. Проблеми щодо взаємодії між виконавчою і судовою владою можуть виникати в тих державах, де міністр юстиції або інші міністерства чи установи, які мають повноваження з аудиту або фінансового контролю, організовують інспекції в судах. Ці інспекції можуть мати різні цілі. Наприклад, перевірка може проводитися для того, щоб

¹⁰⁵ Див. Висновок КРЄС № 10 (2007).

отримати інформацію для ухвалення рішення стосовно фінансових асигнувань, або щоб отримати інформацію про можливу реорганізацію суду, або отримати інформацію для того, щоб взяти можливих дисциплінарних заходів проти співробітників суду чи суддів. Інспекції іноді складаються з суддів або колишніх суддів, а іноді навіть створені в рамках вищих рад юстиції. КРЕС вважає, що в той час як погляд ззовні може допомогти побачити недоліки конкретної інституції, наприклад, в судовій системі, є надзвичайно важливим, щоб діяльність інспекторів не заважала проведенню судових розслідувань і судових розглядів. Право інших органів влади на отримання інформації від судової системи або на дослідження системи правосуддя в усіх випадках здійснюється з урахуванням обмежень, що накладаються судовою незалежністю, і (якщо це передбачено законом) закритістю судових розслідувань. Перевірки не повинні торкатися окремих справ, особливо тих, які перебувають на розгляді.

(6) Бюджетна автономія

50. Наслідки суспільних фінансових труднощів, особливо після економічної кризи 2008 року, викликали серйозні проблеми в багатьох державах-членах. Доступ до судів та до правової допомоги були скорочені, робоче навантаження судів збільшилося, а структура судової системи змінюється. У своїх відповідях на опитування багато держав-учасниць повідомили про дискусії щодо суддівської винагороди. Заробітна плата для суддів була заморожена протягом багатьох років або навіть знижена в останні роки.

51. Вважається, що відповідно до конституційних положень рішення про фінансування системи правосуддя та оплати праці суддів у кінцевому підсумку повинне бути повноваженням законодавчого органу. Однак цей процес завжди має відповідати європейським стандартам. КРЕС прийняла рекомендації про фінансування судової влади¹⁰⁶. Судова влада має пояснити свої потреби в парламенті, і, якщо це потрібно, міністерству юстиції. У випадку серйозного економічного спаду, судді, як і всі інші члени суспільства, повинні жити відповідно до економічного становища суспільства, якому вони служать. Тим не менше, хронічне недофінансування судової системи повинно розглядатися суспільством в цілому як неприпустиме. Таке хронічне недофінансування підриває основи демократичного суспільства, заснованого на принципах верховенства права.

¹⁰⁶ Див. Висновок КРЕС № 2 (2001).

(7) Критика з боку виконавчої та законодавчої гілок влади

52. Політики та інші громадські діячі в державах-членах часто висловлюються або вимагаючи обмеження повноважень судової влади, або демонструючи, що погано розуміють роль незалежної судової системи. Ці коментарі надаються особливо під час виборчих кампаній, стосовно певних рішень з конституційних питань або щодо справ, які перебувають на судовому розгляді. У принципі, судова влада повинна визнати, що критика є частиною діалогу між трьома гілками державної влади й суспільством в цілому. Тим не менше, на думку КРЕС існує чітка лінія між свободою вираження думок і законною критикою, з одного боку, та неповаги й неправомірного тиску на судову владу, — з другого. Політики не повинні використовувати спрощені або демагогічні доводи, щоб критикувати судову систему під час політичних кампаній просто заради критики, або з метою відвернути увагу від власних недоліків. Так само не слід піддавати нападкам окремих суддів. Політики ніколи не повинні заохочувати непокору судовим рішенням, не кажучи вже про насильство щодо суддів, як це має місце в деяких державах-членах. Гілки виконавчої та законодавчої влади зобов'язані надавати весь необхідний і достатній захист у випадках, коли функціонування судів перебуває під загрозою нападу або залякування, спрямованих на представників судової влади. Незбалансовані критичні коментарі політиків є безвідповідальними і викликають серйозну проблему, оскільки суспільна довіра і впевненість у системі правосуддя можуть бути, тим самим, мимоволі чи навмисно підірвані. У цих випадках судова влада повинна зазначити, що подібна поведінка порушує основи конституції демократичної держави і є посяганням на легітимність однієї з гілок державної влади. Подібна поведінка також порушує міжнародні стандарти.

53. Окремим судам і судовій владі в цілому необхідно обговорити шляхи боротьби з подібною критикою. Окремі судді, які зазнали нападок, часто не наважуються захистити себе (зокрема, маючи судову справу на стадії розгляду) для того, щоб зберегти свою незалежність і продемонструвати, що вони залишаються неупередженими. У деяких країнах судова рада або Верховний Суд допомагають суддям у цих ситуаціях. Відповіді від судової ради або від Верховного Суду можуть зняти напругу навколо певного судді. Їхні відповіді можуть бути більш ефективними, якщо вони підготовані суддями, які мають компетенцію щодо роботи зі ЗМІ.

54. Правило, що будь-які оцінки й критика однієї гілки влади іншими повинні здійснюватися в атмосфері взаємної поваги, стосується як судової влади, так і представників законодавчої та виконавчої

влади. Насправді, для судової системи важливо бути надзвичайно обережними, тому що суддям часто доводиться вирішувати, чи діяв виконавчий або законодавчий орган відповідно до закону. Крім того, не буде жодної довіри рішенням суду, який дозволяє своїм представникам необґрунтовані або неповажні коментарі стосовно представників інших гілок державної влади. Такі коментарі призведуть лише до «війни слів», яка підриватиме суспільну довіру до судової влади. Зрештою, ця «війна» може привести судову систему в стан, у якому вона не зможе виконувати свої конституційні функції вирішення спорів між громадянами, між державою і громадянами у спосіб, який був би або сприймався б як незалежний і неупереджений. Це зашкодило б суспільству і демократії, служити якій і захищати яку є обов'язком судової влади.

VIII. Короткий виклад основних позицій

1. Судова влада є однією з трьох гілок влади демократичної держави. Вони є взаємопов'язаними, жодна з гілок не може бути «верховною» або домінувати над іншими (пункт 9).
2. У демократичній державі три гілки влади функціонують у межах системи стримувань і противаг, яка тримає кожну в рамках відповідальності в інтересах суспільства в цілому (пункт 9).
3. Принцип розподілу державної влади як такий є гарантією незалежності суду. Судова система повинна бути незалежною у виконанні своєї конституційної ролі стосовно інших органів державної влади, суспільства в цілому та сторін у будь-якому конкретному спорі (пункт 10).
4. Легітимність судової влади та окремих суддів закріплюється перш за все конституцією кожної з держав-членів, які є демократичними державами та керуються принципом «верховенства права». Конституція створює судову систему і тим самим наділяє легітимністю судову владу в цілому та окремих суддів, які здійснюють свої повноваження як частина судової влади: «конституційна легітимність». Конституційна легітимність окремих суддів, які призначені безстроково, не повинна підриватися законодавчою або виконавчою гілками влади через заходи, які є результатом змін у політичній владі (пункти 13–15 та 44).
5. Конституційна легітимність системи правосуддя підкріплюється довірою суспільства до судової влади. Ця довіра має постійно здобуватися та зберігатися якісною роботою судової влади за найвищими стандартами: це КРЕС називає «функціональною легітимністю» (пункти 16–19).

6. Судова влада (так само, як і дві інші гілки влади) знаходиться на службі суспільству. Таким чином, судова влада, як і інші органи державної влади, має обов'язок перед іншими гілками державної влади та перед суспільством в цілому продемонструвати, яким чином здійснюється застосування влади, повноважень і незалежності, що були на неї покладені. Це можна назвати «відповідальністю» (пункти 20–22). «Відповідальність» поділяється на декілька видів.
7. По-перше, це система оскарження рішень. Апеляційна система, як правило, — це єдиний спосіб, за допомогою якого судові рішення може бути скасовано або змінено після його ухвалення, і тільки в цей спосіб судді, що діяли добросовісно, можуть відповідати за свої дії. КРЕС визначає це як «судову відповідальність» (пункти 23, 26).
8. По-друге, судді є відповідальними, здійснюючи свою діяльність прозоро, через проведення відкритих слухань, а також умотивовуючи рішення і в цей спосіб роз'яснюючи його громадськості та іншим гілкам державної влади. КРЕС називає цю форму відповідальності «роз'яснювальною відповідальністю» (пункти 27–32).
9. По-третє, якщо суддею було вчинено серйозні неналежні діяння, суддя повинен нести більш сувору відповідальність, наприклад, шляхом застосування дисциплінарного стягнення та, за необхідності, притягнення до кримінальної відповідальності. КРЕС називає це «каральною відповідальністю». У таких випадках слід діяти виважено задля збереження суддівської незалежності (пункти 33 і 37).
10. Що стосується відносин між трьома гілками державної влади, судді, як і інші громадяни, насамперед мають право брати участь у громадських обговореннях, за умови, що це не шкодить їхній незалежності та неупередженості (пункт 42).
11. Інші гілки державної влади повинні визнавати легітимну конституційну функцію, яка здійснюється судовою владою, та забезпечувати, щоб судова влада отримувала достатні ресурси для виконання цієї функції. Оцінка та критика однією гілкою державної влади інших гілок має здійснюватися в атмосфері взаємоповаги (пункт 42).
12. Судова влада повинна знати, що існують обмеження судового й правового втручання стосовно політичних рішень, які приймають законодавча та виконавча гілки влади. Таким чином, усі суди в рамках судової влади повинні піклуватися, щоб не виходити

за законні межі, окреслені повноваженнями судової влади (пункт 40).

13. Рішення законодавчої або виконавчої гілок влади, які нівелюють основні гарантії незалежності правосуддя, є неприйнятними, навіть якщо ці рішення мають прихований характер (пункт 44).
14. Міністерства юстиції не повинні впливати на управління судами через керівників апарату та інспекторів у будь-який спосіб, що може поставити під загрозу суддівську незалежність. Наявність представників виконавчої влади в системі управління судами та трибуналами слід уникати. Ця присутність може призвести до втручання в судові функції, тим самим створюючи загрозу незалежності судової влади (пункти 48–49).
15. Для того щоб зберегти належний розподіл державної влади, слідчі комітети чи комісії (парламентські або інші) ніколи не повинні втручатися в розслідування або судовий розгляд, які були або будуть ініційовані судовою владою. Подібні несудові розслідування не повинні бути заміною належного судового процесу (пункт 46).
16. КРЕС рекомендує, щоб законодавство держав-членів регулювало відносини між повноваженнями «омбудсмена» (або аналогічною установою) та повноваженнями судової влади (пункт 47).
17. Хронічне недофінансування судової системи повинно розглядатися суспільством у цілому як неприпустиме втручання в конституційні повноваження судової влади, оскільки це підриває основи демократичного суспільства, яке керується принципом верховенства права (пункт 51).
18. Оцінка й критика однією гілкою державної влади інших гілок влади має здійснюватися в атмосфері взаємоповаги. Незбалансована критика з боку політиків є безвідповідальною та може стати причиною серйозних проблем. Це може підірвати довіру громадськості до судової системи та, у винятковому випадку, спровокувати посягання на конституційну рівновагу в демократичній державі (пункт 52). Окремим судам і судовій владі в цілому необхідно обговорювати способи боротьби з цією критикою (пункт 53).
19. Виконавча та законодавча гілки влади зобов'язані надавати весь необхідний і достатній захист у випадках, коли функціонування судів перебуває під загрозою фізичного нападу або залякування, спрямованих на представників судової влади (пункт 52).
20. Політики ніколи не повинні заохочувати непокору судовим рішенням, не кажучи вже про насильство щодо суддів, яке мало місце в деяких державах-членах (пункт 52).

CONSULTATIVE COUNCIL OF EUROPEAN JUDGES
КОНСУЛЬТАТИВНА РАДА ЄВРОПЕЙСЬКИХ СУДДІВ

OPINION No. 19 (2016)
of the Consultative Council of European Judges
for the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe
on the role of court presidents

ВИСНОВОК № 19 (2016)
Консультативної ради європейських суддів
до уваги Комітету міністрів Ради Європи
про роль голів судів



Strasbourg, 10 November 2016

CCJE (2016) OP No. 19

**CONSULTATIVE COUNCIL OF EUROPEAN JUDGES
(CCJE)**

**OPINION No. 19 (2016)
of the Consultative Council of European Judges
for the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe
on the role of court presidents**

I. Introduction

1. In accordance with the terms of reference entrusted to it by the Committee of Ministers, the Consultative Council of European Judges (CCJE) decided to prepare an Opinion on the role of court presidents focusing in particular on areas relating to the independence, quality and efficiency of justice.

2. The purpose of this Opinion is to examine issues and concerns relating to the role of court presidents, given the overriding need to ensure a more effective functioning of an independent judiciary and an enhanced quality of justice.

3. The Opinion has been prepared on the basis of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (hereafter the ECHR), the CCJE's Magna Carta of Judges (2010) and previous CCJE Opinions: No. 1 (2001) on standards concerning the independence of the judiciary and the irremovability of judges, No. 2 (2001) on the funding and management of courts, No. 10 (2007) on the Council for the Judiciary in the service of society, No. 12 (2009) on the relations between judges and prosecutors in a democratic society, No. 16 (2013) on the relations between judges and lawyers, No. 17 (2014) on the evaluation of judges' work, the quality of justice and respect for judicial independence, and No. 18 (2015) on the position of the judiciary and its relation with the other powers of state in a modern democracy, as well as relevant instruments of the Council of Europe, in particular the European Charter on the Statute for Judges (1998) and the Committee of Ministers' Recommendation CM/Rec (2010) 12 on judges: independence, efficiency and responsibilities (hereafter Recommendation CM/Rec (2010) 12). This Opinion also takes account of the Council of Europe Plan of Action on strengthening judicial independence and impartiality (CM(2016)36final), of the Report 2013–2014: Minimum Judicial Standards IV – Allocation of Cases of the European Network of Councils for the Judiciary (ENCJ) (hereafter the ENCJ Report), of the United Nations Basic Principles on the Independence of the Judiciary (1985) and of the OSCE Kyiv Recommendations on Judicial Independence in Eastern Europe, South Caucasus and Central Asia (2010) – Judicial Administration, Selection and Accountability.

4. This Opinion takes account of the replies of the CCJE members to the questionnaire on the role of court presidents¹, and of the preliminary draft prepared by the expert appointed by the CCJE, Mr Marco FABRI (Italy), along with the synthesis of the replies to the questionnaire.

¹ 38 members of the CCJE have replied to the questionnaire.

5. The different rules, structures and organisation of the judicial systems in member states influence the role of court presidents. This role is influenced to a significant extent by the management framework of each national judicial system as well as the legal, social, political traditions and practices that prevail in their jurisdictions.

II. Role and tasks of court presidents

6. The role of court presidents is:

- to represent the court and fellow judges;
- to ensure the effective functioning of the court and thus to enhance its service to society;
- to perform jurisdictional functions.

In performing their tasks, court presidents protect the independence and impartiality of the court and of the individual judges.

A. Representing the court and fellow judges

7. Court presidents fulfil a key role of representing the courts. According to the information provided by the CCJE members as regards the situation in member states, the extent of this particular role is increasing. By this process, the court presidents contribute to developing the whole judicial system as well as to ensuring the maintenance and delivery of high quality independent justice by their individual courts.

In general, the court presidents may have a role in maintaining and developing relations with other bodies and institutions, for example:

- the Council for the Judiciary or a similar body where appropriate;
- other courts;
- the prosecution service²;
- the Bars³;
- the Ministry of Justice;
- the media;
- the general public.

The main duty of court presidents must remain to act at all times as guardians of the independence and impartiality of judges and of the court as a whole.

8. Court presidents are judges and therefore part of the judiciary. The level, intensity and scope of the participation of court presidents in the work of relevant bodies of judicial self-government and autonomy, such as the

² See CCJE Opinion No.12 (2009), Bordeaux Declaration, paragraph 3.

³ See CCJE Opinion No. 16 (2013), paragraph 10.

Council for the Judiciary, Congress of Judges, General Assembly of Judges, professional organisations of judges, depends on the national legal system. It is important that presidents, with their broad experiences, give their input in these bodies. However, concentration of functions and powers in the hands of only a limited group of persons should be avoided.

9. Through co-operation and interaction with other courts, presidents may share experiences and identify best practices of court administration and delivery of services to the court users. It would be desirable that such co-operation be extended to the international level and draw on all available means of communication.

10. Judicial training and education is often organised and managed by central judicial institutions and as a result, court presidents often perform a limited role in this area. Presidents should advise the judicial training institutions on the needs for specific training courses. They should make use of the specialised expertise and knowledge of their training institutes concerning training and development. Moreover, presidents play an important role in encouraging the judges to participate in relevant training courses and to create the conditions for this. This also applies in relation to the education and training of non-judge court staff.

11. The relations of court presidents with other organs of the state should be based on the fundamental principle of equality and separation of state powers. In some countries, the executive power exerts, through Ministries of Justice, considerable influence on the administration of courts through directors of courts and judicial inspections. The CCJE has taken the position that the presence of officials of the executive within the organising bodies of courts and tribunals should be avoided. Such a presence can lead to interferences with the judicial function, thus endangering judicial independence⁴. Anyway, in such cases, court presidents have an important role to prevent possible interferences into the court activities by the executive.

12. In their relations with the media, court presidents should keep in mind that the interests of society require that the media be provided with the necessary information to inform the public on the functioning of the justice system. However, such information should be provided with due regard to the presumption of innocence, the right to a fair trial and the right to respect for private and family life of all persons involved in the proceedings⁵, as well as the preservation of the confidentiality of deliberations.

⁴ See CCJE Opinion No. 18 (2015), paragraphs 48 and 49.

⁵ See CCJE Opinion No. 12 (2009), Bordeaux Declaration, paragraph 11; see CCJE Opinion No. 7 (2005) on justice and society.

B. Relations within the court: independence of judges

13. There are several principles that are essential in the relations between the court president and other judges of the court and the work of the court president in this context. Internal judicial independence requires that individual judges be free from directives or pressure from the president of the court when adjudicating cases⁶. Court presidents, acting as guardians of the court's independence, impartiality and efficiency, should themselves respect the internal independence of judges within their courts⁷.

14. It is of essential importance that court presidents administer courts in strict accordance with fundamental principles of judicial power. In general, this requires that those who are appointed as court presidents should have an extensive experience in adjudicating cases.

15. The CCJE considers it very important that court presidents, after appointment, continue to perform as judges. A continuing practice is not only important to allow presidents to ensure their continuing professionalism and maintaining contact with other judges in accordance with the principle of *primus inter pares*, but also to best fulfil their organisational role through direct awareness of issues arising in daily practice. The caseload of court presidents may be reduced having regard to their managerial tasks.

16. Coherent and consistent case-law is an important part of legal certainty. Presidents of courts have a role in ensuring the quality, coherence and consistency of judicial decisions. This task can be fulfilled only if the court presidents promote consistency in the interpretation and citation of the case-law of the court itself, higher courts, Supreme Court and international courts (for example, by facilitating education and training including seminars,

⁶ See the judgments of the European Court of Human Rights (hereafter the ECtHR): *Baka v. Hungary* Grand Chamber No. 20261/12, 23 June 2016, paragraph 4 of the concurring opinion of Judge Sicilianos; *Parlov-Tkalčić v. Croatia*, No. 24810/06, 22 December 2009, paragraph 86; *Agrokompleks v. Ukraine*, no. 23465/03, 6 October 2011, paragraph 137; *Moiseyev v. Russia*, No. 62936/00, 9 October 2008, paragraph 182. «The absence of sufficient guarantees ensuring judges' independence within the judicial branch, and especially vis-à-vis their superiors within the judicial hierarchy, could lead the Court to conclude that an applicant's doubts as to the independence and impartiality of a court may be said to have been objectively justified», see *Baka v. Hungary* cited above, paragraph 4 of the concurring opinion of Judge Sicilianos; *Parlov-Tkalčić v. Croatia*, cited above, paragraph 86; *Agrokompleks v. Ukraine*, cited above, paragraph 137; *Moiseyev v. Russia*, cited above, paragraph 184; and *Daktaras v. Lithuania*, No. 42095/98, paragraphs 36 and 38, ECHR 2000-X.

⁷ ECtHR Judge Siciliano has raised the question whether Article 6(1) of the ECHR could be interpreted in such a way as to recognise, in parallel to the right of persons involved in court proceedings to have their cases heard by an impartial court, a subjective right for judges to have their individual independence safeguarded and respected by the state, see the ECtHR judgment: *Baka v. Hungary* Grand Chamber No. 20261/12, 23 June 2016, paragraphs 5–6 and 13–15 of the concurring opinion of Judge Sicilianos.

meetings, ensuring access to the relevant databases, as well as promoting dialogue and the exchange of information between different instances, etc.). The CCJE emphasises that, in the course of fulfilling these tasks, court presidents must respect the principle of judicial independence.

17. Court presidents should also be empowered to monitor the length of court proceedings. This is closely linked to the reasonable length clause of Article 6 of the ECHR and the requirements of national legislation. Monitoring of the length of proceedings and actions to be undertaken by court presidents to speed up the disposition of cases must be balanced with the judges' impartiality, independence and with judicial confidentiality⁸.

18. Court presidents should lead by example and create a climate where the judges can address them when they need support and assistance in relation to the exercise of their functions, including in matters of ethics and deontology.

19. Courts are essentially collegial bodies. The CCJE encourages the establishment of bodies composed of judges of the court which play an advisory role and which cooperate with the court president and give advice on key issues⁹.

20. Judges may experience a certain «gap» between them and presidents. It is important that this «gap» be bridged. This can be achieved if the presidents have a close relationship with the judicial work and if the judges are interested in and bear a certain responsibility for the functioning of the court as a whole and the managerial issues involved.

21. Cases should be allocated to judges in accordance with objective pre-established criteria. They should not be withdrawn from a particular judge without valid reasons. Decisions on the withdrawal of cases should only be taken on the basis of pre-established criteria following a transparent procedure¹⁰. Where the court presidents have a role in the allocation of cases among the members of the court, these principles should be followed.

⁸ In exercising this duty, the court presidents can use the tools and instruments developed by the European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ) such as the revised Saturn Guidelines for Judicial Time Management (CEPEJ(2014)16), Time Management Checklist (CEPEJ(2005)12REV) and others.

⁹ In some member states, such advisory bodies are statutory prescribed by law. See the work of the GRECO in the fourth round evaluation that deals with the prevention of corruption among parliamentarians, judges and prosecutors: GRECO has issued recommendations to many of the member states towards establishing a mechanism for providing confidential counseling on ethics and integrity issues to judges in the course of fulfilment of their duties.

See http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/index_en.asp.

¹⁰ See the Council of Europe Plan of Action on strengthening judicial independence and impartiality, Action 2.1.

22. Responses submitted by the CCJE members show that presidents perform a function of collecting data and assessing the performance of the court as a whole. In some member states, one of the functions of the court president is to evaluate the performance of individual judges. Some concerns have been expressed about analysing the performance of individual judges. In some member states, this is seen as posing a possible threat to judicial independence. Where presidents do play such a role, there must be appropriate legal and transparent safeguards in place to ensure impartiality and objectivity of that review¹¹.

23. Where court presidents have a role in receiving and responding to parties' complaints concerning cases pending in the court, they should have due regard to the principle of independence of judges, as well as to the legitimate expectations of the parties to the case and society as a whole¹².

C. Managerial role¹³

24. The CCJE recognises that the managerial role of court presidents in member states varies¹⁴. There is, however, a general trend towards a wider managerial role for court presidents. This is a result of demands for a better service to court users and society and reflects the general view that presidents playing that role can enhance court performance. In this regard, the CCJE stresses that various models focusing on the managerial function are possible. Any managerial model must serve the better administration of justice and not be an objective in itself. The CCJE considers that any central authority responsible for managing the judiciary should only perform those tasks which cannot be performed effectively at the level of courts.

25. While judicial systems vary, the managerial functions have to be framed and adapted to the specific environment of the judicial organ of state respecting its independence and the independence and impartiality of individual judges. As it is in the case of relations between court presidents and other judges, the managerial functions of the presidents are also based on these fundamental values. The presidents should never engage in any actions or activities which may undermine judicial independence and impartiality¹⁵.

26. Replies of the CCJE members show that in some cases, court presidents have an explicit strategic planning function. The CCJE takes the view that the obligation of court presidents to provide fair and impartial justice will

¹¹ See CCJE Opinion No. 17 (2014), conclusion 11, see also CCJE Opinion No. 10 (2007), paragraphs 42 and 53.

¹² See CCJE Opinion No. 10 (2007), paragraphs 42 and 64.

¹³ See CCJE Opinion No. 6 (2004), paragraphs 52–55.

¹⁴ See CCJE Opinion No. 18 (2015), paragraph 48.

¹⁵ See the Council of Europe Plan of Action on strengthening judicial independence and impartiality (CM(2016)36final), Action 1.5 (the first two paragraphs).

inevitably require that goals are defined and strategies developed in order to address various challenges and issues affecting the judiciary.

27. Court presidents are responsible for managing the operation of the court, including managing court staff and material resources and infrastructure. It is crucial that they have the necessary powers and resources to fulfil this task efficiently.

28. The role played by court presidents in managing the court staff varies quite significantly among the member states. The replies to the questionnaire show that in some member states, the powers of the court presidents can be very broad. They can deal with selection and recruitment, setting remuneration levels, transfer, discipline, performance assessment and dismissal. In other member states, the powers of the presidents are very limited and most of the managing tasks are fulfilled by an outside body or person.

29. Replies submitted by the CCJE members also show that court presidents have functions in relation to the maintenance and security of court infrastructure. If all these powers are exercised by organs appointed by, and accountable to the executive, for example to the Ministry of Justice or to the central authority, the CCJE's view is that court presidents should be involved and should have significant influence on how these services are provided.

30. These powers should be exercised in a way that is both professional and transparent. There is a clear advantage if this responsibility is shared with the «court manager» or «administrative director», who can have a different level of authority in the management of court personnel. In such cases, these officials should be appointed by, and be accountable to, court presidents.

31. Court presidents should also have the authority to establish organisational units or divisions in the court, as well as individual posts and positions in order to respond to various needs within the court operations. Where court presidents intend to make significant changes in the organisation of the court, the judges should be consulted.

32. In some member states, court presidents have some functions in the allocation of the court budget. For example, they analyse the resources needed to deal with the caseload within a reasonable time, and then negotiate with the central authorities in charge of budget allocation. This is a significant issue: it depends heavily on the administration framework of the judicial system, on the extent of its autonomy, and on the division of responsibilities within the system. The criteria used in the process of the allocation of financial and human resources to different courts are a key factor for defining the role of the court presidents. That role, if not decisive, should be significant. This is especially important in view of the existence, in some member states, of

judicial systems where the allocation of resources is strictly centralised, and the discretion of the court presidents is very limited.

33. However, presidents should have the power to manage the budget within their courts. This power implies that court presidents are accountable. In order to perform this task, court presidents should be assisted by skilled professionals from among the non-judge court staff.

III. Election / selection, term of office, removal

A. Qualifications required for becoming president of a court

34. The minimum qualification to become president of a court is that the candidate should have all the necessary qualifications and experience for appointment to judicial office in that court.

35. In addition, they should have managerial abilities and skills. The CCJE has already observed that when judges are given responsibility for the administration of the courts, they should receive appropriate training and have the necessary support to carry out the task¹⁶.

36. Thus, the qualifications for appointment as court presidents should reflect the functions and tasks they will have to carry out. Greater managerial functions demand more managerial abilities and skills.

B. Body to elect / select court presidents

37. The manner in which presidents of courts are selected, appointed or elected varies in the member states as the responses to the questionnaire show. These procedures are affected by the existing system of judicial administration and the role of presidents of courts. In some systems, presidents are appointed or promoted from among judges, while others allow for appointments or selections to be made from outside. In the case of the former, the merits of the candidate as well as his or her judicial experience are taken into account.

38. The CCJE considers that the procedures for the appointment of presidents of courts should follow the same path as that for the selection and appointment of judges. This will include a process of evaluation of the candidates and a body having the authority to select and/or appoint judges in accordance with the standards established in Recommendation CM/Rec(2010)12 and previous Opinions of the CCJE¹⁷.

In any event, the system of selection and appointment of presidents of courts should include, as a rule, a competitive selection process based on an

¹⁶ See CCJE Opinion No. 2 (2001), paragraph 13; see also the document «Training to leadership» of the EJTN of June 2016.

¹⁷ See CCJE Opinion No. 10 (2007), paragraph 51.

open call for applications of candidates who meet pre-determined conditions set out in the law.

39. The CCJE also wishes to stress that, irrespective of the existing rules of procedures and what bodies are empowered to decide which candidate will take on the position of court president, what is essential is that the best candidate is selected and/or appointed as stated in Recommendation CM/Rec(2010)12¹⁸ and in CCJE Opinion No. 1 (2001): «...the authorities responsible in member States for making and advising on appointments and promotions should now introduce, publish and give effect to objective criteria, with the aim of ensuring that the selection and career of judges are based on merit, having regard to qualifications, integrity, ability and efficiency»¹⁹.

The CCJE is of the opinion that the judges of the court in question could be involved in the process. This can take the form of a binding or advisory vote.

40. In some member states, presidents of courts are not selected and/or appointed but are elected by their peers – the judges of the court. The CCJE is of the opinion that in such a system, objective criteria of merit and competence should also prevail.

C. Evaluation of the work of court presidents

41. In general, the performance of court presidents is subject to evaluation in the same way as the work of ordinary judges, with all the necessary safeguards to be respected²⁰.

42. In addition, based on the specific role of the court presidents, appraisal can take place to assess the overall work done, including the managerial functions, in order to explore the possibility of improvements, and in order to learn from experience. Such appraisal should be appropriate for the presidents' tasks and responsibilities.

43. Only few member states indicate that they have specific appraisals for court presidents. This appraisal assumes the existence of objective indicators. In general, the evaluation of judges may indeed be based on a number of quantitative and qualitative criteria²¹. However, there are very few specific practices in member states when it comes to evaluating the managerial performance of a court president. In member states where the drafting of a

work plan for the court takes place, this may provide a basis for evaluation of the managerial performance.

D. Term of office

44. Member states have chosen different options regarding the terms of office of presidents of courts, which may range from two to seven years, renewable once or several times. In some countries, court presidents, once elected/selected, can hold the office until their retirement. On the one hand, the term of office should be long enough to gain sufficient experience and to permit the realisation of ideas to offer better services to the court users. On the other hand, the term of office should not be too long, since this can lead to routine and can hinder the development of new ideas. The CCJE recommends to find, depending on the concrete institutional framework of the respective country, an adequate balance between these two perspectives. It should also be considered that each election or appointment of a president provides a certain influence of the electing or appointing body on the respective court.

45. The safeguards of irremovability from office as a judge apply equally to the office of a court president. The CCJE agrees that «the security of tenure and conditions of service of judges are absolutely necessary elements for the maintenance of judicial independence, according to all international legal standards, including those of the Council of Europe²². There is nothing in these standards to suggest that the principle of irremovability of judges should not apply to the term of office of presidents of courts, irrespective of whether they perform, in addition to their judicial duties, administrative or managerial functions»²³.

46. These standards are not inconsistent with time limited presidencies. When judges are appointed to the presidency of a court for a particular term, they should serve that term in full. A president can only be removed from office (e. g. following disciplinary proceedings) following the application – as a minimum – of those safeguards and procedures that would apply when consideration is being given to a removal from office of an ordinary judge²⁴. Serious organisational failures or an incapacity to fulfil the functions of court president can lead to a procedure for removal. Any pre-term removal should be subject to clearly established procedure and safeguards, with clear and objective criteria.

¹⁸ See Recommendation CM/Rec (2010)12, Chapter VI, paragraphs 44 and 45.

¹⁹ See CCJE Opinion No. 1 (2001) on standards concerning the independence of the judiciary and the irremovability of judges, paragraphs 25 and 29.

²⁰ See CCJE Opinion No. 17 (2014) on the evaluation of judges' work, the quality of justice and respect for judicial independence.

²¹ See CCJE Opinion No. 17 (2014), paragraph 13.

²² See i. a. Recommendation CM/Rec (2010)12, Chapter 6, paragraphs 49 and 50.

²³ See the judgment of the ECtHR: *Baka v. Hungary* Grand Chamber No. 20261/12, 23 June 2016, paragraph 17 of the joint concurring opinion of Judges Pinto de Albuquerque and Dedov.

²⁴ See CCJE Opinion No. 1 (2001) on standards concerning the independence of the judiciary and the irremovability of judges.

47. Furthermore, the procedure in the case of pre-term removal should be transparent and any risk of political influence should be firmly excluded. Consequently, the participation in this process of executive authorities, e. g. the Ministry of Justice, should be avoided. Furthermore, the procedures should not depart from those applied in the case of other judges.

48. Termination of the term of office of a court president, whether as a result of the end of mandate or in the case of pre-term removal, should in principle not affect his/her position as a judge.

IV. Presidents of Supreme Courts

49. Presidents of the highest courts have different roles and duties which arise from the specific role of these courts and their role as a figure which is somehow the personification of the whole judicial system, especially in those member states where there is one Supreme Court. Nevertheless, the CCJE is of the opinion that, besides the above-mentioned important roles, presidents of Supreme Courts are also presidents of their courts and in that respect, all tasks and principles enunciated in this Opinion generally apply also to presidents of Supreme Courts.

50. Presidents of Supreme Courts may also have additional specific tasks according to the place which they occupy within the national judiciary. These specific tasks vary among member states and may include, for example, the following:

- representing the national judiciary;
- providing opinions reflecting the views of the judiciary on strategic developments and the elaboration of legislation affecting the functioning of the judiciary;
- being consulted in the process of the preparation of the state budget and the allocation of resources with regard to the judicial budget²⁵;
- preparing annual reports for the attention of the Parliament on the current state of affairs within the judiciary²⁶.

51. In some member states, presidents of Supreme Courts are ex officio members of the Councils for the Judiciary and in this capacity they are centrally involved in all matters related to the administration of the judiciary, appointment, promotion, transfer and dismissal of judges, disciplinary proceedings against judges, resolving various disputes, and so on.

²⁵ See CCJE Opinion No. 2 (2001), paragraph 10.

²⁶ See the Council of Europe Plan of Action on strengthening judicial independence and impartiality (CM(2016)36final), Action 1.5 (the third paragraph).

52. In view of the specific tasks of presidents of Supreme Courts, the CCJE cautions against the risk of excessive accumulation of different powers within their authority which may have a negative effect on the independence of the judiciary and the confidence of the public in its impartiality.

53. In almost all member states, the election/selection procedures for presidents of Supreme Courts are different from those designed for other court presidents. The CCJE stresses that the process of election/selection of presidents of Supreme Courts should conform to certain criteria and provide for safeguards in order to maintain the fundamental principles of independence of the judiciary and the impartiality of judges. The procedures for election/selection should be defined by law and be based on merit. They should formally rule out any possibility of political influence. Any such risk may be overcome by adopting a model whereby the election of the presidents is done by the judges of the Supreme Court concerned. The CCJE sees value in such a model.

54. Rules regarding the term of office of Supreme Court presidents vary greatly among member states: from one end of the spectrum, appointment for two years with the possibility of renewal once, to an indefinite appointment until retirement.

The CCJE does not attempt to prescribe which term of office is the most appropriate for presidents of Supreme Courts. This depends on the national legal system and accordingly the role and functions of the president. However, presidents should be given sufficient time to fulfil their tasks in an independent and impartial manner free from any political or other outside influence.

V. Conclusions and recommendations

1. The role of court presidents is to represent the court and fellow judges, to ensure the effective functioning of the court, thus enhancing its service to society, and to perform jurisdictional functions (paragraph 6). In performing their tasks, court presidents protect independence and impartiality of the court and individual judges and they have to act at all times as guardians of these values and principles (paragraphs 6 and 7).
2. Court presidents have their role in contributing to the work of bodies of self-government. However, a concentration of functions and powers in the hands of only a limited group of persons should be avoided (paragraph 8).
3. In their relations with the media, court presidents should keep in mind the interest of society in being informed, while also having due regard to the presumption of innocence, the right to a fair trial and

the right to respect for private and family life of all persons involved in the proceedings, as well as to the preservation of the confidentiality of deliberations (paragraph 12) Court presidents, acting as guardians of the court's independence, impartiality and efficiency, should themselves respect the internal independence of judges within their courts (paragraph 13).

4. Where court presidents have a role in collecting data and assessing the work of the court and of individual judges, appropriate safeguards must be in place to ensure impartiality and objectivity (paragraph 22).
5. Any managerial model in courts must facilitate the better administration of justice and not be an objective in itself. The court presidents should never engage in any actions or activities which may undermine judicial independence and impartiality (paragraphs 24 and 25).
6. The role of court presidents in the allocation of budgetary means to the court should be significant, if not decisive (paragraph 32), and they should have the power to manage the budget within their courts (paragraph 33).
7. The minimum qualification to become a court president is that the candidate should have all the necessary qualifications and experience for appointment to judicial office in that court. The skills and abilities for appointment as court presidents should reflect the functions and tasks they will have to carry out (paragraphs 34 and 36).
8. The CCJE considers that the procedures for the appointment of court presidents should follow the same path as that for the selection and appointment of judges in line with standards established in Recommendation CM/Rec (2010) 12 and previous CCJE Opinions (paragraph 38). Judges of the court in question could be involved in the process of election, selection and appointment of court presidents. An advisory or even binding vote is a possible model (paragraph 39).
9. In general, the performance of court presidents is subject to evaluation in the same way as the work of ordinary judges, with all necessary safeguards to be respected (paragraph 41).
10. The principle of irremovability of judges should apply to the term of office of court presidents, irrespective of whether they perform, in addition to their judicial duties, administrative or managerial functions (paragraph 45). Removal of a court president before the expiration of his/her mandate should, as a minimum, be subject to the same safeguards as the removal of ordinary judges (paragraph 46).

11. The termination of the term of office of a court president should in principle not affect his/her position as a judge (paragraph 48).
12. Presidents of Supreme Courts are also presidents of their courts and in that respect, all tasks and principles enunciated in this Opinion generally apply also to them (paragraph 49).
13. The procedures for election/selection of Presidents of Supreme Courts should be defined by law and be based on merit and should formally rule out any possibility of political influence (paragraph 53).



м. Страсбург, 10 листопада 2016 року

КРЕС (2016) Висновок № 19

**КОНСУЛЬТАТИВНА РАДА ЄВРОПЕЙСЬКИХ СУДДІВ
(КРЕС)**

**ВИСНОВОК № 19 (2016)
Консультативної ради європейських суддів
до уваги Комітету міністрів Ради Європи
про роль голів судів**

I. Вступ

1. Відповідно до повноважень, визначених Комітетом міністрів Ради Європи, Консультативна рада європейських суддів (КРЕС) прийняла рішення підготувати Висновок «Про роль голів судів», зокрема щодо низки питань, які стосуються незалежності, якості та ефективності правосуддя.

2. Цей Висновок має на меті проаналізувати проблематику, що є дотичною до визначення ролі голів судів, зважаючи на першочергову потребу забезпечення більш ефективного функціонування незалежної судової влади та вдосконалення якості правосуддя.

3. Цей Висновок було підготовлено з урахуванням Європейської конвенції з прав людини (далі — ЄКПЛ); Великої хартії суддів, що була оприлюднена КРЕС у 2010 р.; попередніх Висновків КРЕС: № 1 (2001) «Про стандарти незалежності судової влади та незмінюваності суддів», № 2 (2001) «Про фінансування та управління судами в контексті ефективності судової влади та статті 6 Європейської конвенції з прав людини», № 10 (2007) «Про судову раду на службі суспільству», № 12 (2009) «Про відносини між судьями та прокурорами в демократичному суспільстві», № 16 (2013) «Про відносини між судьями та адвокатами», № 17 (2014) «Про оцінювання роботи суддів, якості правосуддя та повагу до незалежності судової влади», № 18 (2015) «Про місце судової влади та її відносини з іншими гілками влади в сучасних демократіях»; а також відповідних інструментів Ради Європи, зокрема Європейської хартії про статус суддів (1998 р.) і Рекомендації (2010) 12 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки» (далі — Рекомендація (2010) 12). Висновок також бере до уваги План дій Ради Європи щодо посилення незалежності та неупередженості судової влади (СМ (2016) 36); Звіту Європейської мережі судових рад 2013–2014 рр.: мінімальні судові стандарти IV — розподіл справ (далі — Звіт ЄМСР); Основні принципи ООН щодо незалежності судових органів (1985 р.); Київські рекомендації ОБСЄ «Щодо незалежності судочинства у Східній Європі, Південному Кавказі та Середній Азії» (2010 р.) — судове адміністрування, добір та відповідальність суддів.

4. Цей Висновок спирається на відповіді членів КРЕС¹ стосовно ролі голів судів та на попередню редакцію тексту, підготовану експертом, якого призначила КРЕС — пана Марко Фабрі (Італія), а також на узагальнення відповідей на зазначене опитування.

¹ 38 членів КРЕС надали відповіді.

5. Роль голів судів визначається різними правилами, побудовою та організацією судових систем держав — членів Ради Європи. Така роль формується значною мірою управлінською структурою кожної національної судової системи, а також правовими, соціальними й політичними традиціями і практиками, які переважають у певних юрисдикціях.

II. Роль та повноваження голів судів

6. Роль голів судів полягає в:

- представництві судів та своїх колег-суддів;
- забезпеченні ефективного функціонування суду та, у такий спосіб, удосконаленні служби суду суспільству;
- здійсненні юрисдикційних повноважень.

Здійснюючи свої повноваження, голова суду захищає незалежність та безсторонність суду в цілому та кожного з суддів.

A. Представництво судів та колег-суддів

7. Голови судів відіграють ключову роль у представництві відповідних судів. Згідно з інформацією, яка була надана членами КРЕС щодо ситуацій у їхніх державах, вага саме цієї ролі зростає. Голови судів сприяють розвиткові судової системи загалом, забезпечуючи відправлення окремими судами незалежного правосуддя високої якості.

Загалом, голови судів можуть відігравати роль у підтримці та розвитку відносин з іншими інституціями та агенціями, наприклад:

- з судовими радами чи іншими аналогічними інституціями, якщо це доречно;
- з іншими судами;
- з прокурорськими установами²;
- з адвокатурою³;
- з Міністерством юстиції;
- зі ЗМІ;
- з суспільством.

Повсякчасно головним завданням голів судів має бути захист незалежності та безсторонності суддів та суду в цілому.

8. Голови судів є судьями, і саме тому вони є частиною судової влади. Рівень, частота та обсяг участі голів судів у роботі відповідних органів суддівського самоврядування та суддівської автономії — таких як судові

² Див. Висновок КРЕС № 12 (2009), Бордоська декларація, п. 3.

³ Див. Висновок КРЕС № 16 (2013), п. 10.

ради, з'їзд суддів, загальні збори суддів, професійні асоціації суддів — залежать від національних правових систем. Важливо, щоб голови судів, маючи великий практичний досвід, робили свій внесок в діяльність таких інституцій. Разом з тим, треба уникати концентрації повноважень та функцій в руках обмеженої групи осіб.

9. Співпрацюючи і спілкуючись з іншими судами, голови судів можуть обмінюватися досвідом і визначати кращі практики управління судами та надання послуг користувачам. Бажаним було б поширити подібну співпрацю між судами на міжнародний рівень, використовуючи при цьому всі доступні засоби комунікації.

10. Тренінг та освіта суддів зазвичай організуються й координуються центральними судовими інституціями, що призводить до, як правило, незначної ролі голів судів у цих питаннях. Голови судів мають надавати консультації освітнім суддівським інституціям щодо потреб стосовно окремих тренінгових курсів. Задля підвищення кваліфікації та розвитку голови судів мають користуватися спеціальними знаннями та досвідом відповідних тренінгових інституцій. Більш того, голови судів мають відігравати ключову роль у заохоченні суддів брати участь у відповідних навчальних курсах та мають створювати для цього необхідні умови. Ці положення стосовно освіти та тренінгів також застосовуються щодо працівників суду, які не є судьями.

11. Відносини голів судів з іншими державними органами мають виходити з фундаментального принципу рівності та розподілу гілок державної влади. У деяких країнах виконавча гілка державної влади, за посередництва Міністерства юстиції, здійснює значний вплив на адміністрування судів через директорів судів або судові інспекції. КРЕС дотримується думки, що треба уникати участі представників виконавчої влади в управлінських органах судів та трибуналів. Така участь може призвести до втручання в повноваження судів, що може загрожувати суддівській незалежності⁴. У будь-якому випадку в таких ситуаціях голови судів відіграють важливу роль — запобігти можливому втручання виконавчої влади в діяльність судів.

12. У зв'язках зі ЗМІ голови судів мають зважати, що суспільні інтереси потребують, аби ЗМІ отримували необхідну інформацію задля інформування суспільства про функціонування судової системи. Однак подібна інформація має надаватися з належним урахуванням презумпції невинуватості особи, права на справедливий суд і права на повагу до приватного чи сімейного життя всіх осіб, які залучені до судового процесу, а також зі збереженням конфіденційності судового розгляду.

⁴ Див. Висновок КРЕС № 18 (2015), пп. 48, 49.

В. Відносини всередині суду: незалежність суддів

13. Існує декілька принципів, які є суттєвими у відносинах між головою суду й іншими судьями цього суду та щодо діяльності голови суду в цьому контексті. Внутрішня суддівська незалежність вимагає, щоб усі судді були вільні від вказівок чи тиску з боку голови суду під час розгляду судових справ⁵. Голови судів діють як охоронці незалежності, безсторонності та ефективності суду і мають самі поважати внутрішню незалежність суддів у їхніх судах⁶.

14. Надзвичайно важливо, щоб голови судів керували судами в суворій відповідності до фундаментальних засад судової влади. Загалом, це положення вимагає, щоб ті, хто призначаються головами судів, самі мали б суттєвий досвід відправлення правосуддя.

15. КРЕС вбачає надзвичайно важливим, щоб голови судів, після їхнього призначення на посаду, продовжували виконувати повноваження судді. Безперервна судова практика голів судів є не тільки значущою для забезпечення постійного професійного зростання й налагодження контактів з іншими судьями на підставі принципу *primus inter pares* (перший серед рівних), але й для найкращого здійснення їхньої організаційної ролі через прямий контакт з питаннями, які виникають у щоденній практиці. Навантаження голів судів може буде зменшеним з урахуванням їхніх управлінських завдань.

⁵ Див. рішення Європейського суду з прав людини (далі — ЄСПЛ): рішення Великої Палати «Бака проти Угорщини» (*Baka v. Hungary*, Grand Chamber No. 20261/12, 23 June 2016), п. 4 окремої думки судді Сіціліаноса; рішення «Парлов-Ткалчиц проти Хорватії» (*Parlov-Tkalčić v. Croatia*, No. 24810/06, 22 December 2009), п. 86; рішення «Агрокомплекс проти України» (*Agrokompleks v. Ukraine*, No. 23465/03, 6 October 2011), п. 137; рішення «Моїсєєв проти Росії» (*Moiseyev v. Russia*, No. 62936/00, 9 October 2008), п. 182. «Відсутність достатньої гарантії забезпечення незалежності суддів усередині суддівської гілки влади, особливо щодо тих, хто має вищі посади в суддівській ієрархії, призвело до можливості ЄСПЛ дійти висновку, що сумнівні заявника стосовно незалежності та безсторонності суду були об'єктивно виправдані», див. процитовані вище рішення «Бака проти Угорщини» (*Baka v. Hungary*), п. 4 окремої думки судді Сіціліаноса; рішення «Парлов-Ткалчиц проти Хорватії» (*Parlov-Tkalčić v. Croatia*), п. 86; рішення «Агрокомплекс проти України» (*Agrokompleks v. Ukraine*), п. 137; рішення «Моїсєєв проти Росії» (*Moiseyev v. Russia*), п. 182; а також рішення «Дактарас проти Литви» (*Daktaras v. Lithuania*, No. 42095/98), п. 36 та п. 38.

⁶ Суддя ЄСПЛ Сіціліанос поставив запитання, чи можна інтерпретувати статтю 6(1) ЄКПЛ у такий спосіб, щоб паралельно до права осіб, яких залучено до судового процесу, на безсторонній суд визнати суб'єктивне право суддів на індивідуальну суддівську незалежність, яка має забезпечуватися та поважатися державою. Див. рішення ЄСПЛ «Бака проти Угорщини» (*Baka v. Hungary*, Grand Chamber No. 20261/12, 23 June 2016), пп. 5–6 і пп. 13–15 окремої думки судді Сіціліаноса.

16. Чітка й послідовна національна судова практика є важливою складовою правової визначеності. Голови судів відіграють певну роль у забезпеченні якості, узгодженості й послідовності судових рішень. Це завдання може успішно виконуватися, тільки якщо голови судів будуть заохочувати послідовність у цитуванні й тлумаченні судових рішень самого суду, вищих судів, Верховного Суду та міжнародних судів (наприклад, шляхом запровадження освітніх та навчальних заходів, таких як семінари й зустрічі; шляхом забезпечення доступу до необхідних баз даних; а також заохочуючи діалог та обмін інформацією між різними судовими інстанціями тощо). КРЕС наголошує, що, виконуючи ці завдання, голови судів мають поважати принцип суддівської незалежності.

17. Голови судів мають бути наділені повноваженням відслідковувати тривалість судових проваджень. Це питання є тісно пов'язаним з положенням статті 6 ЄКПЛ щодо розумної тривалості розгляду судової справи та відповідними вимогами до національних законодавств. Моніторинг тривалості розгляду справи та відповідні дії, які могли б здійснювати голови судів, щоб пришвидшити судовий розгляд, мають бути виважені з огляду на питання суддівської безсторонності, незалежності та конфіденційності судового розгляду⁷.

18. Голови суду мають слугувати прикладом іншим та створювати атмосферу, у якій судді могли б звертатися до них за підтримкою та допомогою при здійсненні своїх повноважень, у тому числі з питань етики та деонтології.

19. Суди є переважно колегіальними інституціями. КРЕС заохочує запровадження в судах консультативних груп суддів, які співпрацювали б із головою суду та надавали б консультації з певних ключових питань⁸.

20. Судді можуть відчувати певну «дистанцію» між собою та їхнім головою суду. Важливо, щоб такої дистанції не існувало. Цього можна

⁷ Здійснюючи це повноваження, голови судів можуть користуватися засобами та інструментами, які було розроблено Європейською комісією з ефективності правосуддя (CEPEJ) – такими, як оновлений посібник з менеджменту суддівського часу «Сатурн» (*Saturn Guidelines for Judicial Time Management* (CEPEJ(2014)16)), Контрольний список з менеджменту часу (*Time Management Checklist* (CEPEJ(2005)12REV)) та іншими.

⁸ У деяких державах-членах функціонування подібних консультативних груп врегульовується національним законодавством. Див. огляд GRECO (Групи держав проти корупції) четвертого раунду оцінки, яка стосується попередження корупції серед парламентарів, суддів та прокурорів. Опубліковано рекомендації GRECO у великій кількості держав-членів щодо запровадження механізму з конфіденційного консультування з питань етики та доброчесності суддів під час здійснення судьями своїх повноважень.

Див.: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/index_en.asp.

досягнути, якщо голови судів тісно залучені до відправлення правосуддя, а судді мають зацікавленість та, певною мірою, відповідальність щодо функціонування суду та управління ним.

21. Судові справи мають розподілятися згідно з попередньо встановленими об'єктивними критеріями. Справи не повинні передаватися від одного до іншого судді без поважних причин. Рішення щодо передачі справи повинно прийматись на підставі попередньо визначених критеріїв та у відповідності до прозорих процедур⁹. Якщо голови судів мають повноваження з розподілу справ між судьями, зазначені вище принципи мають поважатися.

22. Відповіді членів КРЕС показують, що голови судів мають повноваження щодо збору статистичних даних та оцінки роботи суду в цілому. У деяких державах-членах одним із повноважень голів судів є оцінка роботи індивідуальних суддів. Певні застереження висловлювалися щодо такої оцінки роботи суддів, адже в деяких державах-членах подібні повноваження розглядаються як певна загроза суддівській незалежності. Якщо голови судів мають такі повноваження, відповідні прозорі правові запобіжники мають бути визначені, щоб забезпечити безсторонність та об'єктивність такої оцінки¹⁰.

23. Якщо голови судів мають повноваження отримувати скарги від сторін триваючого судового провадження та реагувати на ці скарги, голови мають зберігати належну повагу до принципу незалежності суддів, а також до законних очікувань сторін провадження та суспільства загалом¹¹.

С. Управлінська роль¹²

24. КРЕС визнає, що управлінська роль голів судів у державах-членах Ради Європи є різною¹³. Однак існує загальна тенденція щодо розширення управлінської ролі голів судів, що є результатом вимог користувачів судів та суспільства стосовно кращого надання послуг. Така тенденція відображає загальне розуміння, що голови судів, через управлінську функцію, можуть поліпшити роботу судів. У цьому питанні КРЕС наголошує, що можливим є існування різних моделей реалізації управлінської функції. Будь-яка управлінська модель повинна забезпечувати найкраще адміністрування правосуддя та

⁹ Див. План дій Ради Європи щодо посилення незалежності та неупередженості судової влади, Захід 2.1.

¹⁰ Див. Висновок КРЕС № 17 (2014), рекомендація 11, також див. Висновок КРЕС № 10 (2007), п. 42 та п. 53.

¹¹ Див. Висновок КРЕС № 10 (2007), п. 42 та п. 64.

¹² Див. Висновок КРЕС № 6 (2004), пп. 52–55.

¹³ Див. Висновок КРЕС № 18 (2015), п. 48.

бути об'єктивною по суті. КРЕС вважає, що центральні інституції, які відповідають за врядування судовою владою, мають виконувати це завдання лише за умови неможливості виконувати його ефективно на рівні судів безпосередньо.

25. Зважаючи на різноманітність судових систем, управлінські функції мають урегулюватися, виходячи зі специфіки контексту, у рамках якого функціонує судовий орган, але за умови поваги держави до незалежності цього органу та до незалежності й безсторонності індивідуальних суддів. Як і у випадку відносин між головами суду та судьями, управлінська функція голів судів також ґрунтується на цих фундаментальних цінностях. Голови судів ніколи не мають вдаватися до дій чи вчинків, які можуть бути загрозою суддівським незалежності та безсторонності¹⁴.

26. Відповіді членів КРЕС засвідчують, що в деяких випадках голови судів мають чітко визначену роль стратегічного планування. КРЕС вважає, що обов'язок голів судів забезпечувати справедливе й безстороннє правосуддя буде неминуче вимагати визначення цілей та розробки стратегій для того, щоб реагувати на різні виклики й питання, які впливають на судову владу.

27. Голови судів відповідають за управління роботою суду, включно з управлінням персоналом суду, його матеріальним забезпеченням та інфраструктурою. Надзвичайно важливо, щоб голови судів мали необхідні повноваження та ресурси для ефективного виконання цього завдання.

28. Роль, яку відіграють голови судів у керівництві персоналом суду в різних державах-членах, суттєво відрізняється. Відповіді на опитування показують, що в деяких державах-членах повноваження голів судів можуть бути надзвичайно широкими. Такі повноваження включають питання добору та призначення, установлення ступенів винагороди, переведення до іншого суду, дисципліни, оцінки роботи та звільнення. В інших державах-членах повноваження голів судів є надзвичайно обмеженими, а більшість управлінських завдань покладено на зовнішню інституцію чи особу.

29. Відповіді, які було надано членами КРЕС, також свідчать, що голови судів мають певні повноваження стосовно утримання та безпеки інфраструктури та приміщень суду. Якщо такими повноваженнями наділено інституції, керівництво яких призначається виконавчою владою, або які є підзвітними виконавчій владі, наприклад, Міністер-

¹⁴ Див. План дій Ради Європи щодо посилення незалежності та неупередженості судової влади, Захід 1.5.

ству юстиції чи центральному органу влади, у подібних випадках КРЕС вважає, що голови судів повинні залучатися до таких інституцій та повинні мати вплив щодо надання послуг такими інституціями.

30. Повноваження мають здійснюватися професійно і прозоро. Безперечною перевагою є розподіл відповідальності з «керівником апарату суду» чи «адміністративним директором», які можуть мати різний обсяг повноважень в управлінні персоналом суду. У таких випадках ці посадовці мають призначатися головами судів та бути їм підзвітними.

31. Голови судів повинні мати повноваження створювати організаційні підрозділи чи відділи в суді, а також окремі службові посади для реагування на різні потреби функціонування суду. Якщо голови судів мають намір запровадити значні зміни до управлінської структури суду, вони мають провести консультації з судьями цього суду.

32. У деяких державах-членах голови судів мають певні повноваження з розподілу судового бюджету. Наприклад, вони можуть проаналізувати наявність ресурсів, які є необхідними для роботи зі справами в розумні строки, та розпочати обговорення з органами центральної влади питання необхідності відповідних бюджетних надходжень. Бюджетні питання є важливими, оскільки вони значною мірою залежать від адміністративної побудови судової системи, рівня її автономії та розподілу повноважень усередині системи. Критерії, якими послуговуються в процесі розподілу фінансових та людських ресурсів між різними судами, є ключовим фактором, що визначає роль голів судів. Така роль має бути або вирішальною, або значною, що має особливе значення в деяких державах-членах, де розподіл ресурсів судової системи є надзвичайно централізований, а відповідні повноваження голів судів є обмеженими.

33. Однак голови судів повинні мати повноваження з управління бюджетом свого суду. Ці повноваження також означають, що голови судів мають бути підзвітними. Для ефективного здійснення таких повноважень голови судів повинні мати помічників у складі персоналу суду — досвідчених професіоналів, які не є судьями.

III. Вибори, строк перебування на посаді, звільнення з посади

A. Кваліфікаційні вимоги до голови суду

34. Мінімальною кваліфікаційною вимогою до голови суду є вимога до кандидата мати необхідні кваліфікацію та досвід, які потрібні для того, щоб стати суддею цього суду.

35. Окрім того, кандидати повинні мати управлінські вміння та навички. КРЕС уже зазначала, що судді, яким надаються повноваження з адміністрування судів, мають отримувати відповідне навчання, а потім — необхідну підтримку під час здійснення цього повноваження¹⁵.

36. Отже, кваліфікаційні вимоги до голів судів мають відображати функції та завдання, які будуть ними виконуватись. Чим більш об'ємними є управлінські завдання, тим більшими мають бути й вимоги до управлінських навичок і вмінь.

В. Інституції, що обирають чи призначають голів судів

37. Як показують відповіді на опитування, способи, у які обирають чи призначають голів судів у державах-членах, різняться. Ці процедури залежать від наявної системи судової адміністрації та від ролі, яку відіграють голови судів. У деяких системах голови судів призначаються чи просуваються з числа суддів, у інших — з числа зовнішніх кандидатів. У першому випадку враховуються досягнення кандидата, а також його чи її суддівський досвід.

38. КРЕС вважає, що процедури призначення голів судів мають здійснюватися за правилами, подібним до правил добору та призначення суддів. Це включає процес оцінки кандидатів та наявність інституції, яка має повноваження відбирати або призначати суддів відповідно до стандартів, які встановлено Рекомендацією (2010) 12 та попередніми Висновками КРЕС¹⁶.

У будь-якому випадку система добору та призначення голів судів, як правило, має включати конкурсну систему, що базується на оголошенні відкритого конкурсу серед кандидатів, які відповідають попередньо визначеним критеріям, встановленим у законі.

39. КРЕС також бажає підкреслити, що, незалежно від наявних процедур та уповноважених інституцій, які вирішують, хто з кандидатів обійме посаду голови суду, суттєвим є те, щоб найкращий кандидат вибирався чи призначався згідно з положеннями Рекомендації (2010) 12¹⁷ та Висновку КРЕС № 1 (2001): «КРЕС рекомендувала органам, які в державах-членах або відповідають за призначення та просування суддів по службі, або надають рекомендації щодо призначення та просування по службі, розробити, оприлюднити й упровадити об'єктивні критерії для забезпечення того, щоб добір

¹⁵ Див. Висновок КРЕС № 2 (2001), п. 13; див. також документ «Тренінг лідерства» Європейської мережі суддівських тренінгових інституцій (червень 2016 р.).

¹⁶ Див. Висновок КРЕС № 10 (2007), п. 51.

¹⁷ Див. Рекомендацію (2010) 12, розділ VI, пп. 44–45.

і кар'єра суддів ґрунтувалися на професійних якостях з урахуванням кваліфікації, порядності, здібностей та ефективності»¹⁸.

КРЕС висловлює думку, що судді відповідного суду також мають бути залучені до процесу добору голови суду. Форматом такого залучення може бути голосування суддів, результати якого можуть мати обов'язковий або консультаційний характер.

40. У деяких державах-членах голови судів не вибираються чи призначаються суддями відповідного суду. КРЕС вважає, що в подібній системі також мають застосовуватися об'єктивні критерії досягнень та компетенції кандидатів.

С. Оцінка роботи голів судів

41. Як правило, оцінка роботи голів судів має відбуватися за тими самими правилами, що й оцінка звичайних суддів, з урахуванням усіх необхідних гарантій¹⁹.

42. Окрім того, виходячи з особливої ролі голів судів, їхня оцінка може зачіпати більш загальні питання, включно з виконанням управлінських завдань, задля пошуку можливостей вдосконалення роботи та навчання з досвіду кращих практик. Подібна оцінка була б доцільна стосовно повноважень та завдань голів судів.

43. Невелика кількість держав-членів зазначила, що вони мають окреме оцінювання для голів судів. Таке оцінювання припускає наявність об'єктивних індикаторів. Загалом, оцінювання суддів повинно ґрунтуватися на низці якісних та кількісних індикаторів²⁰. Також у державах-членах існує незначна кількість особливих процедур щодо оцінки управлінської роботи голови суду. У тих державах-членах, де відбувається розробка робочих планів суду, подібні плани можуть слугувати підставою для оцінки управлінської роботи.

Д. Строк перебування на посаді

44. Держави-члени мають різноманітні варіанти щодо строку перебування голови суду на посаді. Цей строк може коливатися від двох до семи років, з можливістю повторного обрання один чи декілька разів. У деяких країнах голови судів з часу свого призначення чи обрання можуть залишатися на цій посаді до досягнення пенсійного віку. З одного боку, термін перебування на посаді повинен бути достатньо довгим, щоб

¹⁸ Див. Висновок КРЕС № 1 (2001) «Про стандарти незалежності судової влади та незмінюваності суддів», п. 25, п. 29.

¹⁹ Див. Висновок КРЕС № 17 (2014) «Про оцінювання роботи суддів, якості правосуддя та повагу до незалежності судової влади».

²⁰ Див. Висновок КРЕС № 17, п. 13.

набути необхідного досвіду та дати можливість реалізувати задуми щодо кращого надання послуг користувачам судів. З другого боку, термін перебування на посаді не має бути занадто тривалим, оскільки це може призвести до встановлення однакового заведеного порядку та слугувати бар'єром для запровадження нових ідей. КРЄС рекомендує знайти, з урахуванням національного інституційного контексту, належний баланс між окресленими двома напрямками. Також треба зважати, що кожні вибори чи призначення голови суду будуть справляти певний вплив на відповідний суд.

45. Гарантії незмінюваності судді таким же чином застосовуються й до посади голови суду. КРЄС погоджується, що гарантії перебування на посаді та належні умови роботи суддів є абсолютно необхідними елементами існування суддівської незалежності відповідно до всіх міжнародних правових стандартів, включно зі стандартами Ради Європи²¹. Ці стандарти не містять жодних положень, які б заперечували, що принцип незмінюваності судді на посаді має застосовуватися до строку перебування на посаді голів судів, незалежно від того, чи виконують голови, окрім своїх суддівських повноважень, також адміністративні чи управлінські функції²².

46. Ці стандарти не є непослідовними щодо головування в суді, яке є обмежене в часі. Якщо судді призначаються головами судів, таке головування повинно тривати повний термін. Голова суду може бути звільнений з посади (наприклад, за наслідками дисциплінарного провадження), якщо, щонайменше, дотримуються ті гарантії та процедури, що встановлено для звільнення з посади звичайного судді²³. Значні управлінські помилки чи неможливість здійснення повноважень голови суду можуть стати підставою для ініціювання процедури відсторонення від посади. Будь-яке відсторонення голови суду до закінчення терміну його чи її перебування на посаді має відбуватися в рамках чітко визначених процедур та гарантій, на підставі зрозумілих та об'єктивних критеріїв.

47. Більше того, процедури у випадках дострокового відсторонення голови суду від посади мають бути прозорими, а будь-який ризик політичного втручання має бути однозначно усунутий. Відповідно, представники виконавчої влади, наприклад Міністерства юстиції, мають

²¹ Див. також Рекомендацію (2010) 12, розділ 6, пп. 49–50.

²² Див. рішення ЄСПЛ по справі «Бака проти Угорщини» (*Baka v. Hungary Grand Chamber* No. 20261/12, 23 June 2016), п. 17 спільної окремої думки суддів Пінто де Альбукерка (*Pinto de Albuquerque*) та Дєдова (*Dedov*).

²³ Див. Висновок КРЄС № 1 (2001) «Про стандарти незалежності судової влади та незмінюваності суддів».

уникати участі в цьому процесі. Також процедури не мають відрізнятися від загальних процедур, що застосовуються до суддів.

48. Звільнення голови суду з адміністративної посади — чи то в результаті спливу строку мандату, чи у випадку дострокового звільнення — не повинні, як правило, впливати на здійснення ним чи нею повноважень судді.

IV. Голова Верховного Суду

49. Голови найвищих судових інстанцій мають інші функції та повноваження, які впливають з особливої ролі цих судів, а голова такого суду є фігурою, яка певним чином уособлює всю судову систему, особливо в тих державах-членах, де є лише один Верховний Суд. Разом з тим, КРЄС висловлює думку, що, окрім зазначеної важливої ролі, Голова Верховного Суду є також головою свого відповідного суду і, у цьому відношенні, усі завдання та принципи, що сформульовано в цьому Висновку, загалом застосовуються також і до голів Верховних Судів.

50. Голови Верховних Судів можуть бути наділені додатковими спеціальними повноваженнями відповідно до місця, яке вони посідають усередині національної судової системи. Ці спеціальні повноваження різняться в державах-членах та включають, наприклад, такі:

- представництво судової влади країни;
- надання висновків судової влади стосовно її бачення стратегічного розвитку країни та розробки законодавства, яке стосується функціонування правосуддя;
- участь у консультаціях у процесі підготовки державного бюджету та розподілу ресурсів для судової гілки влади²⁴;
- підготовка річних звітів до відома Парламенту щодо поточного стану справ у судовій владі²⁵.

51. У деяких державах-членах голови Верховного Суду є за посадою головами судових рад, і на цій посаді вони безпосередньо, на національному рівні, залучені до питань адміністрування судової влади, призначення, просування та звільнення суддів, дисциплінарного провадження щодо суддів, вирішення різних конфліктних ситуацій тощо.

52. Звертаючи увагу на особливості повноважень голів Верховних Судів, КРЄС застерігає стосовно ризику надмірного накопичення різних владних функцій у межах цієї посади, що може мати негативний ефект

²⁴ Див. Висновок КРЄС № 2 (2001), п. 10.

²⁵ Див. План дій Ради Європи щодо посилення незалежності та неупередженості судової влади (CM(2016)36final), Захід 1.5 (п. 3).

стосовно незалежності суддів і довіри громадськості до безсторонності судової влади.

53. Майже в усіх державах-членах процедури вибору чи призначення голів Верховних Судів відрізняються від процедур, що застосовуються до інших голів судів. КРЄС наголошує, що процедура вибору чи призначення голови Верховного Суду має відповідати певним критеріям та забезпечувати гарантії поваги до фундаментальних принципів незалежності та неупередженості суддів. Такі процедури вибору чи призначення мають бути врегульовані законодавством та ґрунтуватися на врахуванні особистих досягнень кандидата. Ці процедури повинні виключати будь-яку можливість політичного впливу. Таких ризиків формально можна уникнути, застосовуючи модель, за якою вибори голови здійснюють самі судді відповідного Верховного Суду. КРЄС вбачає певну цінність у такій моделі.

54. Положення, які регулюють тривалість перебування на посаді голів Верховних Судів держав-членів, мають значні розбіжності: з одного боку, існує дворічний термін з можливістю одного повторного перебування на посаді, а з другого — невизначений термін до досягнення суддею пенсійного віку.

55. КРЄС не пропонує певних рекомендацій стосовно належної тривалості перебування на посаді Голови Верховного Суду. Така тривалість залежить від національної правової системи та, відповідно, від обсягу функцій та повноважень певної посади. Однак голови Верховних Судів повинні отримати достатню кількість часу, щоб виконувати свої завдання незалежно й безсторонньо, вільно від політичного чи будь-якого зовнішнього тиску.

V. Висновки й рекомендації

1. До ролі голів судів належить: представництво суду та своїх колег-суддів; забезпечення ефективного функціонування суду та, у такий спосіб, удосконалення служби суду суспільству; здійснення юрисдикційних повноважень (пункт 6). Здійснюючи свої повноваження, голова суду захищає незалежність та безсторонність суду в цілому та кожного з суддів, а також діє повсякчасно як охоронець цих цінностей та принципів (пункти 6, 7).
2. Голови судів відіграють певну роль у роботі органів суддівського самоврядування. Однак концентрації функцій та повноважень у руках лише обмеженої групи осіб треба уникати (пункт 8).
3. У зв'язках зі ЗМІ голови судів мають зважати, що суспільні інтереси потребують, щоб ЗМІ отримували необхідну інформацію задля інформування суспільства про функціонування судової

системи. Однак подібна інформація має надаватися з належним урахуванням презумпції невинності особи, права на справедливий суд і права на повагу до приватного чи сімейного життя всіх осіб, які залучені до судового процесу, а також зі збереженням конфіденційності судового розгляду (пункт 12). Голови судів діють як охоронці незалежності, безсторонності та ефективності суду і мають самі поважати внутрішню незалежність суддів у їхніх судах (пункт 13).

4. Якщо голови судів наділені повноваженнями щодо збору інформації та оцінки роботи відповідного суду й індивідуальних суддів, відповідні прозорі правові запобіжники мають бути визначені, щоб забезпечити безсторонність та об'єктивність такої оцінки (пункт 22).
5. Будь-яка управлінська модель повинна забезпечувати найкраще адміністрування правосуддя та бути об'єктивною по суті (пункт 24). Голови судів ніколи не мають вдаватися до дій чи вчинків, які можуть бути загрозою суддівським незалежності та безсторонності (пункт 25).
6. Роль голів судів у розподілі бюджетних коштів повинна бути значною, якщо не вирішальною (пункт 32). Голови суду повинні мати повноваження управляти бюджетом своїх судів (пункт 33).
7. Мінімальною кваліфікаційною вимогою до голови суду є вимога до кандидата мати необхідні кваліфікацію та досвід, які потрібні для того, щоб стати суддею цього суду. Кваліфікаційні вимоги до голів судів мають відображати функції та завдання, які будуть ними виконуватись (пункти 34, 36).
8. КРЄС вважає, що процедури призначення голів судів мають здійснюватися за правилами, подібними до правил добору та призначення суддів відповідно до стандартів, які встановлено Рекомендацією (2010) 12 та попередніми Висновками КРЄС (пункт 38). Судді відповідного суду також мають бути залучені до процесу добору голови суду. Форматом такого залучення може бути голосування суддів, результати якого можуть мати обов'язковий або консультативний характер (пункт 39).
9. Як правило, оцінка роботи голів судів має відбуватися за тими самими правилами, що й оцінка звичайних суддів, з урахуванням усіх необхідних гарантій (пункт 41).
10. Гарантії незмінюваності судді так само застосовуються й до посади голови суду, незалежно від того, чи, окрім своїх суддівських повноважень, голови також виконують адміністративні чи

управлінські функції (пункт 45). Будь-яке відсторонення голови суду до закінчення терміну його чи її перебування на посаді має відбуватися в рамках чітко визначених процедур та гарантій, на підставі зрозумілих та об'єктивних критеріїв, так само, як і звільнення суддів загалом (пункт 46).

11. Звільнення голови суду з адміністративної посади не повинне, як правило, впливати на здійснення ним чи нею повноважень судді (пункт 48).
12. Голова Верховного Суду є також головою свого відповідного суду і, у цьому відношенні, усі завдання та принципи, що сформульовано в цьому Висновку, загалом застосовуються також і до голів Верховних Судів (пункт 49).
13. Процедури вибору чи призначення Голови Верховного Суду мають бути врегульовані законодавством та ґрунтуватися на врахуванні особистих досягнень кандидата, а також виключати будь-яку можливість політичного впливу (пункт 53).

CONSULTATIVE COUNCIL OF EUROPEAN JUDGES (CCJE)
КОНСУЛЬТАТИВНА РАДА ЄВРОПЕЙСЬКИХ СУДДІВ

OPINION No. 20 (2017)
of the Consultative Council of European Judges
to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe
on the role of courts with respect
to the uniform application of the law

ВИСНОВОК № 20 (2017)
Консультативної ради європейських суддів
до уваги Комітету міністрів Ради Європи
про роль судів у забезпеченні єдності застосування права



Strasbourg, 10 November 2017

CCJE (2017) OP No. 20

**CONSULTATIVE COUNCIL OF EUROPEAN JUDGES
(CCJE)**

**OPINION No. 20 (2017)
of the Consultative Council of European Judges
to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe
on the role of courts with respect
to the uniform application of the law**

I. INTRODUCTION

1. Equal and uniform application of the law ensures the generality of the law, equality before the law and legal certainty. On the other hand, the need to ensure uniform application of the law should not lead to its rigidity and unduly restrict the proper development of law, nor should it call the principle of judicial independence into question.

2. In accordance with the terms of reference entrusted to it by the Committee of Ministers, the Consultative Council of European Judges (CCJE) resolved to reflect upon the role of courts with respect to the uniform application of the law and to set out applicable standards and recommendations.

3. This Opinion has been prepared on the basis of previous CCJE Opinions, the CCJE Magna Carta of Judges (2010), and the relevant instruments of the Council of Europe, in particular the European Charter on the Statute for Judges (1998) and Recommendation CM/Rec (2010) 12 of the Committee of Ministers on judges: independence, efficiency and responsibilities (hereafter «Recommendation CM/Rec (2010) 12»).

4. This Opinion takes account of the replies of the CCJE members to the questionnaire on the role of courts with respect to the uniform application of the law prepared by the CCJE Bureau¹, and of the report and the preliminary draft prepared by the scientific expert appointed by the Council of Europe, Professor Aleš GALIČ (University of Ljubljana, Slovenia), along with the analysis of the replies to the questionnaire.

II. WHY IS THE UNIFORM APPLICATION OF THE LAW IMPORTANT?

5. The uniform application of the law is essential for the principle of the equality before the law. Moreover, considerations of legal certainty and predictability are an inherent part of the rule of law. In a state governed by the rule of law, citizens justifiably expect to be treated as others and can rely

¹ Answers to the questionnaire (national reports) have been received from the following 34 countries: Albania, Andorra, Armenia, Belgium, Bosnia and Herzegovina, Bulgaria, Croatia, Cyprus, the Czech Republic, Denmark, Finland, France, Georgia, Germany, Hungary, Iceland, Ireland, Italy, Liechtenstein, Lithuania, Luxembourg, Malta, Republic of Moldova, Monaco, Montenegro, the Netherlands, Norway, Poland, Portugal, Romania, Slovenia, Switzerland, Sweden, «the former Yugoslav Republic of Macedonia», Turkey, Ukraine and the United Kingdom.

on the previous decisions in comparable cases so that they can predict the legal effects of their acts or omissions.

6. The persistence of conflicting² court decisions can create a state of legal uncertainty likely to reduce public confidence in the judicial system, which is one of the essential components of a state based on the rule of law³. Uniform application of the law contributes to public confidence in the courts and enhances the public perception of fairness and justice.

7. If parties can know in advance where they stand, they might often decide not to go to court in the first place. It should be, to the greatest extent possible, for the lawyers to know how to advise their clients and hence for litigants to know their rights. Precedents/settled case law (hereafter the case law), setting out clear, consistent and reliable rules, may reduce the need for judicial intervention in resolving disputes. By being able to rely on previous decisions, reached in similar cases, in particular by higher courts, cases can be resolved more efficiently.

8. As interpreted by the European Court of Human Rights (hereafter the ECtHR), the right to fair trial enshrined in Article 6 of the European Convention on Human Rights (hereafter the ECHR) is also linked to the requirements concerning the uniform application of the law. Certain divergences in interpretation can be accepted as an inherent trait of any judicial system which is based on a network of courts⁴. Different courts may thus arrive at divergent but nevertheless rational and reasoned conclusions regarding the same legal issue raised by similar factual circumstances⁵.

9. However, under certain circumstances conflicting decisions of domestic courts, especially courts of the last instance, can constitute a breach of the fair trial requirement enshrined in Article 6 (1) of the ECHR. Thereby it has to be assessed whether (1) «profound and long-standing differences» exist in the case law of the domestic courts, (2) whether the domestic law provides for machinery for overcoming those inconsistencies, (3) whether that machinery has been applied and, (4) if appropriate, to what effect⁶. The CCJE welcomes the development which emphasises the close link between the uniformity and consistency of case law and the individual's right to a fair trial.

² Please note that in the French version of this Opinion, the term «conflicting» is translated as «contradictoire».

³ The ECtHR, *Vinčić and others v. Serbia*, 44698/06, 1 December 2009.

⁴ The ECtHR, *Tomić and others v. Montenegro*, 18650/09 and others, 17 April 2012.

⁵ The ECtHR, *Şahin and Şahin v. Turkey*, 13279/05, 20 October 2011.

⁶ *Ibid.*

III. THE CASE LAW AS A SOURCE OF LAW

10. Regardless of whether precedents are considered to be a source of law or not, or whether they are binding or not, referring to previous decisions is a powerful instrument for judges both in common law as well as in civil law countries. Nevertheless, the CCJE recognises that the difference between the common and civil law systems has traditionally been particularly significant in regard to treatment of precedent and case law in general.

11. In common law countries, decisions of higher courts that settle a legal issue serve as binding precedents in identical disputes thereafter⁷. Thus precedents are in principle binding *de jure* and thus considered to be a proper source of law. *Stare decisis*⁸ – the legal principle of determining points in litigation according to precedent – is an important aspect of common law. In civil law countries, the guarantee of independence of judges has traditionally been construed as meaning, *inter alia*, that judges are independent and are, in their decision-making, bound (only) by the Constitution, international treaties, statutes and general principles of law, not by judicial decisions reached in similar cases. Therefore, in a number of civil law countries, case law has traditionally not been recognised as a binding source of law. Consequently, there have traditionally been important divergences between the common and civil law systems concerning the question of whether only a court of the same or a higher level can overrule a precedent, or whether every, *i. e.* also a lower, court can depart from the case law provided that such departure is not arbitrary.

12. Nevertheless, the CCJE has already observed that in civil law countries judges are guided by case law, especially that of the highest courts, whose task includes ensuring the uniformity of case law⁹. It follows from the reports of the CCJE members that in the majority of civil law jurisdictions, although lower courts are not formally bound by judgments of higher courts, they usually will follow their decisions in similar matters, whereby higher courts and the supreme court or the court of cassation¹⁰ in particular, are aware of their role in ensuring the uniform application of the law. In addition, in some countries of a civil law tradition, (certain) judgments of the supreme court, sitting as a grand chamber (*en banc*) or in extended chamber, are binding – either for

⁷ See CCJE Opinion No. 11 (2008) on the quality of judicial decisions, para 45.

⁸ *Stare decisis* is Latin for «to stand by things decided».

⁹ See CCJE Opinion No. 11 (2008) on the quality of judicial decisions, para 48.

¹⁰ For the purposes of the present Opinion, the term «supreme courts» will be used for referring to the courts of highest instance.

all courts or for all panels of the supreme court (until another judgment of a grand chamber is taken).

13. Consequently, in civil law countries, court rulings, especially of a supreme court, have a wider importance than in the specific case in respect of which that ruling was given and, from this perspective, it can be considered a source of law. With regard to civil law countries, reports submitted by the CCJE members quote constitutional rules relating to the rule of law, equality before the law, principle of justice, the right to a fair trial and the position of supreme courts as forming the basis for the concept of the uniform application of the law. Therefore, on the legislative level, laws relating to the organisation of courts (in particular the powers of the supreme court), the laws on constitutional courts and laws determining filtering criteria for the access to the supreme courts, are relevant.

14. According to the *stare decisis* doctrine, one precedential decision has a relevance. A consolidated trend of decisions on a certain point all in accord (settled case law, *jurisprudence constante*, *ständige Rechtsprechung*) has traditionally been required in order to become relevant in civil law countries. This will certainly not prevent a decision from having a jurisprudential value when the supreme court rules for the first time on a question of law which is not yet settled. It is accepted that there can be no formula as to how to identify the moment at which the case law can be considered settled. Numerous supreme courts in civil law countries are now empowered to select cases with intention of setting standards that should be applicable in future cases. Therefore, in these cases, already one judgment of a supreme court, when it was reached with intention to set a precedent, can count as an authoritative case law.

IV. MEANS FOR ENSURING THE UNIFORM CASE LAW

a. Formal, semi-formal and informal mechanisms

15. There are formal, semi-formal and informal mechanisms with regard to the role of courts in achieving consistent case law.

16. Formal proceedings brought to appellate¹¹ and in particular to supreme courts or courts of cassation have the most direct impact on the uniform interpretation and application of the law. Such proceedings in the supreme courts are for example (1) deciding an individual litigant's appeal (a final appeal on points of law; revision, cassation), (2) special appeals

¹¹ The term «appellate courts» also refers to the appellate panels.

brought by a public prosecutor (or a similar public body) bringing to the Supreme court (in civil cases) an important legal question with a goal of ensuring, the uniform application of the law or development of law through case law, whereby such a recourse in most systems results in a declaratory judgment, not affecting the rights of the litigants in the case at hand, (3) rendering interpretational statements (which are called e.g. «uniformity decision», opinions, principled legal opinions) in a purely abstract manner, not on appeal brought in an individual case and (4) preliminary rulings adopted in pending cases on narrowly defined points of law, upon the request of an inferior court.

17. Semi-formal mechanisms include e. g. regularly scheduled meetings of judges within a court, or with judges of different courts of the same level or with judges of a hierarchically senior court. Such meetings can have either a purely informal character or they might be institutionalised to a certain extent. Issuing «guidelines» (that generally leave room for individual assessments) in which attention is drawn to the applicable principles, in accordance with the established case law (such as scales for damages regarding personal injury in civil cases, sentencing in criminal cases or reimbursable lawyers' fees – where there is no lawyers' tariff applicable can have similar effects.

18. In the third place, there are purely informal mechanisms, such as informal consultations among judges seeking to establish consensus on several points of procedural and material law when practice shows divergent case law. Continued legal education and judicial training is extremely important for uniformity and predictability of the case law.

19. These semi-formal and informal mechanisms are intended to promote the uniform application of the law, but conclusions drawn in these contexts cannot infringe the independence of the individual judge.

b. The role of supreme courts

20. It is primarily a role of a supreme court to resolve contradictions in the case law. The supreme court must ensure uniformity of the case law so as to rectify inconsistencies and thus maintain public confidence in the judicial system¹². There is an inherent link between considerations concerning the uniformity of the case law, on the one hand, and mechanisms for access to the supreme court, on the other.

¹² The ECtHR, *Albu and others v. Romania*, 34796/09, 12 May 2012.

21. The CCJE recognises that, on account of differences in legal traditions and organisation of judiciaries, access to supreme courts is framed differently across Europe. The same applies to the concepts as to whether supreme courts should predominantly serve the private function or the public function. The former consists of striving for just and correct resolution of every individual case for the benefit of the parties to this case. The latter is concerned with safeguarding and promoting the public interest in ensuring the uniformity of the case law and the development of law. As this would go beyond the scope of this Opinion, the CCJE does not attempt to prescribe how to organise supreme courts and access to them¹³. Nevertheless, the supreme court's responsibility to ensure uniform case law is likely to require the establishment of adequate selection criteria for admitting cases to the supreme court. Those countries which permit unfettered right to appeal may consider introducing a requirement for seeking leave or other appropriate filtering mechanism. The criteria for granting leave should facilitate the supreme court in fulfilling its role in promoting the uniform interpretation of the law. In that context, the CCJE recalls what was said in Recommendation No. R (95) 5¹⁴.

22. The introduction of such criteria for granting leave to appeal namely implies that a supreme court's resolution of the matter bears significance beyond the scope of the individual case. It will generally be expected to be followed in future cases and therefore offers a valuable guidance for lower courts and all future litigants and their lawyers. Only such selection criteria ensure that only cases of precedential value are adjudicated by a supreme court. At the same time, these are also the only criteria which may ensure that all such cases can reach a supreme court. Therefore, a supreme court can effectively perform the function of stating rules that should be effective in future cases in all areas of law. Other selection criteria, such as the value of a claim in civil cases or the severity of the sentence at stake in criminal matters, cannot serve these purposes.

23. The CCJE takes the view that the responsibility of supreme courts to ensure and maintain the uniformity of the case law thus should not be

¹³ See CCJE Opinion No. 11 (2008) on the quality of judicial decisions.

¹⁴ See Recommendation No. R (95) 5 of the Committee of Ministers to member states concerning the introduction and improvement of the functioning of appeal systems and procedures in civil and commercial cases (Article 7 (c)): «Appeals to the third court should be used in particular in cases which merit a third judicial review, for example cases which would develop the law or which would contribute to the uniform interpretation of the law. They might also be limited to appeals where the case concerns a point of law of general public importance. The appellant should be required to state his reasons why the case would contribute to such aims».

understood as if the supreme court is required to intervene as often as possible. In addition to causing delays in the supreme court's handling of cases and diminishing the quality of its adjudication, such an approach would inevitably cause contradictions within the case law of the supreme court itself, whereby it is also inevitable that if the number of cases decided by a supreme court is excessively high, its case law will frequently remain overlooked. Therefore, existence of conflicting judgments of lower courts cannot simply be cured by providing for an unrestricted access to the supreme court.

24. The existence of instruments for ensuring uniformity within the same court is particularly relevant for supreme courts. It is especially problematic if the supreme court itself becomes a source of uncertainty and of conflicting case law, instead of ensuring its uniformity. It is thus of paramount importance that within the supreme court, mechanisms exist which can remedy inconsistencies within this court. Such instruments may include e. g. referrals to grand chambers or convening larger panels where the case law of the supreme court is divergent or where reconsidering and possible overruling of an established precedent is considered. At least an «exchange of opinions» with the chamber, from which case law another chamber intends to depart, might be necessary. Informal mechanisms, as mentioned above in para 19, are also valuable.

25. The CCJE is of the opinion that a divergent case law in appellate level of jurisdiction (either within the same appellate court or between different appellate courts) is best addressed by a possibility to file a further appeal on points of law to the supreme court.

c. The role of appellate courts

26. It should be recalled that if access to the supreme courts is shifting from a matter of a right to a matter of exception, it is the courts of appeal that are becoming the highest instance for most cases. They should therefore be in a position to accomplish their role in ensuring the quality of justice which includes the need to secure the uniform application of the law. Achieving consistency of the case law may take time, and periods of conflicting case law may therefore be tolerated without undermining the principle of legal certainty¹⁵. Consequently, in the CCJE's view, it cannot be automatically imposed on a supreme court to intervene as soon as there are divergent decisions on the level of appellate courts. It can be expected in numerous cases that the uniform application of laws should in due time be achieved on

¹⁵ The ECtHR, *Albu and others v. Romania*, 34796/09, 12 May 2012.

the level of appellate courts. Therefore, appellate courts have an important role in ensuring uniform application of laws.

d. Specialised courts

27. The existence of specialised courts on the lower level does not necessarily have significant adverse effects on the uniformity of the case law if in the top of the structure of judiciary there exists a single supreme court with general jurisdiction. If, however, there exist multiple «supreme courts» or courts with final jurisdiction and when they may deal with the same legal issues, this could cause problems concerning the uniform application of law. In accordance with the case law of the ECtHR, it is essential in such cases that the domestic law provides for formal or informal mechanisms for overcoming the inconsistencies between these unrelated and independent supreme courts and that such mechanisms produce consolidating effects¹⁶.

e. Binding interpretative statements in abstracto

28. In the CCJE's view, the public role of a supreme court, which consists of providing guidance pro futuro thus ensuring the uniformity of the case law and the development of law, should be achieved through a proper filtering system of appeals. This should be preferred over making law in abstracto in the form of binding interpretative statements or general opinions, adopted in plenary sessions of a supreme court. Such instruments, as (still) existing in several countries¹⁷, are (unlike the instrument of preliminary rulings) adopted irrespective of any real-life or pending cases and without the parties to such cases and their lawyers being able to argue their positions. While admitting that such instruments can have a positive impact on uniformity of the case law and legal certainty, the CCJE is of the opinion that they raise concerns from the viewpoint of the proper role of judiciary in the system of separation of state powers.

f. Preliminary rulings

29. In some countries, there is a possibility for courts of lower instance to refer, in the framework of pending cases, a question of interpretation of a point of law to the supreme court. This may contribute to the uniformity

¹⁶ The ECtHR, *Sahin and Sahin v Turkey*, 13279/05, 20 October 2011.

¹⁷ These instruments, referred to under No. 3 of para 16 above, are different (as they are binding, and issued with no reference to a pending case) from those referred to under No. 2 of the same para, for which no objections arise.

in application of the law since future divergences may be avoided. On the other hand, such preliminary rulings may provide a premature authoritative answer to the question and thus hinder the successive development of the law.

V. DEPARTURE FROM THE CASE LAW

a. The need to prevent rigidity and obstacles for the development of law

30. The CCJE is of the view that seeking to ensure equality, uniform interpretation and application of the law should not lead to rigidity and to obstacles for the development of law. Therefore, the requirement that «like cases should be treated alike» must not be framed in absolute terms. The case law development is not, in itself, contrary to the proper administration of justice since a failure to develop and adapt the case law would risk hindering reform or improvement¹⁸. Changes in society may trigger the need for a new interpretation of the law and thus overruling of a precedent. Moreover, decisions from supranational courts and treaty bodies (such as the Court of Justice of the EU or the ECtHR) often result in the need to adjust the domestic case law as well.

31. The need for improving a previous interpretation of the law might be the other reason for departing from the case law. This, however, should happen only when there are pressing needs to overrule. It is the view of the CCJE that considerations of legal certainty and predictability should support a presumption that a legal question, on which there already is a well-established case law, shall not be reopened. Thus, the more the case law regarding a certain issue is uniformly settled, the greater is the burden on a judge who departs from such case law to provide persuasive reasons.

b. The requirement to provide explicit reasons for departure from established case law

32. The CCJE has already adopted the position that while judges should in general apply the law consistently, it is of paramount importance that when a court decides to depart from previous case law, this should be clearly mentioned in its decision¹⁹. It should explicitly follow from the reasoning that the judge knew that the settled case law was different concerning the

¹⁸ The ECtHR, *Sahin and Sahin v Turkey*, 13279/05, 20 October 2011, para 58.

¹⁹ See CCJE Opinion No. 11 (2008) on the quality of judicial decisions, para 49.

relevant matter and it should thoroughly be explained why the previously adopted position should not stand. Only then can it be established whether the departure was conscious (whether the judge consciously departed from the case law in an effort to ultimately change it) or whether the court neglected or was simply unaware of the previous case law. In addition, only in such manner can a genuine development of law be achieved. Failing compliance with these requirements can be considered arbitrary and the individual's right to a fair trial would be violated²⁰.

c. The principle of judicial independence and the binding force of the case law

33. According to the *stare decisis* doctrine in common law countries, only superior courts and, under some conditions, courts of the same level may depart from a previous precedent, whereas lower courts are generally bound by precedents of higher courts. Therefore, the latter is not considered to be incompatible with the requirements of judicial independence²¹.

34. On the contrary, in many civil law countries, the (constitutional) guarantee of independence of judges is construed as meaning, *inter alia*, that judges are, in their decision-making, bound (only) by the Constitution, international treaties and statutes, not by judicial decisions of hierarchically superior courts, reached in previous similar cases. It is thus accepted that also inferior courts may depart from settled case law of hierarchically superior courts. The CCJE agrees that different legal traditions may lead to different perceptions as to the interface between precedents of higher courts and judicial independence of judges in lower courts and that these different approaches may continue to coexist.

35. It is however essential that, firstly, when the lower court may depart from the case law established on the superior level, the requirements concerning reasons, as elaborated in the sub-chapter b above, fully apply. Secondly, in case when a lower court departs from the case law of a higher court, a possibility of appeal should in general be open to such higher court. The latter should have the last word concerning the disputed issue and should be in a position to determine whether it will insist on its previous case law, or whether it will agree with the arguments of the lower court that the case law should be changed.

²⁰ See the case *Brezovic v. Croatia*, ECtHR.

²¹ Strictly speaking, a precedent set by lower courts in common law countries is never binding on a higher court.

36. If the parties justifiably rely on the existing case law, the court that considers departing from it should, in the CCJE's view, so far as possible avoid causing undue surprise. It should enable the parties to realise that such a change is indeed considered and thus give them opportunity to prepare and possibly adjust their arguments. In exceptional circumstances, even a prospective overruling could be an acceptable tool to prevent undue harshness to parties which have justifiably relied on existing case law.

d. Distinguishing cases

37. Adjudication implies the assessment of all the specific circumstances of the case at hand. In this perspective too, there are limits to uniformity. The relevance of the case law presupposes that the previous case was indeed based on essentially similar facts. When relying on case law, due consideration should be given to the context and circumstance of the case wherein they were adopted.

38. Adequate focus should be devoted to analysing relevant case law including developing proper techniques for distinguishing cases. These can have the effect that the case is taken out of the category of cases apparently covered by the earlier decision so that on a close and critical analysis, the earlier decision is not in fact a relevant precedent. Giving two disputes different treatment cannot be considered to give rise to conflicting case law when this is justified by differences in the factual situation in question.

e. The consequences for judges for not following the established case law

39. Legal knowledge, including that of the case law, is an aspect of judicial competence and diligence; nevertheless, a judge acting in a good faith, who consciously departs from the settled case law and provides reasons for doing so, should not be discouraged from triggering a change in the case law. Such departure from the case law should not result in disciplinary sanctions or affect the evaluation of the judge's work, and should be seen as an element of the independence of the judiciary.

VI. PUBLICATION AND REPORTING OF THE CASE LAW

40. An adequate system of reporting case law is essential for ensuring uniform application of law. At least judgments of the supreme courts and appellate courts should be published in order to make them known not just

to the parties to the individual case but, so as to enable them to rely on these judgments in future cases, to other courts, lawyers, prosecutors, academics and general public²².

41. Official, semi-official and private kinds of reports can be in place, in a traditional paper form or in a form of electronic data-bases privately or publicly. Judges should have access, and be trained to use free of charge at least one electronic data base with the case law of the supreme court and of appellate courts.

42. The CCJE acknowledges that different legal traditions influence different styles of judicial decisions and also different concepts as to which decisions should be published and in what form. The CCJE however wishes to stress that due regard must also be given to the factual circumstances and the context of the case, so that the possible use of the reported decision in future cases will not unduly be extended to cases, based on insufficiently similar circumstances. The CCJE welcomes the practice to publish summaries of decisions (indexes or maxims), including factual background, so as to make the search for precedents easier.

43. Where supreme courts or appellate courts produce a huge amount of case law, its mere publication does not yet enable judges, lawyers and academics to keep proper track of it. For such circumstances, the CCJE sees value in a system that a selection of judgments, which set important standards to be followed in future cases, is published in a form (for example «a collection of landmark decisions») for the purpose of ensuring to a greater extent that they will be taken into account.

VII. OTHER RELEVANT ASPECTS

a. Responsibilities of all three state powers

44. The concept of the uniform application of the law is relevant to all organs of state: the legislature, the executive and the judiciary. In this respect too, the organs of state are interconnected and interdependent as they all have an obligation to foster coherent legal rules and coherent application of these rules. The law must as far as possible be clear, foreseeable and consistent and when amending laws, the legislature should have due regard to the case law that has developed in the areas where the change is attempted. The courts can better ensure uniform application of laws if laws are logically consistent,

²² See CCJE Opinion No. 14 (2011) on justice and information technologies (IT).

well drafted, clearly worded, avoiding unnecessary ambiguity and without internal contradictions.

45. The CCJE, while admitting that legislative reforms are inevitable in a highly regulated modern society, wishes to warn that frequent, sometimes incoherent and hasty, changes of laws affect the quality of legislation and legal certainty. A piecemeal nature of amending and the complexity of laws (as amended) compromise the principle of legal certainty.

46. Contradictions in the case law are sometimes a consequence of ambiguously drafted laws which prevent courts from being able to arrive at a uniform and generally acceptable interpretation. The CCJE considers it in such circumstances to be ultimately the responsibility of the legislature to change the law. This is not to suggest that casuistic and detailed regulation is a desired goal. Broad definitions and open norms are often indispensable as they allow courts much needed flexibility and may be useful when the need arises to fill gaps in law. As the ECtHR reiterates, whilst certainty is highly desirable, it may bring in its train excessive rigidity and the law must be able to keep pace with changing circumstances²³.

b. The role of lawyers and prosecutors

47. The role of lawyers and public prosecutors in ensuring uniform application of laws is very important. For ensuring the best quality of justice for the parties, an adequate contribution should be made by the lawyers and public prosecutors. They should engage in a proper research of the case law and submit arguments for the applicability or, respectively, the inapplicability of previous decisions.

c. Ensuring uniform application of international and supra-national law

48. Internationalisation of law creates a challenge as to how to ensure uniformity in application among different countries. Concerning international treaties, due regard should be given to the need to achieve their uniform application in all contracting states. Contradictions between national laws and international treaties should be avoided. These goals should be pursued regardless of whether a state adheres to the «dualist system» (meaning that international law is not directly applicable, an implementing domestic legislation is necessary) or to the «monist system» (meaning that international law does not need to be translated into national law and can,

²³ The ECtHR, *Borisenko and Yerevanyan Bazalt Ltd. v. Armenia*, 18297/08, 14 April 2009.

once the international treaty is ratified, be directly applied by the courts). This includes clarifying the proper interaction of legal rules on different levels, in order to secure that co-existent and partly integrated systems of law are functioning as a whole²⁴.

VIII. MAIN CONCLUSIONS AND RECOMMENDATIONS

a. Regardless of whether precedents are considered to be a source of law or not or whether they are binding or not, reasoning with previous decisions is a powerful instrument for judges both in common law as well as in civil law countries.

b. Equal and uniform application of the law ensures the generality of the law, equality before the law and legal certainty in a state governed by a rule of law. Uniform application of laws enhances the public perception of fairness and justice, and confidence in the administration of justice.

c. A persistence of conflicting decisions of courts, especially courts of last instance, can trigger a breach of the fair trial requirement enshrined in Article 6 (1) of the ECHR.

d. The need to ensure uniform application of the law should not lead to rigidity and unduly restrict the proper development of law and neither should it jeopardise the principle of judicial independence.

e. It is primarily the role of a supreme court to resolve conflicts in case law and to ensure consistent and uniform application of laws, as well as to pursue the development of law through the case law.

f. From the perspective of ensuring uniformity and consistency of case law, it is most appropriate if the supreme court is empowered to grant leave to appeal or use another appropriate filtering mechanism. The selection criteria should pursue the public function of the supreme court to safeguard and promote the uniformity of case law and the development of the law.

g. Making law in abstracto in the form of binding interpretative statements or general opinions, adopted in plenary sessions of a supreme court, while allowing that this can have a positive impact on the uniformity of the case law and legal certainty, raises concerns from the viewpoint of the proper role of the judiciary in the system of separation of state powers.

²⁴ On this issue, the CCJE refers to its Opinion No. 9 (2006) on the role of national judges in ensuring an effective application of international and European law.

h. Appellate courts also have an important role in ensuring uniform application of laws.

i. It is of paramount importance that within the highest court, mechanisms exist which can remedy inconsistencies within this court.

j. If multiple courts exist with final jurisdiction for specific areas of law, it is essential that the domestic law provides for formal or informal mechanisms for overcoming the inconsistencies between these unrelated and independent supreme courts and that such mechanisms produce consolidating effects.

k. When a court decides to depart from previous case law, this should clearly be stated in its decision. It should follow from the reasoning that the judge knew that the settled case law on the point was different, and it should thoroughly be explained why the previously adopted position should not stand.

l. The applicability of previous decisions should not be extended to the factual and legal situations of another case, if a close and critical analysis would lead to the finding that the circumstances and the context of the cases do not match.

m. An adequate system of reporting the case law of supreme courts and appellate courts is essential for ensuring a uniform application of the law.



м. Страсбург, 10 листопада 2017 року

КРЕС (2017) Висновок № 20

**КОНСУЛЬТАТИВНА РАДА ЄВРОПЕЙСЬКИХ СУДДІВ
(КРЕС)**

**ВИСНОВОК № 20 (2017)
Консультативної ради європейських суддів
до уваги Комітету міністрів Ради Європи
про роль судів у забезпеченні єдності застосування права**

I. ВСТУП

1. Однаковість і єдність застосування права обумовлює загально-обов'язковість закону, рівність перед законом та правову визначеність. З другого боку, потреба в забезпеченні єдності застосування права не має ані призводити до негнучкості закону й до необґрунтованих обмежень у відповідному розвитку законодавства, ані ставити під сумнів принцип суддівської незалежності.

2. Відповідно до напрямів діяльності, затверджених Комітетом міністрів Ради Європи, КРЕС вирішила проаналізувати питання стосовно ролі судів у забезпеченні єдності застосування права та встановити відповідні стандарти й рекомендації.

3. Цей Висновок було підготовлено на підставі попередніх Висновків КРЕС, Великої хартії суддів (КРЕС, 2010 р.), а також відповідних інструментів Ради Європи, зокрема Європейської хартії про статус суддів (1998 р.) та Рекомендації (2010) 12 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки» (далі – Рекомендація (2010) 12).

4. У цьому Висновку взято до уваги відповіді членів КРЕС на опитування Бюро КРЕС¹ щодо ролі судів у забезпеченні єдності застосування права, а також звіт і попередній текст Висновку, який був підготовлений експертом Ради Європи, професором Алешом Галічем (Університет Любляни, Словенія), а також аналіз відповідей на зазначене опитування.

II. ЧОМУ ЄДНІСТЬ ЗАСТОСУВАННЯ ПРАВА Є ВАЖЛИВОЮ?

5. Єдність застосування права є визначальною задля принципу рівності перед законом. Окрім того, питання правової визначеності й передбачуваності є невід'ємною складовою верховенства права. У державі, яка керується принципом верховенства права, громадяни виправдано очікують, що до них будуть ставитися, як до всіх інших, та що вони можуть покладатися на попередні судові рішення в подібних

¹ Відповіді на питання (національні звіти) були отримані від 34 країн: Албанії, Андорри, Вірменії, Бельгії, Боснії і Герцеговини, Болгарії, Хорватії, Кіпру, Чеської Республіки, Данії, Фінляндії, Франції, Грузії, Німеччини, Угорщини, Ісландії, Ірландії, Італії, Ліхтенштейну, Литви, Люксембургу, Мальти, Молдови, Монако, Чорногорії, Нідерландів, Норвегії, Польщі, Португалії, Румунії, Словенії, Швейцарії, Швеції, Кошицької Югославської Республіки Македонія, Туреччини, України та Великої Британії.

справах, і таким чином громадяни можуть передбачати юридичні наслідки своїх дій чи бездіяльності.

6. Неодноразове ухвалення судових рішень, які суперечать² одне одному, може створити ситуацію правової невизначеності, що спричинить зменшення довіри до судової системи, тоді як ця довіра є важливим елементом держави, що керується принципом верховенства права³. Єдність застосування права обумовлює довіру громадськості до судів та покращує громадську думку стосовно справедливості та правосуддя.

7. Якби сторони розуміли б свої позиції заздалегідь, вони навіть могли б вирішити не звертатися до суду. Адвокати мали б у такому випадку набагато більше розуміння, які саме надавати поради своїм клієнтам, тобто сторонам процесу, щодо їхніх прав. Прецеденти чи усталена судова практика (далі – судова практика), які встановлюють чіткі, послідовні та надійні правила, можуть скоротити потребу залучення судів до вирішення спорів. Якщо є можливість посилатися на попередні судові рішення, які були прийняті в подібних справах, зокрема вищими судами, відповідні справи могли б розглядатися більш ефективно.

8. Як роз'яснив Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ), право на справедливий суд, що визначене статтею 6 Європейської конвенції з прав людини (далі – ЄКПЛ), також пов'язане з вимогами щодо єдності застосування права. Розбіжності в тлумаченнях можуть сприйматися як невід'ємна ознака судової системи, що складається з певної мережі судів⁴. Тобто різні суди можуть дійти до неоднакових, але тим не менш раціональних та обґрунтованих висновків стосовно подібного правового питання з подібними фактичними обставинами⁵.

9. Однак за певних обставин суперечливі рішення національних судів, особливо судів найвищих інстанцій, можуть становити порушення вимоги щодо справедливого суду, яку сформульовано в пункті 1 статті 6 ЄКПЛ. У цьому контексті треба проаналізувати: 1) чи «глибинні та довготривалі розбіжності» є наявними в судовій практиці національних судів; 2) чи національне право пропонує засоби для подолання таких розбіжностей; 3) чи ці засоби застосовуються;

² Французька версія Висновку перекладає термін «*conflicting*» (конфліктний) як «*contradictoire*» (суперечливий).

³ Див. рішення ЄСПЛ у справі «Вінчіч та інші проти Сербії» (*Vincic and others v. Serbia*, 44698/06, 1 December 2009).

⁴ Див. рішення ЄСПЛ у справі «Томіч та інші проти Чорногорії» (*Tomic and others v. Montenegro*, 18650/09 and others, 17 April 2012).

⁵ Див. рішення ЄСПЛ у справі «Шахін і Шахін проти Туреччини» (*Shahin and Shahin v. Turkey*, 13279/05, 20 October 2011).

4) якщо ці засоби застосовуються, якими є наслідки⁶. КРЄС вітає кроки, які підсилюють тісний зв'язок між єдністю й послідовністю судової практики та правом кожного на справедливий суд.

III. СУДОВА ПРАКТИКА ЯК ДЖЕРЕЛО ПРАВА

10. Незалежно від того, чи вважається прецедент джерелом права, чи має прецедент зобов'язувальний характер, посилення на попередні судові рішення є дієвим засобом для суддів як у системі загального права, так і в системі континентального права. Тим не менш, КРЄС визнає, що різниця між загальною та континентальною системами права традиційно має особливе значення стосовно функцій прецеденту та судової практики в цілому.

11. У країнах загального права рішення судів вищих інстанцій, що розв'язують правовий спір, набувають характеру обов'язкового до застосування прецеденту щодо ідентичних спорів у майбутньому⁷. Отже, прецеденти є, в принципі, обов'язковими *de jure* і тому вважаються належним джерелом права. Правовий принцип *stare decisis*⁸ визначає позиції в судовому процесі згідно з прецедентом і є важливим аспектом загального права. У країнах континентального права гарантія суддівської незалежності традиційно розуміється, зокрема, як незалежність судді в ухваленні судового рішення, яка обмежується (лише) Конституцією, міжнародними договорами, законами та загальними принципами права, але не судовими рішеннями, що вже були прийняті в подібних справах. Тому в більшості країн континентального права судова практика традиційно не визнається обов'язковим джерелом права. Відповідно, існують давні значні відмінності між загальною та континентальною системами права щодо питання про те, чи лише суд того ж самого або вищого рівня може подолати прецедент, чи будь-який суд, тобто включно із судами нижчих інстанцій, може відхилитися від судової практики, якщо таке відхилення не є свавільним.

12. Тим не менш, КРЄС уже відзначала, що судді країн континентального права керуються судовою практикою, особливо вищих судів, до чітких повноважень відноситься питання забезпечення єдності судової практики⁹. Як зазначено у звітах держав-членів КРЄС, більшість яких належить до континентальної системи права, суди

нижчих інстанцій не є формально пов'язані рішеннями вищих судових інстанцій. Однак, як правило, суди нижчих інстанцій керуються рішеннями вищих судів у подібних справах, і в таких випадках, зокрема, вищі суди, або верховний суд, або касаційний суд¹⁰ виконують своє повноваження із забезпечення єдності застосування права. Окрім того, у деяких країнах континентального права (певні) судові рішення верховного суду, ухвалені великою палатою (*en banc*) чи розширеною палатою, є зобов'язувальними — чи для всіх судів, чи для всіх палат верховного суду (до моменту ухвалення наступного рішення великої палати з цього ж питання).

13. Відповідно, у країнах континентального права рішення суду, особливо верховного, мають ширше значення, ніж щодо тієї окремої справи, стосовно якої ухвалене рішення. З такого погляду це може вважатися джерелом права. Що стосується країн континентального права, звіти, подані державами — членами КРЄС, посилаються на наявність конституційних положень, які належать до принципів верховенства права, рівності перед законом, правосуддя, права на справедливий суд та повноважень верховних судів формувати підстави для концепції єдності застосування права. Отже, на законодавчому рівні мають значення закони, які регулюють питання організації судів (зокрема, повноваження верховного суду), закони про конституційний суд, а також закони, що визначають критерії фільтрування справ для доступу до верховного суду.

14. Згідно з доктриною *stare decisis* значення має навіть одне прецедентне рішення. У країнах континентального права, як правило, потрібна консолідована й узгоджена низка судових рішень із певного питання (стала судова практика, *jurisprudence constant, ständige Rechtsprechung*) для того, щоб певна позиція мала значення. Звичайно, це не перешкоджає рішенням мати юридичну силу, коли верховний суд ухвалює його вперше у відповідному правовому питанні, практика щодо якого ще не усталилася. Загальноприйнятим фактом є відсутність формули, відповідно до якої можна визначити момент, від початку якого судова практика може вважатися усталеною. Багато верховних судів у країнах континентального права на сьогодні уповноважені відбирати справи з метою встановлення стандартів, які мають застосовуватися в подальших справах. Тому в цих справах навіть одне рішення верховного суду, яке було ухвалене з метою встановити прецедент, може вважатися авторитетною судовою практикою.

⁶ Див. там само.

⁷ Див. Висновок КРЄС № 11 (2008) «Про якість судових рішень», п. 45.

⁸ *Stare decisis* у перекладі з лат. — стояти на вирішеному.

⁹ Див. Висновок КРЄС № 11 (2008) «Про якість судових рішень», п. 48.

¹⁰ Для цілей цього Висновку термін «верховні суди» вживається для позначення судів найвищої інстанції.

IV. ЗАСОБИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЄДИНОЇ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

а. Формальні, напівформальні та неформальні механізми

15. Існують формальні, напівформальні та неформальні механізми щодо ролі судів у забезпеченні послідовної судової практики.

16. Формальні провадження в апеляційних¹¹ і, зокрема, у верховних судах чи касаційних судах мають найбільш безпосередній вплив на єдність тлумачення та застосування права. Такі провадження у верховних судах, наприклад, включають:

(1) розгляд індивідуальної скарги однієї зі сторін провадження (остаточна скарга щодо питань права; перегляд, касаційна скарга);

(2) розгляд спеціальної скарги, поданої державним прокурором (або подібним державним органом) до верховного суду (у цивільних справах) стосовно важливого правового питання з метою забезпечення єдності застосування права чи розвитку права через судову практику, при чому у більшості правових систем таке звернення має наслідком ухвалення декларативного судового рішення, яке не зачіпає прав сторін провадження;

(3) надання офіційного тлумачення (яке може, наприклад, називатися: «рішення щодо єдності застосування права», висновок, основний правовий висновок) стосовно суто абстрактного характеру, без прив'язки до скарг, поданих щодо окремої справи;

(4) ухвалення попередньої постанови щодо справ, які перебувають на розгляді, стосовно вузько визначеного правового питання, на запит суду нижчої інстанції.

17. Напівформальні механізми включають, наприклад, регулярні заплановані зустрічі суддів певного суду або суддів різних судів одного рівня з судьями суду більш високої інстанції. Ці зустрічі можуть мати або виключно неформальний характер, або вони можуть бути до певної міри інституціалізовані. Подібний ефект може також мати напрацювання «керівних принципів» (що зазвичай залишають місце для індивідуальної оцінки), у яких увага приділяється принципам застосування права відповідно до встановленої судової практики (наприклад, щодо шкали компенсації за тілесні ушкодження в цивільних справах, щодо винесення

¹¹ Термін «апеляційні суди» також включає апеляційні колегії чи палати.

вироку в кримінальних справах, щодо відшкодування витрат на адвоката у випадках відсутності відповідної ставки).

18. Окрім того, існують виключно неформальні механізми, такі як неформальні консультації суддів із метою встановлення консенсусу з різних питань процесуального та матеріального права, коли судова практика містить розбіжності. Безперервна правова освіта та тренінги для суддів є також надзвичайно важливими для формування єдності та передбачуваності судової практики.

19. Згадані напівформальні та неформальні механізми мають на меті розвиток єдності застосування права, але рекомендації, які ними надаються, не мають впливати на незалежність окремого судді.

б. Роль верховних судів

20. Розв'язання суперечностей у судовій практиці є, у першу чергу, повноваженням верховного суду. Верховний суд має забезпечувати єдність судової практики для того, щоб виправляти непослідовності та, таким чином, підтримувати громадську довіру до судової системи¹². Існує тісний зв'язок між принципом єдності судової практики, з одного боку, та механізмами доступу до верховного суду — з другого.

21. КРЕС визнає, що через різницю в правових традиціях та організації судових систем доступ до верховних судів у Європі забезпечено по-різному. Те саме стосується й концепції про те, чи повинні верховні суди переважно мати приватну чи суспільно-публічну функцію. Перший варіант полягає в прагненні справедливого та правильного вирішення кожної окремої справи на користь сторін цієї справи. Другий варіант полягає в захисті та підтримці суспільних інтересів у забезпеченні однорідності судової практики та розвитку права. Оскільки такі питання виходять за рамки цього Висновку, КРЕС не намагається встановити, як організувати роботу верховних судів та доступ до них¹³. Разом з тим повноваження верховного суду щодо забезпечення єдності судової практики може вимагати встановлення адекватних критеріїв відбору для допуску справ до розгляду у верховному суді. Ті країни, які надають необмежене право на оскарження, можуть розглянути можливість запровадження певних механізмів надання дозволу на розгляд скарги чи фільтрації скарг. Критерії надання дозволу на оскарження повинні

¹² Див. рішення ЄСПЛ у справі «Альбу та інші проти Румунії» (*Albu and others v. Romania*, 34796/09, 12 May 2012).

¹³ Див. Висновок КРЕС № 11 (2008) «Про якість судових рішень».

полегшити роботу верховного суду у виконанні своєї ролі щодо сприяння єдиному тлумаченню закону. У цьому контексті КРЕС посилається на Рекомендацію (95) 5¹⁴.

22. Введення відповідних критеріїв для надання дозволу на оскарження означатиме, що рішення верховного суду у справі має значення, яке виходить за рамки окремої справи. Очікується, що в майбутньому це рішення буде використовуватись у подібних справах як керівне судами нижчих інстанцій, а також майбутніми сторонами процесу і їхніми адвокатами. Тільки такі критерії відбору гарантують, що верховні суди розглядатимуть лише справи, які мають прецедентну цінність. Водночас це мають бути саме ті критерії, які забезпечать можливість надходження відповідних справ до верховного суду. Таким чином, верховний суд може ефективно виконувати функцію зі встановлення правил, які повинні діяти під час майбутнього розгляду справ у всіх сферах права. Інші критерії відбору, такі як сума позову в цивільних справах або суворість вироку в кримінальній справі, не можуть послуговуватися цій меті.

23. КРЕС вважає, що повноваження верховних судів щодо забезпечення та збереження єдності судової практики не повинне розумітися так, ніби верховний суд повинен здійснювати втручання якомога частіше. Таке розуміння неминуче призведе, окрім затримок у розгляді справ верховним судом та зменшення якості судового розгляду, до суперечностей у судовій практиці самого верховного суду, внаслідок чого також неминучою буде ситуація, коли кількість справ, розглянутих верховним судом, стане надмірно високою, і тому його судову практику можуть менше брати до уваги. Відповідно, проблему існування суперечливих рішень судів нижчих інстанцій не можна вирішити шляхом надання необмеженого доступу до верховного суду.

24. Наявність інструментів щодо забезпечення єдності практики в одному суді особливо актуальне для верховних судів. Це питання набуває надзвичайної важливості у випадках, якщо сам верховний суд є джерелом невизначеності та суперечливості судової практики замість того, щоб забезпечувати її єдність. Отже, існування в рамках верховного

¹⁴ Див. Рекомендацію (95) 5 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Щодо запровадження та покращення функціонування систем і процедур оскарження у цивільних і господарських справах», пункт «с», стаття 7: «Апеляції до суду третьої інстанції мають передусім подаватися відносно тих справ, які заслуговують на третій судовий розгляд, наприклад справ, які розвиватимуть право або сприятимуть однаковому тлумаченню закону. Вони також можуть бути обмежені апеляціями у тих справах, де питання права мають значення для широкого загалу. Від особи, яка подає апеляцію, слід вимагати обґрунтування причин, з яких її справа сприятиме досягненню таких цілей».

суду механізмів, здатних виправляти непослідовності практики цього суду, має першорядне значення. Відповідні інструменти можуть включати, наприклад, звернення до великих палат або скликання більших колегій у випадках, коли судовою практикою верховного суду стає неоднаковою, або коли можливим є перегляд і скасування раніше встановленого прецеденту. Щонайменше, може знадобитися «обмін думками» з палатою, від практики якої планує відійти інша палата. Також цінними є неформальні механізми, згадані вище в п. 19.

25. КРЕС вважає, що розбіжності судової практики на апеляційному рівні судової системи (в межах одного апеляційного суду або між різними апеляційними судами) найкраще вирішуються за можливості подати подальшу скаргу з відповідного правового питання до верховного суду.

с. Роль апеляційних судів

26. Треба звернути увагу на те, що у випадку, коли доступ до верховних судів перестає бути питанням права і стає питанням винятку, саме апеляційні суди будуть вищою інстанцією для більшості справ. Отже, апеляційні суди повинні мати можливість здійснювати свої повноваження щодо забезпечення якості правосуддя, що також включає потребу в забезпеченні єдності застосування права. Досягнення послідовності судової практики може потребувати певного часу, і тому суперечливість судової практики може бути прийнятною, якщо при цьому не порушується принцип правової визначеності¹⁵. Відповідно, на думку КРЕС, верховний суд не має автоматично втручатись у розгляд справ, як тільки з'являються розбіжності рішень на рівні апеляційних судів. У багатьох випадках можна очікувати, що єдність застосування права може бути поступово досягнута на рівні апеляційних судів. Тому апеляційні суди відіграють важливу роль у забезпеченні єдності застосування права.

d. Спеціалізовані суди

27. Існування спеціалізованих судів на нижчому рівні не обов'язково має суттєвий негативний вплив на єдність судової практики, якщо на вершині структури судової влади є єдиний верховний суд із загальною юрисдикцією. Однак, якщо існують кілька «верховних судів» або судів, що мають остаточну юрисдикцію, і вони можуть мати справу

¹⁵ Див. рішення ЄСПЛ у справі «Альбу та інші проти Румунії» (*Albu and others v. Romania*, 34796/09, 12 May 2012).

з однаковими правовими питаннями, це може спричинити проблеми, пов'язані з єдиним застосуванням права. Відповідно до судової практики ЄСПЛ, у таких випадках вкрай важливо, щоб національне законодавство передбачало формальні або неформальні механізми подолання непослідовності між цими непов'язаними й незалежними верховними судами та щоб такі механізми сприяли консолідації національної судової практики¹⁶.

е. Зобов'язувальний характер правових тлумачень *in abstracto*

28. На думку КРЄС, суспільно-публічна роль верховного суду, яка полягає в наданні керівних рекомендацій *pro futuro* (на майбутнє), забезпечуючи єдність судової практики та розвиток права, повинна бути досягнута за допомогою належної системи фільтрування звернень. Цей підхід є більш прийнятним, ніж розвиток права шляхом розроблення обов'язкових до застосування роз'яснень або загальних висновків, прийнятих на пленарних засіданнях верховного суду. Такі інструменти, що (досі) існують в окремих країнах¹⁷, приймаються (на відміну від інструменту попередніх рішень), не беручи до уваги будь-які реальні справи або справи, що розглядаються, а також без участі сторін у справі або їхніх адвокатів, які могли б обґрунтовувати свої позиції. Припускаючи можливість таких інструментів мати позитивний вплив на єдність судової практики та правову визначеність, КРЄС вважає, що ці інструменти викликають занепокоєння з погляду належної ролі судової влади в системі розподілу державної влади.

ф. Попередні рішення

29. У деяких країнах суди нижчої інстанції мають можливість звертатися до верховного суду з проханням роз'яснення певної правової норми в рамках справи, що перебуває на розгляді. Це може сприяти єдності застосування права, оскільки в такий спосіб можна запобігти майбутнім розбіжностям. З другого боку, такі попередні рішення можуть надати завчасну авторитетну відповідь на питання і тим самим перешкодити послідовному розвитку права.

¹⁶ Див. рішення ЄСПЛ у справі «Шахін і Шахін проти Туреччини» (*Sahin and Shahin v. Turkey*, 13279/05, 20 October 2011).

¹⁷ Ці інструменти згадуються в п. 3 параграфа 16 вище і відрізняються (оскільки вони є зобов'язувальними та приймаються без посилання на відкриту справу) від тих інструментів, що згадуються в п. 2 того ж самого параграфа, і щодо останніх заперечень не виникає.

V. ВІДХИЛЕННЯ ВІД СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

а. Необхідність запобігання негнучкості та перешкодам у розвитку права

30. КРЄС вважає, що забезпечення рівності, єдності тлумачення й застосування права не повинні призводити до негнучкості закону та виникненню перешкод для його розвитку. Таким чином, вимога «подібні справи мають розглядатися подібно» не повинна сприйматися як абсолютна. Розвиток судової практики як такий не має протиставлятися належному відправленню правосуддя, оскільки неспроможність розвитку й адаптації судової практики створюватиме ризик перешкодження реформуванню або вдосконаленню права¹⁸. Зміни в суспільстві можуть викликати необхідність нового тлумачення закону і, таким чином, призвести до відмови від прецеденту, який уже існує. Більше того, рішення наднаціональних судів та органів, створених на підставі міжнародних договорів (таких як Суд ЄС або ЄСПЛ), часто також мають своїм наслідком необхідність відкоригувати національну судову практику.

31. Необхідність удосконалення попереднього тлумачення закону може бути ще однією причиною для відхилення від судової практики. Щоправда, це має відбуватися виключно в разі гострої необхідності перегляду відповідної практики суду. КРЄС вважає, що принципи правової визначеності та передбачуваності мають підтримувати презумпцію того, що питання права, з приводу якого вже встановлена судова практика, не повинні переглядатися. Отже, чим більше буде напрацьовано судової практики щодо певного правового питання, тим більший тягар наведення переконливих причин ляже на суддю, який відходитиме від цієї практики.

б. Вимога надавати обґрунтовані причини відходу від сталої судової практики

32. КРЄС уже визначила свою позицію, що суддя має в цілому застосовувати закон послідовно, і тому надзвичайно важливим є чітке згадування в судовому рішенні про відхід від попередньої судової практики¹⁹. З такого обґрунтування має бути чітко зрозумілим, що суддя

¹⁸ Див. рішення ЄСПЛ у справі «Шахін і Шахін проти Туреччини» (*Sahin and Shahin v. Turkey*, 13279/05, 20 October 2011), п. 58.

¹⁹ Див. Висновок КРЄС № 11 (2008) «Про якість судових рішень», п. 49.

знає, що стала судовою практика щодо відповідного питання є іншою. Також має бути надане змістовне пояснення, чому позиція, яка була узгоджена раніше, має змінитися. Тільки на підставі таких пояснень можна встановити, чи відхід від практики був свідомим (чи суддя свідомо відхиляється від судової практики, намагаючись ґрунтовно її змінити), чи суд знехтував наявною сталою судовою практикою або просто не знав про її існування. Окрім того, тільки у такий запропонований спосіб можна досягти справжнього розвитку права. Невиконання зазначених вище вимог може вважатися довільним застосуванням права, а право особи на справедливий суд може бути визнане порушеним²⁰.

с. Принцип суддівської незалежності та зобов'язувальний характер судової практики

33. Відповідно до доктрини *stare decisis* у країнах загального права тільки найвищі суди та, за деяких умов, суди такого ж рівня можуть відходити від встановленого прецеденту, тоді як суди нижчого рівня, як правило, зв'язані прецедентами вищих судів. Тому така ситуація із судами нижчих рівнів не вважається несумісною з вимогами суддівської незалежності²¹.

34. Разом з тим у багатьох країнах континентального права (конституційні) гарантії незалежності суддів розуміються, окрім іншого, так, що судді під час ухвалення судового рішення обмежені (лише) Конституцією, міжнародними договорами та законами, але не судовими рішеннями, які були ухвалені в подібних справах ієрархічно вищими судами. Тому відхилення судів нижчого рівня від сталої судової практики є прийнятним. КРЄС погоджується, що в різних правових традиціях можуть бути різні варіанти взаємодії між прецедентами вищих судів та концепцією суддівської незалежності в нижчих судах, а також що такі різні підходи різних традицій можуть продовжувати співіснувати.

35. По-перше, важливо також, щоб при відході від сталої судової практики, яка вже встановлена судами вищих інстанцій, суди нижчих інстанцій повністю виконували вимоги щодо обґрунтування, як це зазначено в розділі V (b) вище. По-друге, у випадку, коли нижчий суд відхиляється від судової практики вищого суду, можливість оскарження, як правило, має бути наявною у відповідного вищого суду. Такий вищий суд повинен мати останнє слово стосовно питання правового

²⁰ Див. рішення ЄСПЛ по справі «Брезовіч проти Хорватії» (*Brezovic v. Croatia*).

²¹ Інакше кажучи, прецедент, який встановлено нижчими судами в системі загального права, не є зобов'язувальним для суду вищого рівня.

спору, а також повинен мати повноваження наполягати на залишенні в силі своєї попередньої практики. Якщо ж вищий суд погоджується з аргументацією нижчого суду, відповідна судовою практика має бути змінена.

36. Якщо сторони процесу виправдано покладаються на наявну судову практику, суд, який бажає від такої практики відхилитися, повинен, на думку КРЄС, запобігти виникненню неналежних неочікуваних результатів. Суд має дати сторонам зрозуміти, що такі неочікувані результати можуть виникнути, і, у такий спосіб, надати можливість сторонам підготувати й, за можливості, адаптувати свою аргументацію. У виняткових випадках перспектива відходу від практики може слугувати прийнятним засобом задля попередження неналежної суворості щодо сторін, які виправдано звернулися до наявної сталої судової практики.

d. Розрізнення судових справ

37. Ухвалення судового рішення означає оцінку всіх наявних конкретних обставин справи. З цієї точки зору існують обмеження щодо єдності судової практики. Релевантність судової практики передбачає, що попередня справа ґрунтувалася насправді на принципово подібних фактах. У випадках звернення до судової практики належне врахування повинне бути здійснено щодо контексту та обставин справи на той час, коли це рішення по справі було ухвалене.

38. Відповідна увага має бути надана аналізу релевантної судової практики, включно з розвитком відповідної техніки розрізнення справ. Можуть бути випадки, коли залучається справа з категорії справ, що ймовірно підпадають під ухвалене раніше судове рішення, але більш детальний та критичний аналіз свідчить, що таке раніше ухвалене судове рішення не є насправді релевантним прецедентом. Застосування до двох різних спорів різних шляхів їхнього вирішення не може вважатися конфліктом у межах судової практики, якщо це виправдано розбіжностями у відповідній фактичній ситуації.

e. Наслідки для суддів при недотриманні сталої судової практики

39. Правові знання, включно зі знанням судової практики, є одним з елементів суддівських компетенцій та професійності. Разом з тим суддя, який діє добросовісно та постійно відходить від сталої судової практики, надаючи відповідні обґрунтування, не повинен позбавлятися

мотивації розвивати судову практику. Такі відхилення від судової практики не мають призводити до дисциплінарних санкцій чи впливати на оцінку роботи судді, а мають розглядатися як складова суддівської незалежності.

VI. ПУБЛІЧНІСТЬ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ТА ЗВІТНІСТЬ ЩОДО НЕЇ

40. Належна система звітності щодо судової практики є важливою для забезпечення єдності застосування права. Щонайменше судові рішення верховних судів та апеляційних судів мають публікуватися не лише для того, щоб до них був доступ сторін окремої справи, але щоб на них могли покладатися в майбутньому інші суди, адвокати, прокурори, вчені й широка громадськість²².

41. Можуть запроваджуватися офіційні, напівофіційні та приватні види звітів, у традиційній паперовій формі чи у форматі електронних баз даних, у приватному або публічному порядку. Судді повинні мати доступ принаймні до електронної бази даних судової практики верховного та апеляційних судів та повинні мати можливість отримати відповідне безкоштовне навчання з використання такої бази даних.

42. КРЕС визнає, що різні правові традиції впливають на різницю стилю судових рішень, а також мають різні підходи щодо оприлюднення судових рішень та форми такого оприлюднення. Однак КРЕС бажає підкреслити, що належна увага має приділятися фактичним обставинам та контексту справи з тим, щоб можливе використання опублікованих судових рішень у майбутніх справах не було невинувато розширено на справи, у яких обставини не є достатньо подібними. КРЕС вітає практику оприлюднення стислих викладів судових рішень (індексів чи покажчиків), які включають опис фактів і обставин для того, щоб полегшити пошук прецедентних рішень.

43. Якщо верховні суди чи апеляційні суди напружують завеликий обсяг судової практики, публікація такої практики не дає можливості суддям, юристам та науковцям відслідковувати її розвиток належним чином. За таких обставин КРЕС вважає доречним відбір та оприлюднення групи судових рішень, які встановлюють певні важливі стандарти для застосування в майбутніх справах. Оприлюднення має здійснюватися у відповідній формі (наприклад, як добірка найважливіших судових

рішень) для того, щоб якомога більше забезпечити подальше врахування відповідних судових рішень.

VII. ІНШІ ПИТАННЯ

а. Обов'язки трьох гілок державної влади

44. Концепція єдності застосування права має значення для всіх державних органів — законодавчих, виконавчих та судових. Щодо цього органи державної влади є взаємопов'язаними та взаємозалежними, оскільки всі вони мають обов'язок посилювати узгодженість та послідовність застосування правових норм. Закон має бути якомога чіткішим, передбачуваним та послідовним, а коли закон змінюється, законодавча гілка влади повинна звертати належну увагу на судову практику, яку напрацьовано з тих питань, де запроваджуються зміни. Суди зможуть краще забезпечувати єдність застосування права, якщо закони є логічні, узгоджені, належним чином написані, мають зрозумілі формулювання, уникають зайвої двозначності та не мають внутрішніх суперечностей.

45. КРЕС, визнаючи, що законодавчі реформи є неминучими в сьогоденному зарегульованому суспільстві, хотіла би попередити, що часто, іноді непослідовна та поспішна зміна законів впливає на якість законодавства та правову визначеність. Фрагментарний характер змін та складність законів (з поправками) компрометують принцип правової визначеності.

46. Суперечності в судовій практиці є іноді наслідком неоднозначно сформульованих законів, що не дозволяє судам дійти єдності та загальноприйнятого тлумачення. КРЕС вважає, що за таких обставин законодавча влада має в кінцевому підсумку обов'язок змінити закон. Це не означає, що бажаною метою є казуїстика й зарегульованість. Широкі визначення та відкриті норми є часто необхідними, оскільки вони надають судам необхідну гнучкість та за потреби можуть використовуватися для заповнення прогалів законодавства. Як неодноразово наголошував ЄСПЛ, хоча визначеність є надзвичайно бажаною, вона може також призвести до надмірної негнучкості, а закон мусить не відставати від обставин, що змінюються²³.

²² Див. Висновок КРЕС № 14 (2011) «Про правосуддя та інформаційні технології».

²³ Див. рішення ЄСПЛ у справі «Борісенко та Єреванян Базальт проти Вірменії» (*Borisenko and Yerevanian Bazalt Ltd v. Armenia*, 18297/08).

b. Роль адвокатів та прокурорів

47. Роль адвокатів та прокурорів у забезпеченні єдності застосування права є дуже важливою. Для забезпечення найкращої якості правосуддя для сторін адвокати й прокурори мають докладати належних зусиль і повинні проводити необхідні дослідження судової практики та наводити аргументи щодо застосовності чи, відповідно, незастосовності попередніх рішень.

c. Забезпечення єдності застосування міжнародного та наднаціонального права

48. Інтернаціоналізація права створює виклики щодо забезпечення єдності його застосування в різних країнах. Стосовно міжнародних договорів, належна увага має приділятися потребі досягти їхнього уніфікованого застосування всіма державами-підписантами. Суперечності між національним правом та міжнародними договорами не допускаються. Така вимога має досягатися незалежно від того, чи держава дотримується «дуалістичної системи» (коли міжнародне право не застосовується напряму і для цього потрібне національне законодавство) чи «моністичної системи» (коли міжнародне право не треба запроваджувати до національного законодавства й коли міжнародний договір, який ратифіковано, може застосовуватися судами напряму). Окрім того, необхідно налагодити належну взаємодію правових норм на різних рівнях правової системи для того, щоб забезпечити функціонування співіснуючих та інтегрованих систем як єдиного цілого²⁴.

VIII. ОСНОВНІ ВИСНОВКИ ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ

a. Незалежно від того, чи вважаються прецеденти джерелом права, а також чи є вони зобов'язувальними, обґрунтування їхнього застосування у порівнянні з попередніми судовими рішеннями є потужним інструментом для суддів як у системі загального права, так і в системі континентального права.

b. Однакове й уніфіковане застосування права забезпечує загальнообов'язковість закону, рівність перед законом та правову визначеність у державі, яка керується верховенством права. Єдність

²⁴ З цього питання див. Висновок КРЕС № 9 (2006) «Про роль національних суддів у забезпеченні ефективного застосування міжнародного та європейського права».

застосування права поліпшує громадське сприйняття справедливості та правосуддя, а також підтримує довіру суспільства до відправлення правосуддя.

c. Неодноразове ухвалення суперечливих судових рішень, особливо судами останньої інстанції, може спричинити порушення права на справедливий суд, закріпленого в пункті 1 статті 6 ЄКПЛ.

d. Потреба забезпечити єдність застосування права не має призводити до негнучкості та неналежних обмежень у розвитку права та не повинна загрожувати принципу незалежності суддів.

e. Забезпечення послідовного і однакового застосування права, а також заохочення розвитку права через судову практику є передусім повноваженням верховного суду.

f. З погляду забезпечення єдності та послідовності судової практики, найбільш прийнятним була б наявність повноважень верховного суду надавати дозвіл на оскарження чи застосовувати інший механізм фільтрування справ. Критерії відбору справ повинні відповідати суспільно-публічній функції верховного суду та гарантувати й заохочувати єдність судової практики й розвиток права.

g. Створення законів *in abstracto* у форматі зобов'язувальних імперативних актів чи загальних висновків, які приймаються на пленумі верховного суду, може мати позитивний ефект щодо єдності судової практики та щодо правової визначеності, але такі механізми викликають занепокоєння з погляду відповідної ролі судової влади в системі розподілу державної влади.

h. Апеляційні суди також відіграють важливу роль у забезпеченні єдності застосування права.

i. Надзвичайно важливим є наявність у судів вищих інстанцій механізмів щодо виправлення непослідовностей, які виникають у практиці цих судів.

j. Якщо існують декілька судів з повноваженнями остаточної юрисдикції стосовно спеціальних галузей права, необхідно, щоб національна система права передбачала формальні та неформальні механізми для подолання неузгодженостей між такими непов'язаними й автономними судами та щоб ці механізми мали консолідований ефект.

к. Якщо суд вирішує відхилитися від попередньої судової практики, про це має бути чітко зазначено в його рішенні. З обґрунтування судового рішення має випливати, що суддя знає, що наявна стала судова практика з відповідного питання є іншою. Окрім того, повинно бути змістовно пояснено, чому попередня практика має змінитися.

л. Застосовність попередніх судових рішень не повинна поширюватись на справи з іншими фактичними обставинами та питаннями права, якщо точний та критичний аналіз показує, що обставини та контекст цих справ не збігаються.

м. Відповідна система звітування щодо судової практики верховного суду та апеляційних судів має важливе значення для забезпечення єдності застосування права.

CONSULTATIVE COUNCIL OF EUROPEAN JUDGES
КОНСУЛЬТАТИВНА РАДА ЄВРОПЕЙСЬКИХ СУДДІВ

OPINION No. 21 (2018)
of the Consultative Council of European Judges
to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe
on the preventing corruption among judges

ВИСНОВОК № 21 (2018)
Консультативної ради європейських суддів
до уваги Комітету міністрів Ради Європи
про запобігання корупції серед суддів



Zagreb, 9 November 2018

CCJE (2018) OP No. 21

**CONSULTATIVE COUNCIL OF EUROPEAN JUDGES
(CCJE)**

**OPINION No. 21 (2018)
of the Consultative Council of European Judges
to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe
on the preventing corruption among judges**

I. INTRODUCTION

1. In accordance with the mandate given to it by the Committee of Ministers, the Consultative Council of European Judges (CCJE) has prepared the following Opinion on preventing corruption among judges.

2. Corruption among judges is one of the main threats to society and to the functioning of a democratic state. It undermines judicial integrity which is fundamental to the rule of law and is a core value of the Council of Europe. Judicial integrity is the foremost pre-condition for effective, efficient and impartial national justice systems. It is closely interlinked with the concept of judicial independence: the latter enables integrity, and integrity reinforces independence. Judicial integrity has become all the more important nowadays in the context of numerous attacks on the judiciary.

3. Unfortunately, corruption remains too often a reality in several member States, which hampers public trust in their judicial system, and therefore in its overall political system¹. Judges share responsibility for identifying and responding to corruption and for oversight of judicial conduct. The CCJE wishes to focus on the position of judges themselves, within their judicial capacity, regarding ways of both ensuring judicial integrity vis-à-vis the attempts at corrupting the judiciary and the role of judges in the fight against corruption.

4. This Opinion has been prepared on the basis of previous CCJE Opinions, the CCJE Magna Carta of Judges (2010), and relevant instruments of the Council of Europe, in particular the European Charter on the Statute for Judges (1998), Recommendation CM/Rec (2010) 12 on judges: independence, efficiency and responsibilities (hereafter CM/Rec (2010) 12), the Criminal Law Convention on Corruption (1999)², the Additional Protocol (2003) to this Convention³, and the Civil Law Convention on Corruption (1999)⁴. The United Nations Convention against Corruption (2003) has also been taken into account.

¹ See the Council of Europe Secretary General's annual reports on «The state of democracy, human rights and the rule of law in Europe».

² ETS 173. The Convention sets out common standards for corruption offences – among others, the establishment of criminal offences for active and passive bribery (as well as aiding and abetting in such offences) of public officials, including judges and officials of international courts.

³ ETS 191. The Protocol requires the establishment of criminal offences for active and passive bribery of domestic and foreign arbitrators and jurors.

⁴ ETS 174. The Convention deals with compensation for damage, liability and other civil law matters in relation to corruption.

5. The Opinion is based, in particular, on the findings and recommendations of the Council of Europe's Group of States against Corruption (GRECO), including notably its report on «Corruption Prevention. Members of Parliament, Judges and Prosecutors. Conclusions and Trends» (GRECO's Fourth Evaluation Round). The Opinion further takes into account the Resolution (97) 24 on the twenty guiding principles for the fight against corruption and Recommendation Rec (2000) 10 on codes of conduct for public officials, as well as the Parliamentary Assembly's Resolution 2098 (2016), Resolution 1703 (2010), Recommendation 2019 (2013) and Recommendation 1896 (2010) on judicial corruption. The conclusions of the European Conference of Judges on «Judicial Integrity and Corruption» organised by the CCJE on 7th November 2017 in Strasbourg have also been considered and drawn on.

6. The Opinion also takes account of the replies of the CCJE members to the questionnaire on judicial integrity and fighting/preventing corruption in the judicial system, and of the synthesis of these replies and the preliminary draft prepared by the scientific expert appointed by the Council of Europe, Dr Rainer HORNING⁵.

7. The replies to the questionnaire have illustrated that the situation of actual and/or perceived corruption differs widely among the member States – from countries where corruption has not been an issue, to countries with occasional reported cases of judicial corruption, and to countries where actual and/or perceived corruption in the judiciary is a matter of major concern among the public. Accordingly, one of the tasks of this Opinion is to find common ground and to bridge the existing gaps. This also means that there are often no uniform solutions, and that some of the recommendations issued will be less relevant for certain member States than for others.

II. JUDICIAL CORRUPTION – WHAT IS IT?

A. Definition of judicial corruption

8. All Council of Europe member States have adopted criminal legislation – and sometimes accompanying regulatory instruments – on general corruption, especially as far as public officials are concerned. For example, a public official's acceptance of a bribe is punished severely by all

⁵ Dr HORNING is presently Deputy Chief Prosecutor (and anti-corruption contact point) at the Lörrach Prosecution Office in Germany. He was Director of the German Judicial Academy in 2011–2015. Dr Hornung was one of Germany's experts during GRECO's 4th Evaluation Round.

member States. However, the definition of corruption differs. There is, in the legislation of the member States, no common understanding beyond the fact that giving and accepting a bribe is specific phenomena of corruptive behaviour and is criminally punishable. As concerns more specifically the corruption of judges, a minority of Council of Europe member States have formally adopted particular criminal statutes which provide for more severe penalties for judges accepting bribes than for other public officials. In the vast majority of member States, judicial corruption falls under the same definitions of criminal offences as corruption by other public officials.

9. However, the CCJE takes the view that within the scope and for the purpose of this Opinion, corruption of judges must be understood in a broader sense. The reason for this is the very important role a judge plays as an independent and objective arbitrator in the cases brought to his/her court. For the purpose of this Opinion, judicial corruption comprises dishonest, fraudulent or unethical conduct by a judge in order to acquire personal benefit or benefit for third parties.

10. As can be seen in the responses to the questionnaire⁶, the perception of corruption in the judiciary in certain member States, for various reasons, may not be an accurate reflection of the reality. Perception can be as detrimental to the functioning of a democratic state as actual corruption. Accordingly, an extra chapter of this Opinion (see below Chapter IV) is devoted to describing and tackling this specific problem.

B. Factors leading possibly to corruption among judges

11. Reasons for actual corruption inside the judiciary are manifold. They range from undue influence from outside the judicial branch to factors within the court system, and can be grouped into several categories: structural, economic, social and personal. However, all of the factors outlined below that contribute to the corruptibility of a judge share a common characteristic that they constitute a threat to judicial independence and to judicial integrity. Often, two or more factors are closely connected. This list of factors is not intended to be exhaustive. It is just meant to illustrate the main dangers of corruption a judicial system might encounter.

12. It is vital for the good functioning of the system in any democratic state that the judiciary is truly independent. Whenever there is a lasting structural imbalance/impairment between the three branches of state and

⁶ See paragraphs 6–7 of the present Opinion.

where checks and balances are weak or ignored, there is a serious threat to the independence, impartiality and integrity of the judicial system.

13. A lack of transparency caused by preventing access to information relating to the judicial system facilitates corrupt behaviour, and is therefore often an important trigger for corruption. There is clear evidence that a judicial system with a (traditionally) high degree of transparency and integrity presents the best safeguard against corruption.

14. Poor working conditions, which include insufficient salaries and social benefits, poor infrastructure and equipment, along with a heavily understaffed judiciary and the like, can motivate a judge to accept an improperly offered favour more easily.

15. The CCJE draws attention to the interaction between judicial corruption and the acceptance and tolerance of corruption within society in general. A poor climate within the judiciary itself can be equally damaging. A lack of regulations concerning a judge's ethical conduct, a lack of general awareness of the dangers of corruption, and a lack of guidance from court management can lead to judges becoming indifferent to the requirements of objective and impartial justice.

16. A judge might be the victim of undue pressure, be it by peers or by influential groups within the court system. It seems to be a rather widespread perception that judges cannot sufficiently defend themselves against these kinds of pressure due to the very specific nature of the role and position they hold.

17. Another series of factors which can potentially lead to a judge's corrupt behaviour are more intrinsic in nature. Subjective considerations linked to one's personal advancement and promotion can make a judge indifferent as to the risk of bias in a given case. Furthermore, the image of a judge, and as a consequence also the image of the judiciary as such, is seriously tainted whenever a judge decides a case in which he/she holds direct or indirect personal or financial interests capable of being affected by the outcome.

III. PREVENTING CORRUPTION AMONG JUDGES

A. General safeguards against corruption

18. It is not exaggerated to state that effective prevention of corruption in the judicial system depends to an important extent on the political will in the respective country to truly and sincerely provide the institutional,

infrastructural and other organisational safeguards for an independent, transparent, and impartial judiciary. Each member State should implement the necessary legislative and regulatory framework to prevent corruption within the justice system. They should also take all necessary steps to guarantee and foster a culture of judicial integrity, a culture of zero tolerance towards corruption concerning all levels of the court system, court staff included, and at the same time a culture of respect for the specific role of the judiciary. However, combating corruption should not be used to impair the independence of the judiciary.

19. Good political will is first and foremost required when proper staffing, infrastructure, and equipment of the judiciary are at stake. Proper working conditions (such as functional court buildings and equipment, as well as sufficient court staff) compatible with the dignity of the judicial mission can serve as strong deterrents from any corruptive behaviour. Accordingly, the CCJE wishes to stress that it is every country's responsibility to provide sufficient budgetary means for a reasonably well-equipped judiciary which can render justice through well-reasoned and timely decisions. It also calls upon the competent authorities to always provide the judicial branch with adequate salaries, retirement pensions and other social benefits. It is also worth noting in this context that a court system is only as strong and robust as its pillars. Therefore, adequate salaries, social benefits and equipment for non-judge court staff are as vital for a corruption-free judiciary as proper working conditions for the judges themselves.

20. Rules on a judge's proper conduct can serve as an effective safeguard to prevent corruption. In many member States, the Constitution and/or the statute on the functioning of the judiciary fix rules as to a judge's required behaviour inside and outside the courts. The most widespread examples of such rules are the obligation of discretion and the obligation of reserve. Often, these rather generic rules – both on the conduct in court and outside the court – are accompanied by, and specified in, regulations and/or guidelines.

21. The CCJE wishes to stress, however, that there is a clear link between the degree of transparency of a judicial system, on the one hand, and the role which the judges assume in society, on the other. It is undisputed that due to his/her particular role in the interplay between the balance of powers, a judge should always show the discretion and reserve necessary for the proper exercise of his/her duty. But this does not mean that a judge must be a societal outsider. It seems, in fact, to be easier for someone positioned in the midst of society and in touch with its realities to render – and where necessary to explain – a judgment which the general public can understand and accept. However, a judge should refrain from any political activity

liable to compromise his/her independence or jeopardise the appearance of impartiality. The CCJE maintains in this respect what has been already stated in its Opinion No. 3 (2002) on the ethics and liability of judges⁷.

22. In some judicial systems, women judges – although they are the majority in many cases – still have limited access to the higher and leading positions. In the attempts to obtain career benefits, this gender inequality may lead to various forms of corruptible behaviour and practices that may result in reducing the confidence in the judicial system. The CCJE is of the opinion that it is important to enhance gender equality in the judicial system as a way of preventing corruption driven by the inappropriate pursuit of career objectives and privileges⁸.

B. Strengthening the integrity of judges

23. The most important safeguard to prevent corruption among judges seems to be the development and fostering of a true culture of judicial integrity. There does not seem to be a uniform definition of this term, but there is nevertheless a broadly shared understanding of what are the constitutive elements of judicial integrity.

a. Regulatory institutional and organisational framework

24. One important pillar of judicial integrity is the already mentioned formal – legislative or otherwise regulatory – framework concerning the position of the judiciary as such and of the individual judge in a given system. In Council of Europe member States, as a general rule, a combination of each individual member's Constitution (where there is a written one) and the central statute(s) on the functioning of the judiciary (including any by-laws, directives, circulars, etc.) fix rules, both on the organisation the judicial system (including rules on institutional independence) and on an individual judge's expected conduct inside and outside the courts.

25. The overarching core principles are regularly fleshed out in specific rules on a judge's career development – selection, appointment, promotion and advancement, training, performance appraisal and the

⁷ See especially paragraphs 27 et seq. of Opinion No. 3 (2002).

⁸ See the latest standards on gender equality in the Council of Europe Gender Equality Strategy (2018–2023): <https://rm.coe.int/prems-093618-gbr-gender-equality-strategy-2023-web-a/5/16808b47e1>; see also Recommendation Rec (2003) 3 of the Committee of Ministers on balanced participation of women and men in political and decision-making which requires a threshold of at least 40 % of the under-represented gender.

disciplinary responsibility of judges. Here again, the CCJE wishes to note that it fully respects the very different judicial cultures and traditions among the member States. However, it is possible, based on a comparative analysis and professional experience, to detect and describe objective criteria for proper and transparent career development within the judiciary. Respect for these criteria has a positive impact on the fostering of a climate of judicial integrity in each system, and this is true regardless of the country's specific setting. On an institutional level, the CCJE considers that the judiciary itself should, in essence, be responsible for the career development of its judges, including training through autonomous judicial training institutions.

26. The majority of member States have entrusted high judicial councils or other self-governing bodies composed at least of a majority of judicial practitioners with the most relevant decisions as to selection, appointment, promotion and advancement along with performance appraisal and disciplinary proceedings. Another suitable way is to involve the relevant Supreme Court in these decisions. As to the selection, appointment and promotion of judges, the CCJE deems it very important that the process is based on objective findings as regards the legal and extra-legal skills of the candidates. The decisions should be merit-based⁹ and taken by essentially non-political bodies¹⁰ with at least a majority of persons drawn from the judiciary. Regardless of the method adopted by the member State, unsuccessful candidates should have the right to challenge the decision or at least the procedure under which the decision was made so as to ensure objectivity and transparency in the process¹¹. The general public should have a general insight into the selection and appointment procedure¹².

27. The CCJE strongly advises against background checks that go beyond the generally accepted checks of a candidate's criminal record and financial situation. Nevertheless, some countries carry out very thorough background integrity checks which include the personal, family and social background of the candidate. These checks are usually carried out by the security services. In countries where such checks occur, they should be made according to criteria that can be objectively assessed. Candidates should have the right to have access to any information obtained. A candidate who is rejected on the

⁹ See CM/Rec (2010) 12, paragraph 44.

¹⁰ See CM/Rec (2010) 12, paragraph 46.

¹¹ See CM/Rec (2010) 12, paragraph 48.

¹² See Opinion No. 10 (2007) of the CCJE, paragraphs 42, 50.

basis of such a control must have the right to appeal to an independent body and, to this end, have access to the results of such control.

28. A distinction should be made between candidate judges entering the judiciary and serving judges. In no circumstances should the fight against corruption of judges lead to the interference by secret services in the administration of justice. Corruption of judges is an offence and should therefore be tackled within the framework of established legislation.

29. Additionally, the CCJE wishes to draw attention to the negative effects of lustration as a means to combat corruption. The process where all judges are screened for corruption, and those who do not pass the review are dismissed and possibly prosecuted, can be instrumentalised and thus misused to eliminate politically «undesirable» judges. The mere fact of being a judge in a member State where the judiciary is compromised at a systemic level is, by democratic standards, not sufficient to establish responsibility on the part of individual judges. Another issue that arises concerns guarantees that the process will be conducted by competent, independent, and impartial bodies.

30. Properly done, a system of evaluation is a very effective means to make promotion and advancement decisions more objective and reliable. This also contributes to the transparency of the judicial system as a whole. In this context, the CCJE would recall the principles enunciated in its Opinion No. 17 (2014) on the evaluation of judges' work. A good system of performance appraisal also takes into account the judicial integrity of the evaluated judge. This is different from scrutinising individual decisions rendered by the judge, as this would constitute an evident infringement of judicial independence.

31. Lastly, disciplinary proceedings are another important regulatory mechanism to fight corruption. In the CCJE's view, disciplinary proceedings should always be carried out essentially by judicial bodies (such as a disciplinary commission or court, or a branch of the high judicial council). This not only gives the judiciary a good self-regulatory instrument, but it also guarantees that persons with the requisite professional background assess whether the behaviour in question should entail disciplinary liability, and if so what sanction would be adequate and proportionate¹³. Further, judges should always be entitled to appeal disciplinary sanctions rendered against them to a judicial body¹⁴.

¹³ As to disciplinary sanctions, see in-depth *infra* sub C.

¹⁴ The European Court of Human Rights (hereafter the ECtHR) has found violations when this was not the case: see *Baka v. Hungary*, 23 June 2016; see also *Paluda v.*

b. Guidelines on ethical conduct, ethical counselling, and training on ethics

32. In virtually all member States, the aforementioned regulatory framework is accompanied by a set of written principles of / guidelines for ethical conduct. These principles have as a general rule been elaborated either by a body or several bodies of judicial self-governance, or the respective country's (main) judges' association.

33. As important as the development and adoption of these rules is, clearly they will only be internalised by the judges if they are understood and applied in practice. In order to attain this goal, it is the competent authorities' task to give their judges proper guidance on how to behave when faced with specific ethical dilemmas. This guidance should be offered from within the judiciary itself. One possibility is making available to the judges electronic or paper materials explaining how best to behave in given concrete scenarios. On the basis of such materials, discussions could be held at regular intervals between members of each court and/or members of different courts. Additionally, the CCJE considers that a vital aspect of implementing a true culture of integrity in the judiciary is to provide proper training on ethical conduct. It should be each judge's duty, regardless of age and seniority, to regularly undergo such training. This training could also be carried out in less formal in-house formats in peer groups. Guided collegial exchanges and discussions seem to be a good means to foster awareness of the dangers of corruption.

34. However, the CCJE wishes to underline that these training offers should be complemented by offers of individual ethical counselling, which would once again be preferably conducted by peers. A good solution can be to appoint an ethics officer or an ethics commission in each court of a certain size¹⁵. It is the court presidents' responsibility to take the initiative in this regard. They play a vital role in the implementation of a sound concept of ethical guidance in their respective courts, and thus in the promotion of a true culture of judicial integrity. This understanding of a court president's role as to ethical guidance is in line with CCJE Opinion No. 19 (2016) on the role of court presidents¹⁶. Additionally, the central judicial authorities should offer confidential ethical counselling on request.

¹⁵ Slovakia, 23 May 2017.

¹⁵ See paragraph 49 iv) of CCJE's Opinion No. 3 (2002) on ethics and liability of judges.

¹⁶ Cf. especially paragraphs 18 and 19 of this Opinion.

c. Avoiding conflicts of interests

35. The CCJE considers that systemic safeguards should exist to avoid situations where a judge decides a case in which he/she holds direct or indirect personal or financial interests capable of being affected by the outcome.

36. Any acceptance of a gift by a judge in relation to the performance of his/her judicial duties is likely to give rise to a perception of undue influence. This is why most member States have rules, for example, on the acceptance of gifts and other benefits by judges (and other public officials) within the exercise of their profession. Low (objective) value thresholds, on the one hand, and the definition of what is acceptable hospitality, on the other, can give the judges clear and understandable guidance, especially when combined with recommendations on how to proceed when an improper gift has been given. The CCJE welcomes GRECO's recommendations to a number of member States as regards the implementation and/or fine-tuning of rules for the acceptance of gifts and other benefits by judges, adopted in its Fourth Evaluation Round entitled «The prevention of corruption in respect of members of Parliament, judges and prosecutors»¹⁷.

37. Another often regulated aspect of a judge's conduct is his/her activities outside of court and the way he/she conducts his/her private life. These rules diverge considerably among member States. In some countries, it is not unusual to find quite strict regulations forbidding, for example, retired judges or those that have otherwise left office from becoming members of a political party, any external professional activity, or even the establishment of a social media account. Other countries, where corruption has not been an issue, have quite loose and liberal rules, such as simply asking the judges to divulge (teaching or scientific) activities outside the court. The CCJE welcomes the disclosure of activities outside court to internal structures in the court system, as far as conflict of interest might occur, and preferably, if applicable, to the general public.

38. GRECO has issued, in its aforementioned Fourth Evaluation Round, recommendations to a number of countries as to the implementation or improvement of a system of asset declaration to comprehensively record in a regular – often annual – rhythm the judges' revenues and other assets. GRECO also recommends having a specific body inside or outside the judiciary charged with the scrutiny of the timeliness and accuracy of such declarations. Non-compliance with these rules may constitute, in certain

¹⁷ See <https://www.coe.int/en/web/greco/evaluations/round-4> .

countries, administrative misdemeanours or disciplinary offences¹⁸. Some countries have extended the asset declaration obligation to spouses and other close relatives of the judges. Sometimes, the declarations of all or certain categories of judges are made publicly accessible.

39. The CCJE considers that a robust system for declaring assets can contribute to the identification and subsequent avoidance of conflicts of interests if relevant steps are taken, and thereby lead towards more transparency inside the judiciary, and contribute to the fostering of a climate of judicial integrity.

40. However, in view of a judge's right to privacy and the right to privacy of his/her family members, the implementation of such a system should always be strictly in line with the principle of proportionality. The first element of the latter is the question of necessity. In the many member States where corruption has not been an issue, or at the least very little in the way of actual corruption, it does not seem necessary to implement a general system of asset declarations. In such countries, it might even be detrimental to the quality of the judiciary to introduce an obligation of systematic asset declaration. Other suitable candidates for a judge's post might refrain from applying because they see such a far-reaching obligation as an unjustified intrusion into their private lives.

41. In addition, the CCJE is of the view that even in countries where a system of asset declaration exists, due attention should always be given to the proportionality of the details of the respective regulation. Disclosure to stakeholders outside the judiciary should only be done on demand, and only if a legitimate interest is credibly shown¹⁹. Confidential information should never be divulged and the privacy of third parties such as family member should be protected even more strongly than that of the judges.

42. Another effective safeguard against potentially corrupt judges deciding a case is the principle of the natural judge. Case allocation can be done either electronically or based on an annual case allocation scheme elaborated within the court system. Objective criteria for the case allocation can be a rotation in cycles, a party's last names, local court districts, specialisations, etc. It is important for the transparency of the process, and thus the reputation of a judiciary, that this system cannot be manipulated²⁰.

¹⁸ Cf. in-depth *infra* sub C.

¹⁹ For example, member States report of incidents leading to the destruction of property and even lives of judges and members of their families provoked by such disclosure.

²⁰ IT must not prevent judges from applying the law in an independent manner and with impartiality, see CCJE Opinion No. 14 (2011), paragraph 8. IT governance should be

43. In some Council of Europe member States where corruption has not been an issue, especially from the common law system and from Scandinavia, court presidents have quite broad discretion in allocating the incoming cases to judges²¹. They will strive as a general rule to guarantee a fair allocation of the workload, all by taking into account the factors for case allocation as mentioned in the foregoing paragraph. This «softer» approach to case allocation is perfectly legitimate as long as the chosen system ensures in practice the fair and time-efficient administration of justice, and thus enhances public confidence in the integrity of the judiciary²².

44. In any event, potential conflicts of interests of judges are not automatically eliminated by a system of random case allocation. In fact, the random allocation can result in the attribution of a case to a judge who is a close relative of one of the parties. This is why it is important for each judiciary to have robust rules in place on recusal and self-recusal of judges in the event of an apparent or even only potential bias in a given case. All member States have rules of this kind (either legislative or case law-based). The definitions of potential bias adopted by member States are also very similar in this regard.

45. However, the truly vital point for the degree of a given country's judicial integrity is the actual implementation and application of the rules on recusal and self-recusal. The CCJE considers that any member State encountering the phenomenon of judges' reluctance to self-recuse (seeing it, for example, as a dishonourable step), should take the necessary measures to implement a culture of self-recusal, i.e. an environment where it is a matter

within the competence of the Council for the judiciary or other equivalent independent body. Regardless of which body is in charge of IT governance, there is the need to ensure that judges are actively involved in decision-making on IT in a broad sense, see CCJE Opinion No. 14 (2011), paragraph 36.

²¹ The CCJE confirms its previous position that, where the court presidents have a role in the allocation of cases among the members of the court, this should be done in accordance with objective pre-established criteria following a transparent procedure, see CCJE Opinion No. 19 (2016), paragraph 21.

²² GRECO dealt with this issue in its already mentioned 4th Evaluation Round. As concerns the United Kingdom, it found that «case management appears to be adequate; external interference in the adjudication of particular cases is not perceived as a source of concern in the United Kingdom» (paragraph 119). As concerns Norway, GRECO had the «impression that case allocation policies in courts were not formalised and lacked transparency and clarity to some degree /.../ and better information and foreseeability concerning case allocation or case re-allocation to a given judge could benefit the public» (paragraph 111).

See also the European Network of Councils for the Judiciary (ENCJ)'s 2013-14 Report on «Minimum Judicial Standards IV: Allocation of Cases». This very thorough 138-page Report is based on a vast research project involving 17 different EU member countries with very different judicial cultures and traditions.

of course for any judge to divulge a potential bias in a given case. This can be done by regular reminders, individual or peer group counselling on ethical conduct and/or formal in-service training²³. It is important to remember, however, that these concerns must be balanced against considerations of judicial efficiency and discouraging judge-shopping (forum-shopping) by litigants²⁴.

d. The responsibility of each judge to act against corruption within the judiciary

46. As important as a comprehensive framework and ethical guidelines are, their effectiveness depends on the willingness of each judge to apply them in their every-day work. Each judge carries a personal responsibility, not only for his/her own conduct but also for that of the judiciary as a whole.

47. Judges, as holders of public office, have an obligation to report to the competent judicial authorities offences they discover in the performance of their duties, in particular, acts of corruption committed by colleagues.

48. The CCJE wishes to emphasise that judges, having assumed responsibility for the integrity of the judiciary, should not be questioned as to their loyalty in their future career, regardless of whether their concerns in the final analysis were proven to be well-founded or not. At the same time, the authorities, to whose attention such cases are brought, should always be careful when investigating such allegations.

C. The preventive effect of properly investigating and penalising corruption among judges

49. Evidently, adequate criminal, administrative or disciplinary penalties for a judge's corrupt behaviour, and severe actual sanctions pronounced against corrupt judges, can serve as a strong deterrent and thus have a preventive effect. The CCJE reiterates what has already been said in a more general context in its Opinion No. 3 (2002) on the ethics and liability of judges as regards the criminal and disciplinary liability of judges²⁵.

²³ See supra paragraphs 50 to 53.

²⁴ Judge-shopping (forum-shopping) is a practice of trying to replace the judge assigned to the case by another judge. An unjustified self-recusal of the natural judge in such case could be a symptom of corruptive action.

²⁵ See especially paragraphs 51 to 77 of this Opinion.

50. Corruption committed by a judge must be addressed in accordance with the principle of proportionality and taking into account its seriousness. It may be sanctioned by a measure removing the judge from office or by another appropriate disciplinary measure following disciplinary proceedings. Criminal acts must be punished by the penalties provided for by criminal law, up to a term of imprisonment. The seriousness of criminal acts can be assessed in particular by their impact on the general public's confidence in the judicial system.

51. In a non-negligible number of member States, the problem in fighting and preventing corruption among judges is not so much the definition of criminal, administrative or disciplinary corruption offences and the penalties, but rather the investigation, indicting and judging of corrupt high-level officials, judges included. It is in the CCJE's view of utmost importance to avoid the deeply damaging impression that the higher-ranking, the cleverer and the better defended an allegedly corrupt public official is, the more he/she benefits from a *de facto* immunity. Depending on a given country's history, traditions and administrative structure, as well as the actual extent of corruption inside the system, it might be necessary to establish specialised investigative bodies and specialised prosecutors to fight corruption among judges. As to specialised courts, the CCJE confirms its position set out in its Opinion No. 15 (2012) on the specialisation of judges. It should be possible to introduce specialised courts only under exceptional circumstances, when necessary because of the complexity of the problem and thus for the proper administration of justice.

52. However, the CCJE, inspired by GRECO's findings, calls on member States to consider introducing, independent of the existence of decentralised authorities and bodies, a central anti-corruption authority at the national level. This authority does not necessarily have to have investigative and/or prosecutorial competencies, but it should serve as a competent and impartial interlocutor and networker, when cases of high-gearred corruption are at stake.

D. International instruments, mechanisms and cooperation for preventing corruption among judges

53. Finally, the CCJE wishes to stress that the proper use of mechanisms and instruments of international cooperation in the field of prevention of corruption among judges can also be a strong preventive factor. The judiciary may benefit from the guidance they get by evaluation reports with specific recommendations from world-wide or regional institutions such as the Council of Europe's Venice Commission and GRECO, as well as UNCAC,

OSCE, OECD, the UN global judicial integrity network and similar. As a rule, these reports are based on well-reflected and reciprocity-based monitoring mechanisms involving field visits and highly qualified experts, both from the monitoring institution and the monitored country.

54. It should be underlined that countries where the judiciary is more or less corruption-free also benefit from such evaluation reports. The recommendations allow them to fine-tune their institutional, organisational and other safeguards against corruption, including those within the judiciary.

IV. PERCEIVED CORRUPTION

55. A non-negligible number of member States have reported in their replies to the questionnaire preparing this Opinion the phenomenon – at first sight quite odd – that the public perception of corruption inside the judiciary is considerably higher than the actual amount of cases against corrupt judges would suggest. Even though only a very small percentage of interviewees could report on personal negative experiences with corrupt judges, a very significant share of the same polled group was of the view that the judiciary was among the most corrupt institutions in the country.

56. The CCJE considers that reasons for the existence or non-existence of a significant discrepancy between actual and perceived judicial corruption in a given country lies principally in the (non-)transparency, i.e. (non-)openness or taciturnity of the judicial system. It has already been highlighted that the judiciary as the third power of state is to a certain extent hampered in its information policy by specific obligations which make it difficult to respond effectively to criticism from the outside. These are namely: the obligation of discretion, including the right to a fair trial and respect for the presumption of innocence, as well as the obligation of reserve.

57. Outside the judiciary, the misbehaviour of other professional groups plays an important role among factors leading to the perception of corruption among judges. For example, in pending cases it is not uncommon for prosecutors and lawyers to use tactics, such as litigation through the media, to influence public opinion.

58. In principle, the judiciary must accept that criticism is part of the dialogue between the three powers of state and with society as a whole, where free and diverse media plays an indispensable role. However, there is a clear line between freedom of expression and legitimate criticism on the one hand, and disrespect and undue pressure against the judiciary on the

other²⁶. Politicians, others in public positions and the media, particularly in pending cases and during political campaigns, might use simplistic, populist, or demagogic arguments and deliberately misinform the public to make irresponsible criticisms of the judiciary and do not respect the presumption of innocence. Consequently, this may also create an atmosphere of public mistrust in the judiciary and can in some cases infringe the principle of a fair trial as set out in Article 6 of the European Convention on Human Rights (hereafter the ECHR)²⁷.

59. Several mechanisms exist to enhance the prerequisite legitimacy²⁸ and transparency of the judiciary, and thereby public confidence and trust in the judiciary. They all can be summarised by the necessity of a proactive information policy, such as providing general information about the functioning of the judicial system and informing the public in sensitive cases where there is a «whiff» of corruptibility.

60. The CCJE confirms in this context the views set out in its Opinion No. 7 (2005) on justice and society, concerning the necessary dialogue with all stakeholders in the justice system. In order to promote transparency and public confidence, as stated in Opinion No. 7 (2005), it is judges' responsibility to use accessible, simple and clear language in the proceedings and in their judgments.

61. Court presidents play a vital role in the enhancement of transparency in their courts. The CCJE reiterates the aforementioned Opinion No. 19 (2016) and holds that the interests of society require that court presidents inform the public through the media about the functioning of the justice system²⁹. This includes pending cases. Sometimes, quick and regular information (which can be given without breach of confidentiality) is of the essence even before an actual verdict is rendered. This can take the form of a press release or an interview.

62. The CCJE considers in this context that court presidents and/or press spokespersons (media relation officers) from within the judiciary should benefit from hands-on media training.

²⁶ See paragraph 52 of CCJE Opinion No. 18 (2015) on the position of the judiciary and its relation with the other powers of state in a modern democracy.

²⁷ See ECtHR judgment *Pesa v. Croatia*, No. 40523/08, 8 April 2010.

²⁸ CCJE Opinion No. 18 (2015) on the position of the judiciary and its relation with the other powers of state in a modern democracy contains ample considerations as to ways of guaranteeing and enhancing the legitimacy of the judiciary and at the same time its accountability.

²⁹ See paragraph 12 of CCJE Opinion No. 19 (2016); see also paragraph 32 of the aforementioned Opinion No. 18 (2015).

63. However, transparency and public trust in the judiciary is not fostered only by a proactive approach to the media and the general public, but to a significant extent by the way the participants in court proceedings are treated³⁰. A judge who explains his/her decisions – and in given cases the pathway to find the solution – in an understandable way will as a rule generate a feeling of fair treatment even on the part of the party which ultimately loses the case³¹.

64. Also, the CCJE considers it vitally important for the perception of a transparent, fair and impartial judiciary that judges and private lawyers, and also public prosecutors, maintain an on-going dialogue, all by respecting their different professional positions and roles, and more specifically the principle of judicial independence. The CCJE reiterates in this connection the views expressed in its Opinion No. 16 (2013) on the relations between judges and lawyers³².

65. The trend that can be observed in some member States of attempts to undermine justice systems is a real threat to the principle of the rule of law and the proper functioning of democratic society. Notwithstanding any intention to restrict the justified comments by the public about the work of courts, the role of protecting the constitutional position of the judiciary lies not only with judges but also with representatives of the executive and legislative powers, representatives of civil society, the media and so on. Public criticism of the judiciary should always comply with the requirements set out by Article 10 (2) of the ECHR and paragraph 18 of CM/Rec (2010) 12.

66. Consequently, the CCJE wishes to stress that it is every country's responsibility to provide sufficient budgetary means for a well-equipped judiciary which can render justice through well-reasoned and timely decisions³³.

V. CONCLUSIONS AND RECOMMENDATIONS

a. Corruption among judges is one of the main threats to society and to the functioning of the democratic state. It undermines judicial integrity which is

³⁰ This has already been highlighted in CCJE Opinion No. 7 (2005) on justice and society, especially in paragraphs 24 to 32. It is also in accordance with the Plan of Action of the Council of Europe on strengthening judicial independence and impartiality, CM (2016) 36 final.

³¹ See CCJE Opinion No. 11 (2008) on the quality of judicial decisions.

³² Cf. especially paragraphs 10 to 25.

³³ See CM/Rec (2010) 12, paragraphs 32–33; see also CCJE Opinion No. 2 (2001), paragraphs 2–5.

fundamental to the rule of law and is a core value of the Council of Europe. It becomes all the more important nowadays in the context of numerous attacks on the judiciary. Judicial corruption severely affects public trust in the administration of justice.

b. Corruption of judges must be understood, for the purposes of this Opinion, in a broader sense so that it comprises dishonest, fraudulent or unethical conduct by a judge in order to acquire personal benefit or benefit for third parties.

c. Reasons for actual corruption inside the judiciary range from undue influence from outside the judicial branch to factors within the court system, and can be grouped into several categories: structural, economic, social and personal.

d. Effective prevention of corruption within the judicial system depends to an important extent on the political will in the respective country to provide the institutional, infrastructural and other organisational safeguards. The most important safeguard to prevent corruption among judges seems to be the development and fostering of a true culture of judicial integrity.

e. The legislative or otherwise regulatory framework is an important safeguard against corruption. It should provide for independence at all stages of a judge's career: selection, appointment, relocation, promotion and advancement, training, performance appraisal and disciplinary responsibility of judges. Respect for objective criteria for career development within the judiciary has a positive impact on fostering of a climate of judicial integrity.

f. The CCJE strongly advises against background checks that go beyond the generally accepted checks of a candidate's criminal record and financial situation. In countries where such checks occur, they should be made according to criteria that can be objectively assessed. Candidates should have the right to have access to any information obtained. A distinction should be made between candidate judges entering the judiciary and serving judges.

g. The competent authorities should always provide the judicial branch with adequate funds for the dignified and proper accomplishment of its mission. Adequate salaries, retirement pensions and other social benefits, a manageable workload, a proper working infrastructure and job security for both judges and court staff are vital for the legitimacy and good reputation of a judicial system. These are also important safeguards against corruption in the judiciary.

h. In all member States, judges should be provided with a set of rules/principles/guidelines on ethical conduct. These should be illustrated by practical examples, and accompanied by formal ethics training, as well as individual or peer group confidential ethical counselling. The judiciary should provide counselling in the courts and at central level in this respect.

i. A robust system for declaring assets can contribute to the identification and subsequent avoidance of conflicts of interests if relevant steps are taken, and thereby lead towards more transparency inside the judiciary, and contribute to the fostering of a climate of judicial integrity.

j. Potential conflicts of interests of judges are not automatically eliminated by a system of random case allocation. This is why it is important for each judiciary to have robust rules in place on recusal and self-recusal of judges in the event of an apparent or even only potential bias in a given case.

k. The effectiveness of ethical guidelines depends on the willingness of each judge to apply them in their every-day work. Each judge carries a personal responsibility, not only for his/her own conduct but also for that of the judiciary as a whole.

l. Adequate criminal, administrative or disciplinary penalties for a judge's corrupt behaviour can serve as a strong deterrent and thus have a preventive effect. Cases of judicial corruption should always be addressed with a sense of proportion.

m. The proper use of mechanisms and instruments of international cooperation in the field of prevention of corruption among judges can be a strong preventive factor, including the Council of Europe's institutions such as GRECO and the Venice Commission, as well as other organisations such as the UN Global Judicial Integrity Network, UNCAC, OSCE, OECD and others.

n. The phenomenon of perceived corruption, where the public distrust in the impartiality of the judiciary is much higher than the actual number of corruption cases, is usually the result of systemic deficiencies at national level concerning the transparency and openness of the judicial system.

o. Several mechanisms exist to enhance transparency and thereby the public trust in the judiciary. These mechanisms can all be summarised by the necessity of a proactive information policy, such as providing general information about the functioning of the judicial system and informing the public in sensitive cases, keeping, however, in mind the obligation of discretion and reserve, including the right to a fair trial and respect for the presumption of innocence.



м. Страсбург, 9 листопада 2018 року

КРЕС (2018) Висновок № 21

**КОНСУЛЬТАТИВНА РАДА ЄВРОПЕЙСЬКИХ СУДДІВ
(КРЕС)**

**ВИСНОВОК № 21 (2018)
Консультативної ради європейських суддів
до уваги Комітету міністрів Ради Європи
про запобігання корупції серед суддів**

I. ВСТУП

1. Відповідно до повноважень, наданих Комітетом міністрів Ради Європи, КРЕС підготувала Висновок «Про запобігання корупції серед суддів».

2. Корупція серед суддів є однією з основних загроз суспільству та функціонуванню демократичної держави. Корупція послаблює суддівську доброчесність, яка є основою верховенства права та фундаментальною цінністю Ради Європи. Суддівська доброчесність є найпершою передумовою ефективності, дієвості та неупередженості національних судових систем. Вона тісно пов'язана з поняттям незалежності суду, яка забезпечує доброчесність, а та, у свою чергу, посилює незалежність. Суддівська доброчесність набуває сьогодні все більшої ваги в контексті численних нападів на судову систему.

3. На жаль, корупція надто часто залишається реальністю в деяких державах-членах, що перешкоджає довірі громадськості до судової системи, а, отже, і до всієї політичної системи¹. Судді також відповідальні за виявлення випадків корупції та реагування на них, а також за нагляд за суддівською поведінкою. КРЕС має намір зосередити увагу на можливості самих суддів, у межах їхніх повноважень, забезпечувати доброчесність суддів в умовах спроб корумпувати судову систему, а також боротись із корупцією.

4. Цей Висновок було підготовлено на основі попередніх Висновків КРЕС, Великої хартії суддів, прийнятої КРЕС у 2010 р., і відповідних документів Ради Європи, зокрема Європейської хартії про статус суддів (1998 р.), Рекомендації СМ/Rec (2010) 12 «Щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки» (далі — Рекомендація СМ/Rec (2010) 12), Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією (1999 р.)², Додаткового протоколу (2003 р.) до цієї Конвенції³ та Цивільної конвенції про боротьбу з корупцією (1999 р.)⁴. Було також враховано Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти корупції (2003 р.).

¹ Див. річні звіти Генерального секретаря Ради Європи «Стан демократії, прав людини та верховенства права в Європі».

² Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією (ETS 173) визначає загальні стандарти щодо корупційних правопорушень, а саме, серед іншого, встановлення кримінальної відповідальності за активне та пасивне хабарництво (а також сприяння таким правопорушенням і співучасть у них) серед державних службовців, зокрема суддів і посадових осіб міжнародних судів.

³ ETS 191. Протокол вимагає встановлення кримінальної відповідальності за активне й пасивне хабарництво серед національних та іноземних суддів і присяжних.

⁴ Цивільна конвенція про боротьбу з корупцією (ETS 174) стосується компенсації шкоди, відповідальності й інших питань цивільно-правового характеру, пов'язаних із корупцією.

5. Висновок ґрунтується, зокрема, на висновках та рекомендаціях Групи держав Ради Європи проти корупції (GRECO), зокрема її доповіді «Протидія корупції. Члени парламенту, судді та прокурори. Висновки й тенденції» (четвертий раунд оцінювання GRECO). Крім того, у Висновку враховано Резолюцію Ради Європи (97) 24 «Щодо двадцяти керівних принципів боротьби з корупцією» та Рекомендацію Rec (2000) 10 «Щодо кодексів професійної поведінки державних службовців», а також Резолюцію Парламентської асамблеї 2098 (2016), Резолюцію Парламентської асамблеї 1703 (2010), Рекомендації Парламентської асамблеї 2019 (2013) і 1896 (2010) «Щодо суддівської корупції». Також було розглянуто та враховано висновки Європейської конференції суддів «Суддівська доброчесність і корупція», організованої КРЕС 7 листопада 2017 року в Страсбурзі.

6. У Висновку також враховані відповіді членів КРЕС на опитування щодо суддівської доброчесності та боротьби/запобігання корупції в судовій системі, а також узагальнення цих відповідей і попередній проєкт Висновку, які підготував призначений Радою Європи науковий експерт доктор Райнер Хорнунг (*Rainer Hornung*)⁵.

7. Згідно з відповідями на опитування, ситуація щодо фактичної та/або стверджуваної корупції різко відрізняється серед держав-членів — є країни, де корупція не була проблемою; країни, де періодично повідомляється про випадки судової корупції; і країни, де фактична та/або стверджувана корупція в судовій системі викликає серйозне занепокоєння громадськості. Відповідно, одне із завдань цього Висновку полягає в пошуку спільних позицій та подоланні наявних розбіжностей. Це також означає, що часто не існує універсальних рішень, тому деякі рекомендації будуть менш релевантними для одних держав-членів, ніж для інших.

II. СУДОВА КОРУПЦІЯ — ЩО ЦЕ?

A. Визначення судової корупції

8. Усі держави — члени Ради Європи прийняли кримінальне законодавство, а іноді й супутні регуляторні документи, щодо загальних питань корупції, особливо стосовно державних службовців. Наприклад,

⁵ Д-р Хорнунг наразі є заступником Генерального Прокурора (а також контактною особою з питань боротьби з корупцією) Прокуратури Лерраха (*Lörrach*) в Німеччині. Він був директором Німецької академії суддів у 2011–2015 роках. Д-р Хорнунг був одним з експертів від Німеччини під час четвертого раунду оцінювання GRECO.

отримання державним службовцем хабарів суворо карається в усіх державах-членах. Проте відрізняється саме визначення корупції. У законодавстві держав-членів немає однакового розуміння корупції окрім того, що надання та одержання хабара є безпосереднім проявом корупційної поведінки і передбачає кримінальну відповідальність. Зокрема, що стосується корупції серед суддів, незначна кількість держав — членів Ради Європи офіційно прийняли спеціальні кримінальні закони, які передбачають більш суворе покарання для суддів, які отримують хабарі, ніж для інших державних службовців. У переважній більшості держав-членів судова корупція підпадає під ті ж визначення кримінальних правопорушень, що й корупція з боку інших державних службовців.

9. Проте КРЄС вважає, що в межах і для цілей цього Висновку корупцію слід розуміти в більш широкому сенсі. Причиною цього є той факт, що суддя виконує дуже важливу роль, виступаючи як незалежний і об'єктивний арбітр у справах, що розглядає його суд. У рамках цього Висновку судова корупція розуміється як нечесна, шахрайська або неетична поведінка судді з метою отримання особистої вигоди або вигоди для третіх осіб.

10. Як впливає із відповідей на опитування⁶, сприйняття корупції в судових органах деяких держав-членів може бути неточним відображенням реальності з різних причин. Таке сприйняття може бути згубним для функціонування демократичної держави, як і фактична корупція. Відповідно, додатковий розділ цього Висновку (див. нижче розділ IV) присвячений опису та вирішенню цієї проблеми.

В. Чинники, що призводять до корупції серед суддів

11. Існують різноманітні причини фактичної корупції в межах судової системи. До них відносяться як зовнішній неправомірний вплив, так і чинники всередині судової системи. Ці причини можна згрупувати в кілька категорій: структурні, економічні, соціальні й індивідуальні. Разом з тим усі чинники, які буде описано нижче та які сприяють корупції серед суддів, мають спільну ознаку — вони становлять загрозу незалежності й доброчесності суддів. Часто два чи більше чинників тісно пов'язані між собою. Наведений перелік чинників не є вичерпний, він лише демонструє основні небезпеки корупції, з якими може зіткнутися судова система.

⁶ Див. пункти 6–7 цього Висновку.

12. Для належного функціонування судової системи в будь-якій демократичній державі важливо, щоб судова влада була справді незалежною. Якщо існує тривалий структурний дисбаланс або порушення між трьома гілками влади та якщо система стримувань й противаг є слабкою чи ігнорується, існує серйозна загроза незалежності, неупередженості та доброчесності судової системи.

13. Відсутність прозорості, спричинена перешкоджанням доступу до інформації щодо судової системи, заохочує корупційну поведінку, а тому часто є основним чинником, що призводить до корупції. Існує явне свідчення того, що судова система з (традиційно) високим ступенем прозорості й доброчесності є найкращим засобом запобігання корупції.

14. Неналежні умови праці, зокрема недостатня заробітна плата та соціальні пільги, погані інфраструктура й обладнання, а також значно недоукомплектовані судові органи тощо, можуть мотивувати суддів із легкістю погоджуватися на пропозиції надання неналежних послуг.

15. КРЄС звертає увагу на зв'язок між судовою корупцією та її сприйняттям і толеруванням у суспільстві в цілому. Неналежний клімат усередині судової системи сам по собі також може бути небезпечним. Відсутність регулювання етичної поведінки судді, відсутність загальної обізнаності про небезпеку корупції та відсутність настанов з боку керівництва суду може призвести до того, що судді стають байдужими до вимог об'єктивного й неупередженого правосуддя.

16. Суддя може стати жертвою неправомірного тиску з боку колег чи впливових груп у судовій системі. Досить поширеною видається думка, що судді не можуть на достатньому рівні захистити себе від такого тиску через специфіку їхніх повноважень та посади, які вони обіймають.

17. Інші чинники, які потенційно можуть призвести до корупційної поведінки судді, є більш суб'єктивні за своїм характером. Суб'єктивні міркування, пов'язані з особистою кар'єрою та просуванням по службі, можуть зробити суддю байдужим до ризику упередження в конкретній справі. Крім того, імідж судді та, як наслідок, імідж судової системи в цілому серйозно страждають, якщо суддя приймає рішення в справі, де він чи вона має прямі чи опосередковані особисті або фінансові інтереси, що можуть залежати від результатів розгляду справи.

III. ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ СЕРЕД СУДДІВ**A. Загальні заходи щодо запобігання корупції**

18. Без перебільшення можна сказати, що ефективне запобігання корупції в судовій системі значно залежить від політичної волі у відповідній країні щодо справжнього і щирого забезпечення інституційних, інфраструктурних та інших організаційних запобіжних заходів задля функціонування незалежної, прозорої та неупередженої судової системи. Кожна держава-член повинна запровадити необхідну законодавчу та нормативну базу для запобігання корупції в системі правосуддя. Держави-члени також повинні вжити всіх необхідних заходів для забезпечення й посилення культури суддівської доброчесності, культури нульової терпимості до корупції на всіх рівнях судової системи, зокрема серед працівників судів, і водночас культури поваги до особливої ролі судової влади. Разом із тим боротьбу з корупцією не можна використовувати для обмеження незалежності судової влади.

19. Наявність політичної волі є вкрай необхідною для вирішення ситуації щодо неналежних кадрового забезпечення, інфраструктури й обладнання судів. Належні умови праці (такі як функціональні будівлі й обладнання судів, а також достатня кількість працівників суду) гарантують гідність судової місії і можуть бути потужними стримувальними чинниками стосовно будь-якої корупційної поведінки. Отже, КРЕС хоче наголосити, що кожна країна є відповідальною за забезпечення достатніх бюджетних коштів та досягнення належного рівня оснащення судової системи, яка здійснює правосуддя шляхом ухвалення обґрунтованих і своєчасних рішень. КРЕС також закликає уповноважені органи постійно забезпечувати судову гілку влади належним рівнем заробітної плати, пенсіями й іншими соціальними виплатами. У цьому контексті також варто зазначити, що судова система є настільки сильною та надійною, наскільки сильними і надійними є її складові. Тому відповідна заробітна плата, соціальні пільги й обладнання для працівників суду, які не є суддями, настільки ж важливі для вільної від корупції судової системи, як і належні умови роботи для самих суддів.

20. Правила етичної поведінки судді можуть слугувати ефективним механізмом запобігання корупції. У багатьох державах-членах Конституція або законодавство щодо функціонування судової влади встановлює правила стосовно необхідної поведінки суддів усередині суду та поза ним. Найпоширенішими прикладами таких правил є обов'язок щодо обачності й обов'язок щодо стриманості. Часто ці

досить загальні правила (як щодо поведінки в суді, так і за межами суду) супроводжуються й визначаються регламентом або керівними принципами.

21. Однак КРЕС хоче наголосити, що існує чіткий зв'язок між ступенем прозорості судової системи з одного боку, і роллю, яку судді відіграють у суспільстві, — з другого. Безперечно, що через свою особливу роль у балансі державних гілок влади суддя завжди повинен проявляти обачність і стриманість, необхідні для належного виконання своїх обов'язків. Але це не означає, що суддя повинен стати соціально сторонньою людиною. Насправді, як видається, особі, котра перебуває у вирі суспільства та має розуміти його реалії, легше приймати і, за необхідності, пояснювати рішення, які може зрозуміти й прийняти широке коло громадськості. Однак суддя повинен утримуватися від будь-якої політичної діяльності, здатної скомпрометувати його чи її незалежність або поставити під загрозу його чи її неупередженість. У цьому відношенні КРЕС додержується позиції, яку вже було викладено у Висновку № 3 (2002) стосовно етики й відповідальності суддів⁷.

22. У деяких судових системах жінки-судді — хоч у багатьох випадках вони становлять більшість — мають обмежений доступ до більш високих і керівних посад. У спробах отримати кар'єрні переваги ця гендерна нерівність може призвести до різних форм корумпованої поведінки і практики, що може мати наслідком зниження довіри до судової системи. КРЕС вважає важливим посилити гендерну рівність у судовій системі як спосіб запобігання корупції, викликаній невідповідним досягненням кар'єрних цілей і привілеїв⁸.

B. Посилення доброчесності суддів

23. Чи не найважливішою гарантією запобігання корупції серед суддів є розвиток і зміцнення дієвої культури доброчесності в судовій системі. Хоча, скоріш за все, нема єдиного визначення терміна «суддівська доброчесність», утім існує загальне розуміння його складових.

⁷ Див. пункт 27 і далі у Висновку № 3 (2002).

⁸ Див. останні стандарти щодо гендерної рівності у Стратегії гендерної рівності Ради Європи (2018–2023): <https://rm.coe.int/prems-093618-gbr-gender-equality-strategy-2023-web-a/5/16808b47e1>; див. також Рекомендацію Rec (2003) 3 Комітету міністрів Ради Європи щодо збалансованого представництва жінок і чоловіків у процесі ухвалення політичних та суспільно важливих рішень, відповідно до якої представництво жінок або чоловіків має становити не менше 40 %.

а. Нормативно-правова, інституційна й організаційна база

24. Однією з важливих складових судочинства є вже згадана формальна (законодавча й нормативно-правова) база стосовно ролі судової системи в цілому й індивідуальних суддів у певній судовій системі. Як правило, у державах — членах Ради Європи правила щодо організації судової системи (зокрема, правила про інституційну незалежність) і очікуваної поведінки окремих суддів у судах і за межами судів встановлюються на основі поєднання конституції відповідної держави-члена (де конституція є прописаною) і головного законодавчого акта (чи актів) щодо функціонування судової системи (включно з підзаконними актами, директивами, циркулярами тощо).

25. Зasadничі основні принципи доброчесності, як правило, формулюються в конкретних процедурах, які стосуються розвитку кар'єри судді: відбір, призначення, просування по службі й підвищення, навчання, оцінка роботи й дисциплінарна відповідальність. КРЕС ще раз хоче зазначити, що повністю поважає цілком різні судові культури й традиції держав-членів. Однак, виходячи з порівняльного аналізу та професійного досвіду, можна виявити й описати об'єктивні критерії належного й прозорого кар'єрного розвитку в межах судової системи, включно з навчанням у незалежних тренінгових інституціях для суддів. Дотримання цих критеріїв позитивно впливає на покращення клімату щодо суддівської доброчесності у будь-якій системі; що є правильним незалежно від особливостей певної країни. Стосовно інституційного рівня КРЕС вважає, що саме судова влада повинна нести відповідальність за кар'єрний розвиток суддів, зокрема за їхню підготовку в незалежних тренінгових інституціях для суддів.

26. Більшість держав-членів доручили вищим судовим радам або іншим органам самоврядування, у складі яких щонайменше половина є діючими судьями, приймати відповідні рішення щодо відбору, призначення, просування по службі та підвищення, а також оцінки роботи та дисциплінарного провадження. Інший належний спосіб полягає в залученні до цих рішень відповідного Верховного Суду. Що стосується відбору, призначення та просування суддів, КРЕС вважає дуже важливим, щоб цей процес ґрунтувався на об'єктивних даних стосовно правових та позаправових навичок кандидатів. Подібні рішення потрібно ґрунтувати виходячи з досвіду та заслуг судді⁹, а приймати рішення мають неполітичні органи¹⁰, у складі яких щонайменше половина

⁹ Див. СМ/Rec (2010) 12, пункт 44.

¹⁰ Див. СМ/Rec (2010) 12, пункт 46.

є судьями. Незалежно від способу, що застосовується в державі-члені, неуспішні кандидати повинні мати право оскаржувати рішення або принаймні процедуру прийняття рішення, що забезпечить об'єктивність і прозорість процесу¹¹. Громадськість повинна мати загальне уявлення про процедуру відбору та призначення¹².

27. КРЕС наполегливо рекомендує не проводити перевірки, які виходять за межі загальноприйнятих перевірок судимості й фінансового становища кандидата. Утім деякі країни проводять дуже ретельні перевірки на предмет доброчесності, які включають особистий, сімейний та соціальний стан кандидата. Ці перевірки зазвичай проводять служби безпеки. У країнах, де відбуваються такі перевірки, їх слід здійснювати відповідно до критеріїв, які можна об'єктивно оцінити. Кандидати повинні мати право на доступ до всієї отриманої інформації. Кандидат, у призначенні якого було відмовлено на підставі такої перевірки, повинен мати право оскаржити відповідне рішення до незалежного органу і, з цією метою, мати доступ до результатів такого контролю.

28. Необхідно розрізняти кандидатів у судді, які вступають до судової системи, і діючих суддів. За жодних обставин боротьба з корупцією серед суддів не повинна призвести до втручання спецслужб у здійснення правосуддя. Корупція є злочином, тому її слід вирішувати в рамках чинного законодавства.

29. Крім того, КРЕС хоче звернути увагу на негативні наслідки люстрації як засобу боротьби з корупцією. Процес, коли всі судді проходять перевірку на предмет корупції, а осіб, які її не пройшли, звільняють з посади і, можливо, переслідують у судовому порядку, можна використати у власних інтересах і, таким чином, є можливість зловживати цим процесом для усунення політично «небажаних» суддів. Самого лише факту роботи суддею в державі-члені, де судова влада скомпрометована на системному рівні, за демократичними стандартами недостатньо для встановлення відповідальності судді. Інша дотична проблема полягає в гарантуванні того, що процес мають здійснювати уповноважені, незалежні й неупереджені органи.

30. Система оцінки, яка впроваджена належним чином, є надзвичайно ефективним засобом для забезпечення об'єктивності й відповідальності рішень щодо просування по службі. Це також сприяє прозорості судової системи в цілому. У цьому контексті КРЕС нагадує про принципи,

¹¹ Див. СМ/Rec (2010) 12, пункт 48.

¹² Див. висновок КРЕС № 10 (2007), пункти 42, 50.

викладені у Висновку № 17 (2014) щодо оцінки роботи суддів. Належна система оцінки роботи також враховує добросовісність оцінюваного судді. Така оцінка відрізняється від ретельного вивчення окремих рішень, прийнятих суддею, оскільки це стало б явним порушенням суддівської незалежності.

31. Наприкінці зазначимо, що дисциплінарне провадження також є одним із важливих механізмів регулювання боротьби з корупцією. На думку КРЕС, дисциплінарні провадження завжди мають здійснювати судові органи (такі як дисциплінарна комісія або суд, чи відділення вищої судової ради). Це не лише надає судовій владі належний інструмент саморегулювання, а й гарантує, що особи з необхідним професійним досвідом вирішуватимуть, чи повинна певна поведінка передбачати дисциплінарну відповідальність та, в разі потреби, які санкції будуть належними й пропорційними¹³. Крім того, судді завжди повинні мати право оскаржити в судовому органі накладені на них дисциплінарні санкції¹⁴.

б. Керівні принципи етичної поведінки, консультування й навчання з питань етики

32. Практично в усіх державах-членах вищезгадану нормативно-правову базу супроводжує набір письмових чи керівних принципів етичної поведінки. Ці принципи, як правило, розробляються одним або кількома органами суддівського самоврядування чи (головною) асоціацією суддів відповідної країни.

33. Наскільки важливими не були б розробка та прийняття таких правил, очевидно, що судді приймуть їх лише в тому разі, якщо вони будуть зрозумілі й застосовні на практиці. Для досягнення цієї мети завдання уповноважених органів полягає в наданні суддям відповідних рекомендацій щодо поведінки в разі зіткнення з конкретними етичними дилемами. Подібні рекомендації мають пропонуватися самою судовою системою. Один із можливих способів полягає в наданні суддям електронних або паперових матеріалів, у яких пояснено, як найкраще поводитися в конкретних ситуаціях. На підставі таких матеріалів через рівні проміжки часу можна проводити обговорення з працівниками

¹³ Щодо дисциплінарних санкцій див. підрозділ С Висновку.

¹⁴ Європейський суд з прав людини (далі — ЄСПЛ) установив порушення, коли ситуація була іншою: див. справу «Бака проти Угорщини» (*Baka v. Hungary*), 23 червня 2016 року; див. також справу «Палуда проти Словаччини» (*Paluda v. Slovakia*), 23 травня 2017 року.

кожного окремого суду або з працівниками різних судів. Крім того, КРЕС вважає, що життєво важливим аспектом реалізації істинної культури добросовісності в судовій системі є забезпечення належної підготовки з питань етичної поведінки. Кожний суддя, незалежно від віку та стажу, повинен регулярно проходити таку підготовку. Її також можна проводити в менш офіційних внутрішніх форматах серед груп колег-суддів. Формальні колегіальні обміни інформацією та дискусії видаються ефективним засобом підвищення обізнаності про безпеку корупції.

34. Разом з тим КРЕС хоче наголосити, що пропозиції стосовно підготовки потрібно доповнити пропозиціями стосовно індивідуального консультування з питань етики, яке також мало би проводитися колегами-суддями. Хорошим рішенням може бути призначення посадової особи з питань етики або комісії з етики в кожному суді певного рівня¹⁵. Голови судів зобов'язані взяти на себе ініціативу в цьому питанні. Вони відіграють життєво важливу роль у реалізації розумної концепції етичних норм у своїх судах, а отже в просуванні істинної культури суддівської добросовісності. Відповідне розуміння ролі голови суду як взірця в етичних питаннях відповідає Висновку КРЕС № 19 (2016) «Про роль голів судів»¹⁶. Крім того, центральні судові органи у відповідь на запит повинні пропонувати конфіденційні консультації з питань етики.

с. Уникнення конфліктів інтересів

35. КРЕС вважає, що мають існувати системні запобіжні заходи для уникнення ситуацій, коли суддя приймає рішення в справі, у якій він чи вона має прямі або непрямі особисті чи фінансові інтереси, які можуть залежати від результатів розгляду справи.

36. Прийняття суддею будь-якого подарунка у зв'язку з виконанням його чи її суддівських обов'язків може привести до ймовірного неправомірного впливу. Осць чому в більшості держав-членів діють правила, зокрема щодо одержання подарунків та інших об'єктів вигоди суддями (й іншими державними службовцями) у рамках своєї професійної діяльності. Низькі (об'єктивні) пороги цінності подарунків, з одного боку, і визначення того, що є прийнятним проявом гостинності, з другого боку, можуть дати суддям чіткі вказівки, особливо в поєднанні з рекомендаціями щодо того, як діяти в разі отримання неналежного подарунка. КРЕС вітає рекомендації GRECO низці держав-членів щодо

¹⁵ Див. пункт 49 iv) Висновку КРЕС № 3 (2002) щодо етики та відповідальності суддів.

¹⁶ Порівняйте, зокрема, пункти 18 і 19 цього Висновку.

запровадження чи коригування правил одержання подарунків та інших об'єктів вигоди судьями, ухвалені в четвертому раунді оцінювання під назвою «Запобігання корупції серед народних депутатів, суддів і прокурорів»¹⁷.

37. Іншим аспектом поведінки судді, який часто регулюється, є діяльність поза судом і те, як суддя поводить себе в особистому житті. Ці правила значно різняться в державах-членах. У деяких державах нерідко встановлено досить суворі правила, що забороняють, наприклад, судьям на пенсії чи тим, хто іншим чином покинув свою посаду, ставати членами політичних партій, займатися будь-якою зовнішньою професійною діяльністю або навіть створювати особисті сторінки в соціальних мережах. В інших країнах, де корупція не була проблемою, існують досить вільні й ліберальні правила, зокрема просто прохання до суддів повідомляти про діяльність (викладацьку або наукову) поза судом. КРЕС вітає розкриття інформації про діяльність поза судом для внутрішніх структур судової влади, якщо є ймовірність виникнення конфлікту інтересів, і, якщо можливо, також бажано повідомляти про це громадськість.

38. GRECO у згаданому вище четвертому раунді оцінювання надала рекомендації низці країн щодо впровадження чи вдосконалення системи декларування майна для всебічного обліку доходів суддів та інших активів на регулярній, часто щорічній, основі. GRECO також рекомендує мати всередині судової гілки влади або за її межами спеціальний орган, якому буде доручено проводити перевірку своєчасності й точності таких декларацій. У деяких країнах недотримання цих правил може становити адміністративне чи дисциплінарне правопорушення¹⁸. Деякі країни поширили зобов'язання про декларування майна на чоловіків/дружин та інших близьких родичів суддів. Іноді декларації всіх чи окремих категорій суддів є відкритими для громадськості.

39. КРЕС вважає, що надійна система декларування майна може сприяти виявленню конфлікту інтересів і подальшому його запобіганню, якщо буде вжито відповідних заходів, що призведуть до більшої прозорості в судовій системі та сприятимуть створенню атмосфери добросовісності суддів.

40. Однак з урахуванням права судді на недоторканність приватного життя та права на недоторканність приватного життя членів його чи її

¹⁷ Див. <https://www.coe.int/en/web/greco/evaluations/round-4>.

¹⁸ Порівняйте з підрозділом С нижче.

сім'ї запровадження подібної системи завжди має суворо відповідати принципу пропорційності. Першим елементом цього принципу є питання необхідності. У багатьох державах-членах, де корупція не була проблемою або принаймні була дуже незначною з огляду на фактичну корупцію, нема потреби запроваджувати загальну систему декларування майна. У таких державах запровадження зобов'язання щодо систематичного декларування майна може навіть зашкодити якості судової влади. Перспективні кандидати на посаду судді можуть утриматися від участі в конкурсі, якщо вважатимуть настільки далекосяжне зобов'язання невинуватимим втручанням у їхнє особисте життя.

41. Крім того, КРЕС вважає, що навіть у країнах, де існує система декларування майна, завжди слід приділяти належну увагу пропорційності деталей відповідної правової норми. Інформація має розкриватися зацікавленим сторонам поза межами судової влади лише на вимогу та лише в тому випадку, якщо надані достовірні й законні підстави¹⁹. За жодних обставин не можна розголошувати конфіденційну інформацію, а приватність особистого життя третіх сторін, як-от членів сім'ї, потрібно захищати навіть більше, ніж приватність особистого життя суддів.

42. Ще однією ефективною гарантією проти потенційно корумпованих суддів, які ухвалюють рішення в справах, є принцип неупередженого судді. Розподіл справ можна здійснювати в електронному вигляді або на основі щорічної схеми розподілу справ, розробленої в рамках судової системи. Об'єктивними критеріями для розподілу справ можуть бути чергування циклів, прізвища сторін, райони місцевих судів, спеціалізації тощо. Для прозорості процесу, а отже репутації судової влади важливо, щоб цією системою не можна було маніпулювати²⁰.

43. У деяких державах — членах Ради Європи, де корупція не є проблемою, особливо в країнах системи загального права, а також у Скандинавії, голови судів мають досить широкі повноваження під

¹⁹ Наприклад, держави-члени повідомляють про випадки, які призводять до руйнування майна та навіть життя суддів і членів їхніх сімей у результаті такого розкриття інформації.

²⁰ Інформаційні технології не мають перешкоджати судьям застосовувати закон незалежно й неупереджено; див. Висновок КРЕС № 14 (2011), пункт 8. Управління системами інформаційних технологій має входити до компетенції судової ради або іншого аналогічного незалежного органу. Незалежно від того, який орган відповідає за управління системами інформаційних технологій, необхідно забезпечувати активну участь суддів у прийнятті рішень щодо таких систем у широкому розумінні; див. Висновок КРЕС № 14 (2011), пункт 36.

час розподілу справ серед суддів²¹. Як правило, голови судів прагнуть гарантувати справедливий розподіл робочого навантаження, беручи до уваги чинники розподілу справ, відповідно до процедури, згаданої в попередньому пункті. Такий «м'якший» підхід до розподілу справ є цілком законним, якщо обрана система забезпечує на практиці справедливе та вчасне здійснення правосуддя й у такий спосіб підвищує довіру громадськості до суддівської доброчесності²².

44. У будь-якому випадку потенційні конфлікти інтересів суддів не можна автоматично усунути завдяки системі випадкового розподілу справ. Фактично, випадковий розподіл може призвести до того, що справу буде передано судді, який є близьким родичем однієї зі сторін. Ось чому так важливо, щоб у кожній судовій системі діяли суворі правила відводу та самовідводу суддів у разі явного або навіть лише можливого упередженого ставлення в конкретній справі. Усі держави-члени мають аналогічні правила (законодавчі або прецедентні). Визначення потенційної упередженості, прийняті державами-членами, також дуже схожі щодо цього.

45. Однак по-справжньому життєво важливим для рівня суддівської доброчесності тієї чи іншої держави є фактичне здійснення та застосування правил про відвід і самовідвід. КРЕС вважає, що будь-яка держава-член, що стикається з небажанням суддів заявляти самовідвід (розглядаючи його, наприклад, як безчесний крок), має вжити необхідних заходів для впровадження культури самовідводу, тобто середовища, у якому звичною практикою для будь-якого судді є розкриття інформації про потенційну упередженість у цій справі. Це можна зробити

²¹ КРЕС підтверджує свою попередню позицію, згідно з якою голови судів відіграють певну роль у розподілі справ між суддями; розподіл справ слід робити відповідно до заздалегідь визначених об'єктивних критеріїв, згідно із прозорою процедурою; див. Висновок КРЕС № 19 (2016), пункт 21.

²² GRECO розглянула цю проблему у вже згаданому четвертому раунді оцінки. Стосовно Сполученого Королівства, встановлено, що «організація розгляду справи видається належною; зовнішнє втручання в ухвалення рішення в конкретних справах не розглядається як джерело занепокоєння в Сполученому Королівстві» (пункт 119). Стосовно Норвегії в GRECO склалося «враження, що політика розподілу справ у судах була формалізована, у якійсь мірі їй не вистачало прозорості та ясності <...> і краще інформування та передбачуваність у питанні розподілу або перерозподілу справ певному судді могли б принести користь громадськості» (пункт 111).

Див. також звіт Європейської мережі судових рад (*European Network of Councils for the Judiciary, ECNJ*) за 2013–2014 роки «Мінімальні судові стандарти IV: Розподіл справ». Цей надзвичайно ретельний 138-сторінковий звіт заснований на великому дослідницькому проєкті за участі 17 різних країн — членів ЄС з абсолютно різними судовими культурами та традиціями.

за допомогою регулярних нагадувань, індивідуальних або групових консультацій з питань етичної поведінки або формального тренінгу без відриву від роботи²³. Однак важливо пам'ятати, що ці занепокоєння мають бути збалансовані міркуваннями ефективності судової системи та не заохочувати до пошуку сторонами найсприятливішого судді чи найвідповіднішого суду (практика *forum-shopping*)²⁴.

d. Обов'язок кожного судді протидіяти корупції в судовій системі

46. Якими важливими не були би всеосяжні правила й етичні принципи, їхня ефективність залежить від готовності кожного судді застосовувати їх у своїй повсякденній роботі. Кожний суддя несе особисту відповідальність не лише за свою поведінку, а й за поведінку судової влади в цілому.

47. Судді як особи, що обіймають державні посади, зобов'язані повідомляти компетентним органам судової влади про правопорушення, які вони виявляють під час виконання своїх обов'язків, зокрема про корупційні діяння, вчинені колегами.

48. КРЕС хоче наголосити, що, взявши на себе відповідальність за доброчесність судової влади, судді не повинні ставити під сумнів свою відданість майбутній кар'єрі, незалежно від того, чи були їхні занепокоєння в кінцевому підсумку обґрунтованими чи ні. Водночас органи влади, до яких надсилаються такі справи, завжди повинні бути обережні під час розслідування таких звинувачень.

c. Попереджувальний ефект належного розслідування й покарання корупції серед суддів

49. Очевидно, що відповідні кримінальні, адміністративні та дисциплінарні санкції за корупційну поведінку судді та фактичне застосування жорстких санкцій до корумпованих суддів можуть слугувати сильним стримувальним чинником і тому мати превентивний ефект. КРЕС нагадує, що ці питання кримінальної та дисциплінарної відповідальності суддів уже розглядалися в більш загальному контексті у Висновку № 3 (2002) щодо етики та відповідальності суддів²⁵.

²³ Див. вище пункти 50–53.

²⁴ Практика *forum-shopping* чи *judge-shopping* — це спроба замінити суд чи суддю, призначеного в справі, іншим судом чи суддею. Невиправданий самовідвід повноважного судді в такому випадку може бути ознакою корупційних дій.

²⁵ Див., зокрема, пункти 51–77 цього Висновку.

50. Корупційні дії судді слід розглядати відповідно до принципу пропорційності та з урахуванням їх тяжкості. Такий учинок може призвести до санкції, зокрема усунення судді з посади або до іншого відповідного дисциплінарного заходу за результатами дисциплінарного провадження. За кримінальні проступки потрібно накладати санкції, які передбачає кримінальне законодавство, у тому числі позбавлення волі. Тяжкість злочинних дій можна оцінити, зокрема, за їхнім впливом на громадську довіру до судової системи.

51. У чималій кількості держав-членів проблема боротьби з корупцією та її запобігання серед суддів полягає не стільки у визначенні кримінальних, адміністративних чи дисциплінарних корупційних правопорушень і санкцій, скільки в розслідуванні, пред'явленні звинувачень і засудженні корупційних посадовців високого рівня, у тому числі суддів. На думку КРЕС, вкрай важливо уникати глибоко руйнівного враження про те, що чим вищу посаду займає ймовірно корумпована посадова особа, чим розумніша вона й більш захищена, тим більший імунітет вона отримує де-факто. Залежно від історії, традицій і адміністративної структури тієї чи іншої країни, а також фактичних масштабів корупції всередині системи, може знадобитися створення спеціалізованих слідчих органів і запровадження посади спеціалізованих прокурорів для боротьби з корупцією серед суддів. Що стосується спеціалізованих судів, КРЕС підтверджує свою позицію, викладену в її Висновку № 15 (2012) «Про спеціалізацію судів». Створення спеціалізованих судів повинно бути можливим лише за виняткових обставин, коли це необхідно з огляду на складність проблеми, а отже для належного здійснення правосуддя.

52. Однак КРЕС, підтримуючи висновки GRECO, закликає держави-члени розглянути можливість запровадження центрального органу з питань боротьби з корупцією на національному рівні, незалежно від наявності децентралізованих органів влади й установ. Цей орган не обов'язково повинен мати слідчі або прокурорські повноваження, але він повинен бути уповноваженим, неупередженим посередником і місцем контакту й дискусій, коли йдеться про випадки корупції на високому рівні.

D. Міжнародні документи, механізми та співробітництво з питання запобігання корупції серед суддів

53. Насамкінець КРЕС хоче наголосити, що потужним превентивним чинником також може бути належне використання механізмів та

інструментів міжнародного співробітництва у сфері запобігання корупції серед суддів. Судова влада може отримати користь від пропозицій, які містяться у звітах про оцінку з конкретними рекомендаціями від світових або регіональних установ, як-от Венеціанської комісії Ради Європи, GRECO, а також Конвенції ООН проти корупції, ОБСЄ, Організації економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР), Глобальної мережі ООН із суддівської доброчесності тощо. Як правило, ці звіти ґрунтуються на професійних і взаємоузгоджених механізмах моніторингу, які передбачають візити до відповідних країн та наявність висококваліфікованих експертів як з моніторингової установи, так і з країни, де відбувається моніторинг.

54. Слід підкреслити, що країни, у яких судова влада більш-менш вільна від корупції, також отримують вигоду від звітів, що надають оцінку. Рекомендації звітів дозволяють цим країнам відрегулювати свої інституційні, організаційні й інші заходи захисту від корупції, у тому числі в рамках судової системи.

IV. СТВЕРДЖУВАНА КОРУПЦІЯ

55. Чимала кількість держав-членів у своїх відповідях на опитування КРЕС під час підготовки цього Висновку повідомила про явище (на перший погляд досить дивне), коли громадське сприйняття корупції в судовій системі значно перевищує той рівень корупції, який обґрунтований фактичною кількістю справ проти корумпованих суддів. Незважаючи на те, що лише дуже невеликий відсоток респондентів відповідних соціологічних опитувань могли повідомити про свій особистий негативний досвід із корумпованими судьями, значна частина тієї ж опитаної групи дотримувалася думки, що судова система є однією з найбільш корумпованих інституцій у країні.

56. КРЕС вважає, що причини існування або відсутності суттєвої розбіжності між фактичною та стверджуваною корупцією в судовій системі в певній країні головним чином полягають у (не)прозорості, тобто (не)відкритості або мовчазності судової системи. Як уже було підкреслено, судова влада як третя гілка державної влади певною мірою стримана у своїй інформаційній політиці через певні зобов'язання, які ускладнюють ефективне реагування на критику ззовні. Серед них — зобов'язання конфіденційності, у тому числі з точки зору права на справедливий суд і поваги до принципу презумпції невинуватості, а також обов'язку щодо стриманості та поваги до суду.

57. Поза судовою системою неналежна поведінка інших груп фахівців відіграє негативну роль щодо чинників, які призводять до сприйняття корупції серед суддів. Наприклад, у справах, які очікують на розгляд, прокурори й адвокати нерідко використовують певну тактику, наприклад, показ судового розгляду в ЗМІ для впливу на громадську думку.

58. Загалом, судова влада повинна визнати той факт, що критика є частиною діалогу між трьома гілками державної влади й суспільством у цілому, де незалежні та різноманітні ЗМІ відіграють незамінну роль. Проте є чітка межа між свободою вираження поглядів та законною критикою, з одного боку, і неповагою та надмірним тиском на судову систему — з другого²⁶. Політики, інші особи на публічних посадах і ЗМІ можуть використовувати спрощені, популістські або демагогічні аргументи й навмисно дезінформувати громадськість, щоб безвідповідально критикувати судову владу й не дотримуватися презумпції невинуватості, особливо щодо справ, які знаходяться на розгляді та під час політичних кампаній. Отже, це може також створити атмосферу суспільної недовіри до судової системи і в деяких випадках порушити принцип справедливого судового розгляду, закріплений статтею 6 Європейської конвенції з прав людини (далі – ЄКПЛ)²⁷.

59. Існує декілька механізмів для підвищення необхідної легітимності²⁸ та прозорості судової системи, а отже й довіри громадян до судової влади. У цілому, всі механізми підкреслюють необхідність проактивної інформаційної політики, що полягає, зокрема, у наданні загальної інформації про функціонування судової системи й інформування громадськості щодо «делікатних» справ, у яких є «натяк» на корупцію.

60. У цьому контексті КРЕС підтверджує думки, викладені у Висновку № 7 (2005) «Про правосуддя та суспільство», які стосуються необхідності діалогу з усіма зацікавленими сторонами в системі правосуддя. Щоб забезпечити прозорість і громадську довіру, як зазначено у Висновку № 7 (2005), судді зобов'язані використовувати доступну, просту та зрозумілу мову під час розгляду справ і у своїх рішеннях.

²⁶ Див. пункт 52 Висновку КРЕС № 18 (2015) «Про місце судової влади та її відносини з іншими гілками влади в сучасних демократіях».

²⁷ Див. рішення ЄСПЛ у справі «Песа проти Хорватії» (*Pesa v. Croatia*), № 40523/08, 8 квітня 2010 року.

²⁸ Висновок КРЕС № 18 (2015) «Про місце судової влади та її відносини з іншими гілками влади в сучасних демократіях» містить достатньо інформації щодо шляхів забезпечення та підвищення легітимності судової влади та водночас її підзвітності.

61. Голови судів відіграють важливу роль у підвищенні прозорості судів, які вони очолюють. КРЕС нагадує про вже зазначений Висновок № 19 (2016) і вважає, що інтереси суспільства вимагають, щоб голови судів інформували громадськість про функціонування системи правосуддя через засоби масової інформації²⁹. Це стосується й справ, які знаходяться на розгляді. Іноді швидке й регулярне надання інформації (яка може бути надана без порушення конфіденційності) має суттєве значення навіть до винесення фактичного вироку. Її можна надати у вигляді прес-релізу чи інтерв'ю.

62. У цьому контексті КРЕС вважає, що голови судів або офіційні представники (прес-секретарі) судів повинні пройти практичний тренінг з питань взаємодії зі ЗМІ.

63. Проте прозорість і громадська довіра до судової влади забезпечуються не тільки проактивним підходом до роботи зі ЗМІ і громадськістю, а й значною мірою завдяки тому, як поведуться зі сторонами під час судових розглядів³⁰. Суддя, який зрозумілим чином пояснює свої рішення — і в певних випадках, шлях до такого рішення — як правило, викликає почуття справедливого поводження, навіть з боку сторони, яка в кінцевому підсумку програє справу³¹.

64. Крім того, КРЕС вважає, що для сприйняття судової влади як прозорої, справедливої й неупередженої важливо, щоб судді та приватні адвокати, а також прокурори підтримували постійний діалог, виявляючи повагу до їхніх різних професійних позицій і ролей, а більш конкретно — до принципу незалежності суддів. У зв'язку з цим КРЕС повторює думки, висловлені у Висновку № 16 (2013) «Про відносини між суддями й адвокатами»³².

65. Тенденція, яка спостерігається в деяких державах-членах, у спробах підірвати системи правосуддя становить реальну загрозу принципу верховенства права й належного функціонування демократичного суспільства. Незважаючи на будь-який намір обмежити обґрунтовані коментарі громадськості про роботу судів, роль захисту конституційного становища судової влади покладається не лише на

²⁹ Див. пункт 12 Висновку КРЕС № 19 (2016); див. також пункт 32 вищезгаданого Висновку № 18 (2015).

³⁰ На цьому вже наголошувалося у Висновку КРЕС № 7 (2005) «Про правосуддя та суспільство», зокрема в пунктах 24–32. Це також відповідає Плану дій Ради Європи щодо посилення незалежності та неупередженості судової системи; остаточна версія СМ (2016) 36.

³¹ Див. Висновок КРЕС № 11 (2008) «Про якість судових рішень».

³² Зверніть увагу на пункти 10–25.

суддів, а й на представників виконавчої та законодавчої гілок влади, громадянського суспільства, ЗМІ тощо. Громадська критика судової влади завжди повинна відповідати вимогам, викладеним у статті 10(2) ЄКПЛ та пункті 18 Рекомендації CM/Rec (2010) 12.

66. Отже, КРЄС хоче підкреслити, що відповідальність кожної країни полягає в забезпеченні достатніх бюджетних коштів для досягнення належного рівня оснащення судової системи, яка може здійснювати правосуддя шляхом ухвалення обґрунтованих і своєчасних рішень³³.

V. ВИСНОВКИ ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ

a. Корупція серед суддів є однією з основних загроз суспільству та функціонуванню демократичної держави. Корупція підриває суддівську доброчесність, яка є основою верховенства права та фундаментальною цінністю Ради Європи. Зараз питання корупції стає більш важливим у контексті численних нападів на судову систему. Корупція в судовій системі серйозно впливає на довіру громадськості до правосуддя.

b. У межах цього Висновку корупцію серед суддів слід розуміти у більш широкому сенсі, оскільки вона включає нечесну, шахрайську чи неетичну поведінку судді для отримання особистої вигоди або вигоди для третіх осіб.

c. Причини фактичної корупції в судовій системі різняться за багатьма факторами — від неправомірного зовнішнього впливу на суддів до чинників у межах судової системи і можуть бути згруповані в кілька категорій: структурні, економічні, соціальні й особисті.

d. Ефективне запобігання корупції в судовій системі значною мірою залежить від політичної волі у відповідній країні щодо забезпечення інституційних, інфраструктурних та інших організаційних запобіжних заходів. Найважливішим засобом запобігання корупції серед суддів, напевно, є розвиток і зміцнення дієвої культури доброчесності в судовій системі.

e. Законодавча чи інша нормативна база є важливою гарантією протидії корупції. Вона повинна передбачати незалежність на всіх етапах кар'єри судді: добір, призначення, переміщення, просування по службі та підвищення кваліфікації, професійна підготовка, оцінка роботи

³³ Див. Рекомендацію CM/Rec (2010) 12, пункти 32–33; див. також Висновок КРЄС № 2 (2001), пункти 2–5.

й дисциплінарна відповідальність суддів. Дотримання об'єктивних критеріїв розвитку кар'єри в судовій системі має позитивний вплив на формування атмосфери доброчесності суддів.

f. КРЄС наполегливо рекомендує не проводити перевірки, які виходять за межі загальноприйнятих перевірок судимості й фінансового становища кандидата. У країнах, де відбуваються такі перевірки, їх слід здійснювати відповідно до критеріїв, які можна об'єктивно оцінити. Кандидати повинні мати право на доступ до всієї отриманої інформації. Необхідно розрізняти кандидатів у судді, які вступають до судової системи, і діючих суддів.

g. Уповноважені органи повинні постійно забезпечувати судову владу достатніми коштами для гідного й належного виконання її місії. Належна заробітна плата, пенсії та інші соціальні виплати, розумне робоче навантаження, належна робоча інфраструктура й гарантія зайнятості як для суддів, так і для працівників судів, мають дуже важливе значення для легітимності та хорошої репутації судової системи. Ці заходи є важливими для запобігання корупції в судових органах.

h. У всіх державах-членах суддям потрібно забезпечити перелік правил, принципів, керівних вказівок щодо етичної поведінки. Їх слід ілюструвати практичними прикладами та супроводжувати офіційною підготовкою з питань етики, а також конфіденційними консультаціями з питань етики для окремих осіб або груп колег. Судова влада повинна надавати консультації з цього питання в судах і на центральному рівні.

i. Надійна система декларування майна, за умови вжиття відповідних заходів, може сприяти виявленню й подальшому запобіганню конфлікту інтересів і, таким чином, приведе до більшої прозорості в судовій системі та сприятиме створенню атмосфери доброчесності суддів.

j. Система автоматичного розподілу справ не усуває потенційні конфлікти інтересів суддів. Тому важливо, щоб у кожній судовій системі діяли суворі правила відводу та самовідводу суддів у разі явного або навіть лише можливого упередженого ставлення в конкретній справі.

k. Ефективність етичних принципів залежить від готовності кожного судді застосовувати їх у своїй повсякденній роботі. Кожний суддя несе особисту відповідальність не лише за свою поведінку, а й за поведінку судової влади в цілому.

l. Належні кримінальні, адміністративні та дисциплінарні санкції за корупційну поведінку судді можуть слугувати потужним

стримувальним фактором і мати попереджувальний ефект. Випадки корупції в судовій системі завжди повинні розглядатися відповідно до принципу пропорційності.

м. Належне використання механізмів та інструментів міжнародного співробітництва в галузі запобігання корупції серед суддів може стати сильним превентивним фактором, зокрема механізмів таких інституцій Ради Європи, як GRECO й Венеціанська комісія, а також інших організацій, таких як Глобальна мережа ООН із судової доброчесності, Конвенція ООН проти корупції, ОБСЄ, ОЕСР тощо.

п. Явище стверджуваної корупції, коли громадська недовіра до неупередженості судової влади набагато більша, ніж це може впливати з фактичної кількості справ щодо корупції, зазвичай є результатом системних недоліків на національному рівні, які стосуються прозорості та відкритості судової системи.

о. Існує декілька механізмів підвищення прозорості, а отже й довіри громадськості до судової влади. У цілому всі механізми підкреслюють необхідність проактивної інформаційної політики, яка, зокрема, полягає в наданні загальної інформації про функціонування судової системи й інформування громадськості щодо «делікатних» справ, у яких є «натяк» на корупцію, з урахуванням обов'язку судді діяти обачно та стримано, а також в контексті права на справедливий судовий розгляд і дотримання презумпції невинуватості.

CONSULTATIVE COUNCIL OF EUROPEAN JUDGES
КОНСУЛЬТАТИВНА РАДА ЄВРОПЕЙСЬКИХ СУДДІВ

OPINION No. 22 (2019)
of the Consultative Council of European Judges
for the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe
on the role of judicial assistants

ВИСНОВОК № 22 (2019)
Консультативної ради європейських суддів
до уваги Комітету міністрів Ради Європи
про роль помічників суддів



Strasbourg, 7 November 2019

CCJE (2019) OP No. 22

**CONSULTATIVE COUNCIL OF EUROPEAN JUDGES
(CCJE)**

**OPINION No. 22 (2019)
of the Consultative Council of European Judges
for the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe
on the role of judicial assistants**

I. INTRODUCTION

1. The European Convention on Human Rights (ECHR) guarantees the right to an independent and impartial tribunal established by law¹. Judges' independence and impartiality are protected both during their appointment and in the exercise of their duties so that they can adjudicate according to these guarantees. When judges are supported in the adjudicative process by assistants, the quality and efficiency of their work can further be improved in the interests of society and the parties to the proceedings. However, this must be done in a way not endangering the parties' rights under Article 6 of the ECHR. Therefore, in accordance with the mandate given to it by the Committee of Ministers, the Consultative Council of European Judges (CCJE) has prepared the present Opinion.

2. This Opinion has been prepared on the basis of previous CCJE Opinions, the CCJE Magna Carta of Judges (2010), and relevant instruments of the Council of Europe, in particular the European Charter on the Statute for Judges (1998), and Recommendation CM/Rec (2010) 12 of the Committee of Ministers on judges: independence, efficiency and responsibilities.

3. The Opinion also takes account of the replies of the CCJE members to the questionnaire «on the role of court clerks and legal assistants within the courts and their relationships with judges», of the summary of these replies and the preliminary draft prepared by the scientific expert appointed by the Council of Europe, Prof. Dr. Anne Sanders (University of Bielefeld/Higher Regional Court of Hamm).

II. SUPPORT FOR JUDGES: THE SCOPE OF THE OPINION

A. Who are judicial assistants?

4. The work of judges can be supported by different kinds of assistants and court staff. This Opinion focuses on judicial assistants. Judicial assistants have a legal education and support judges or panels of judges in their adjudicative work. Judicial assistants undertake a wide range of tasks such as research, preparing memos on legal questions or drafting judgments. Such persons may have many different titles including judicial assistants, law clerks, legal officers, secretaries, Referendare, Wissenschaftliche Mitarbeiter, Gerichtsschreiber, référendaires or greffiers².

¹ Article 6 of the ECHR.

² The information on the practice in the member States provided in this Opinion is highly condensed. For more detailed information, the reader is invited to refer to the responses

B. Court staff outside the scope of the Opinion

5. Court employees managing security, the maintenance of court buildings and IT-services are indispensable for a court system. However, they are outside the scope of the Opinion.

6. Just like judicial assistants, administrative assistants often work closely with judges. They work, for example, on the organisation of files, correspondence, preparation of official versions of decisions, collecting documents and statistical data. While there can be considerable overlap between their work and the work of judicial assistants, this Opinion focuses on the status and duties of judicial assistants.

7. Undergraduate law students who work as interns at a court are outside the scope of the Opinion even if they provide support for judges.

8. Judicial officers or Rechtspfleger, or the Spanish Letrados de la Administración de Justicia, who have limited decision-making powers in certain cases, for example on questions of enforcement or registration, are also outside the scope of the Opinion. Such judicial officers decide their own cases and work on their own tasks rather than support judges in their adjudicative work. There are, however, member States where judicial assistants also have certain decision-making powers on their own which are distinct from the support they provide for judges. Moreover, in many member States, special court staff also performs duties such as registration, the authentication of judgments and other documents and also writing the official protocol of the hearing, such as the Belgian greffier. These specific duties are outside the Opinion as well, because they might demand a certain degree of independence even from the judge.

9. Judicial staff with the same title might perform different duties in different member states. Where they have a dual role, this Opinion is confined to that part of the role which consists of supporting the role of the judge.

10. In many cases, judges must rely on the knowledge and experience of experts with non-legal expertise to decide cases adequately. However, such experts, even if they are employed by a court on a permanent basis, are outside the scope of this Opinion.

of the CCJE members and the summary of the responses provided at <https://www.coe.int/en/web/ccje/opinion-no.-22-on-the-role-of-court-clerks-and-legal-ssistants-within-the-courts-and-their-relationships-with-judges>.

III. THE ROLE AND DUTIES OF JUDGES AND JUDICIAL ASSISTANTS

A. What should be the rationale for employing judicial assistants?

1. Supporting the administration of justice

11. Supporting the administration of justice in the interest of society should be the main rationale for employing judicial assistants. Competent judicial assistants can provide valuable support to judges and thereby help to improve the quality of judicial decisions. The work of judicial assistants with specialised legal knowledge can be particularly useful³. Nevertheless, the appointment of qualified judges and adequate training opportunities for judges should not be neglected in favour of hiring judicial assistants.

2. Educating young lawyers, especially (future) judges

12. The work of judicial assistants can also serve educational purposes. By serving as judicial assistants, young lawyers can gain a useful understanding of the work of courts. This is shown in the experience of the member States. In some member States, supporting a judge is a mandatory part of legal education before practice⁴. In other member States, serving as a judicial assistant is a formal or informal prerequisite or at least considered a helpful experience before applying to become a judge⁵. Even in countries where there is no career judiciary and judges are appointed from the ranks of successful practitioners, obtaining a perspective from «behind the bench» is considered useful⁶. In yet other countries, where young judges may serve as judicial assistants for a limited time at higher courts, such secondments⁷ can provide useful insights and experience before promotion to senior judicial posts.

3. Efficiency

13. Deciding cases in a timely and cost-efficient way is an important goal for every judiciary. Moreover, the quality of judicial decisions after a

³ For example, in international and European law: CCJE Opinion No. 9 (2006) para 19, Rec. A(e).

⁴ Germany, Slovenia.

⁵ Belgium, Bosnia and Herzegovina, Finland, Georgia, Poland, Republic of Moldova, Slovenia, Sweden, Switzerland.

⁶ Ireland, United Kingdom.

⁷ Albania, Croatia, Germany, Slovenia.

fair consideration of the issues⁸ is an essential aspect of an efficient judiciary. Judicial assistants can be an important tool to unburden judges from non-judicial tasks, in order to speed up the work of courts and reduce backlogs⁹, and also to help them in preparing decisions of a higher quality. As the CCJE has pointed out, it is the responsibility of the member States to ensure adequate resources to enable courts to provide judicial work of high quality in the interest of the public¹⁰. First and foremost, this requires providing the financial means to appoint enough judges. However, judges do not work alone in courts. Therefore, adequate funding to employ qualified court staff, including judicial assistants, is necessary¹¹.

14. There must be a balance between a speedy judicial process and the right of the parties to an independent and impartial court. Article 6 of the ECHR guarantees the right of parties to have a decision by a fair and impartial tribunal. A judicial assistant is not part of that tribunal. Therefore, judicial assistants should not be employed at the expense of appointing judges in adequate numbers. If the workload of judges is too high, this might increase the pressure to delegate more duties to judicial assistants than is desirable¹².

15. By supporting the decision-making of judges, judicial assistants may help to improve a court's work at all levels. Member States should reflect carefully whether to employ judicial assistants, and if so, in what instances of courts they should be employed and how to organise their work in order to support the quality and timeliness and thereby the efficiency of the judicial system. In this process, member States must be aware that different purposes of employing judicial assistants may be mutually exclusive. If member States aim to support speedy decision-making with judicial assistants, this purpose cannot be achieved by employing judicial assistants for purely educational purposes because that burdens judges with mentoring and teaching.

⁸ See Recommendation CM/Rec (2010) 12, para 31; for the quality of judicial decisions see CCJE Opinion No. 11 (2008).

⁹ See CCJE Opinion No. 6 (2004) para 65.

¹⁰ See Recommendation CM/Rec (2010) 12, para 32, and CCJE Opinion No. 2 (2001), para 4; Opinion No. 10 (2007), para 37; Opinion No. 17 (2014), para 35; Opinion No. 18 (2015), para 22.

¹¹ See CCJE Opinion No. 11 (2008) para 14; CCJE Opinion No. 2 (2001), para 8.

¹² For the effects of an increased workload on the work with judicial assistants see Nina Holvast, In the shadow of the judge – the involvement of judicial assistants in Dutch district courts, 2017, p. 179–181; see also Peter Bieri, Law Clerks in Switzerland – A Solution to Cope with the Caseload, 7 International Journal for Court Administration (2016).

16. While all member States using judicial assistants agree that they provide valuable assistance and save judges' time, only very few member States collect data on how useful judicial assistants actually are¹³. It is therefore recommended that member States evaluate the contribution of judicial assistants.

B. The role of the judge and the role of the judicial assistant

1. The role of the judge

17. The understanding of the role of the judge in any judicial system is inextricably linked to its history, legal and judicial culture. Therefore, the role of the judge is still understood in different ways in different Member States. Considerable differences, might still exist, for example, between civil law and common law countries. In common law systems, writing a judgment may be perceived as a personal duty which should not be delegated to or shared with an assistant, regardless of how qualified the assistant may be.

18. Regardless of how different the practices and traditions of judicial systems may be, decision-making is at the heart of the judge's role everywhere. Article 6 of the ECHR establishes requirements for the legitimacy of judicial decisions. Procedures¹⁴ and substantial guarantees of judicial independence and impartiality aim at protecting the decision-making of the individual judge¹⁵. These guarantees ensure that judges are free to decide cases independently and impartially, in accordance with the law and their interpretation of the facts¹⁶. These guarantees are not privileges granted in the judges' own interest, but in the interest of the rule of law and the persons seeking justice as guaranteed by Article 6 of the ECHR¹⁷. Decision-making is therefore not the privilege of judges which can be delegated at will but is at the heart of their duties in a society based on the rule of law. Judges are

¹³ Czech Republic, United Kingdom; in Croatia research found that courts with judicial assistants are more productive than courts without such support.

¹⁴ For the importance of the appointment of judges, see Recommendation CM/Rec (2010) 12, paras 3, 4. See also European Court of Human Rights (ECtHR) decision of 12 March 2019 – *Astradsson v. Iceland* – Case No. 26374/18.

¹⁵ See the EU Charter of Fundamental Rights: Court of Justice of European Union (CJEU), decision of 27 February 2018 – *Associação Sindical dos Juizes Portugueses v. Tribuna de Contas* – C 64/16, para 44. For the importance of separation of powers and judicial independence as an element of public importance in the freedom of speech, see ECtHR, decision of 23 June 2016 – 20261/12 *Baka v. Hungary* paras 162–176.

¹⁶ Recommendation CM/Rec (2010) 12, para 5.

¹⁷ Recommendation CM/Rec (2010) 12, para 11.

not simply case managers but must command the law and facts in a way that judicial decisions remain fully theirs.

2. The role of the judicial assistant

19. The role of the judicial assistant follows from the role of the judge. Judicial assistants must support judges in their role, not replace them. Whatever their duties are, they must be supervised by the judge or judges who remain responsible for the decision-making in all aspects. However, by supporting judges in their adjudicative process, judicial assistants are involved in the exercise of judicial tasks. Therefore, they must comply with the highest professional and ethical standards and thereby help to build high public trust in judicial institutions¹⁸.

C. The work of judicial assistants

20. Each legal system must decide whether and to what extent judicial assistants should be engaged. This decision will depend on many factors, including legal traditions and the understanding of the role of the judge and the parties.

1. Which duties and responsibilities must remain with the judge?

21. As already mentioned, decision-making is at the heart of the judge's duties in all legal systems. Therefore, it must remain with the judge or with the panel of judges responsible for the case. Decision-making requires applying the law on the basis of a comprehensive understanding of the facts. Judges hold hearings to establish the facts and to discuss the issues in dispute with advocates and parties. For example, in criminal cases, the hearing provides the opportunity to hear the victim and the accused. The drafting of the judgment must build on the judge's decision-making in every aspect of the case¹⁹.

22. The closer judicial assistants come to the decision-making process, the more important it is that judges and judicial systems remain cautious. All preparatory work requires keeping a balance between efficient work organisation and the control of the judge. From the judges' perspective, this should be done by closely supervising the work of judicial assistants.

¹⁸ See Model Code of Ethics for Legal Associates and Advisors in Courts and Prosecutor's Offices in Bosnia and Herzegovina, p. 4.

¹⁹ About the importance of the professionalism of judges, see CCJE Opinion No. 11 (2008), paras 21–23.

2. Work of judicial assistants related to the decision-making process

23. The responses of the member States show a variety of duties of varying responsibility that judicial assistants may undertake. If judicial assistants work actively in the decision-making process, member States must ensure that the judge remains in control in order to ensure the rights of the parties under Article 6 of the ECHR.

(i) Organising papers and researching facts

24. Judicial assistants may help researching facts, for example by organising and sifting through large documents under the guidance and supervision of the judge²⁰. However, since judicial decision-making builds on the facts, the establishment and evaluation of facts remains the sole responsibility of the judge. Consequently, an assistant's role should remain limited in this respect.

(ii) Drafting decisions or writing memos with a proposal for a decision

25. In many member States, judicial assistants are involved in drafting decisions and judgments. This may also include drafting procedural decisions²¹. Some member States do not, however, allow the involvement of judicial assistants in the drafting process²². If judicial assistants are involved in the drafting process, they should work under the close supervision and with the guidance of the judge. Therefore, the member States should consider whether and to what extent it is appropriate to allow the presence and participation of judicial assistants at deliberations of cases.

26. If judicial assistants prepare complete drafts, there is a risk that the assistant's suggestions steer the judge's thinking (anchoring effect). Such an effect is also possible, however, if a judicial assistant just prepares a memo on how a case should be decided²³. These risks may be particularly high if judicial assistants prepare a first draft or memo without guidance from the judge. However, even if such a draft judgment or memo is written after a judge has expressed a preliminary view, handing over the drafting to an assistant may prevent a judge from truly familiarising himself/herself with the case. In this situation, a judge may not realise that an initial impression may be changed

²⁰ In Malta, judicial assistants collect evidence for judges.

²¹ Andorra, Austria, Belgium, Croatia, Finland, Georgia, Latvia, Lithuania, Republic of Moldova, Russian Federation, Sweden, Ukraine.

²² Andorra, Ireland, United Kingdom.

²³ For an academic discussion of this problem with further references, see Nina Holvast, *In the shadow of the judge, the involvement of judicial assistants in Dutch district courts*, 2017, p. 216.

by more detailed work on the draft judgment. Judges should be aware of these risks and ensure that they remain responsible for judgments at all times.

(iii) Independent work on cases

27. In some member States, judicial assistants work more independently on cases, for example by deciding procedural issues such as appointing an expert or deciding on the costs of proceedings. In a small number of member States, judicial assistants can also conduct hearings and work on minor cases²⁴. In many cases, the judicial assistants' decisions require the approval of a judge. If member States allow judicial assistants to undertake such important tasks, this can only be done with a legal basis and under close supervision of the judge.

(iv) Work in the selection of cases for appeal or constitutional review

28. Supreme and constitutional courts have a unique role in the unification of case law²⁵ and often receive a large number of cases. Judicial assistants who serve at supreme and constitutional courts often summarise the facts of cases and the relevant law and make suggestions whether a case should be admitted for appeal or constitutional review²⁶. Such help in the «sifting» of applications can help judges to focus on important cases while assistants help to deal more quickly with routine cases. However, there is a risk that judicial assistants gain influence on the selection of cases. Member States must be aware of such risks and ensure that judges remain in control of deciding and selecting cases themselves.

3. Work of judicial assistants outside the decision-making process

(i) Legal research

29. Judicial assistants may undertake research (if not done by the parties) of the law, including the analysis of case law. This is the practice in all member States where judicial assistants are employed. In some member States, however, research is primarily seen as the duty of the parties²⁷. If, however, judicial assistants prepare memos with a proposal for a decision and/or

²⁴ Such opportunities are open in Bosnia and Herzegovina, Croatia, the Czech Republic, Finland, Iceland, Slovenia and Sweden.

²⁵ For the role of supreme courts in ensuring the uniformity of case law, see CCJE Opinion No. 20 (2017), paras 20–25.

²⁶ Andorra, Austria, Croatia, Czech Republic, Finland, Georgia, Germany, Iceland, Lithuania, Norway, Poland, Romania, Slovenia, Spain.

²⁷ United Kingdom.

reasons for a decision, they become more involved in the decision-making process.

(ii) Writing the official record of court hearings

30. In many countries, writing the official record of the court hearing has been and remains an important duty of certain judicial assistants²⁸. This task is now taken over more and more by technology but might remain important in some cases.

(iii) Preparing decisions for publication

31. Other duties of judicial assistants may include proofreading of decisions, crosschecking references or preparing decisions for publication (especially including anonymisation).

(iv) Preparing information for the media

32. The CCJE has recognised the importance of providing the media with summaries of court decisions, factual information and information about hearings²⁹. Drafting such papers under the supervision of a judge can be an important duty of judicial assistants.

(v) Administrative duties

33. While administrative duties are usually performed by administrative assistants, duties such as writing the official protocols of hearings, the organisation of files, correspondence with the parties, the preparation of official copies of decisions, and the collection of statistical data are performed by judicial assistants in some member States.

34. Some regulations or guidelines should inform judges and judicial assistants of what kind of work can be delegated to judicial assistants, thereby creating transparency and accountability about an acceptable involvement of judicial assistants in the decision-making process³⁰. In particular, judicial systems must take into account that for overburdened judges, the temptation to involve judicial assistants more actively in the decision-making process can be very high.

²⁸ Andorra, Austria, Belgium, Finland, France, Monaco, Romania, Russian Federation, Sweden, Switzerland.

²⁹ CCJE Opinion No. 7 (2005), para 42.

³⁰ For the importance of regulation from an academic perspective, see Nina Holvast, In the shadow of the judge, the involvement of judicial assistants in Dutch district courts, 2017, p. 217–219.

D. The interaction of judges and judicial assistants

1. Judicial assistants under the guidance of judges

35. The protection of judicial independence is a prerequisite to the rule of law. Judicial assistants are not judges and therefore have no right in that capacity to judicial independence. Therefore, in their role as judicial assistants, they are not independent of the judges they support. In that capacity, they must follow the orders of judges.

2. The leadership role of the judges

36. As already mentioned, judges are not simply case managers. However, if assistants work with them, judges must have a leadership role which entails giving constructive feedback, helping the judicial assistant's development, building mutual trust, and planning which tasks can be delegated. This role is particularly strong if working with the assistant serves an educational purpose. The higher the number of assistants a judge works with, the more important such managerial skills become. Judges should be taught how to lead, delegate and communicate and be supported in their role by receiving adequate advice.

3. Clear instructions

37. Judges must give clear instructions to judicial assistants and provide them with all necessary information to enable them to do their work in the best possible way.

4. Mutual respect

38. Judges and judicial assistants should respect and appreciate each other's role and respective duties. Judicial assistants must respect the limitation of their role in respect to the role of the judge. Judges, however, must appreciate and respect the important contribution which judicial assistants make to the work of the court.

5. Exchange

39. On the basis of mutual respect and understanding of the respective roles of judicial assistant and judge, both can and should engage in mutually beneficial exchange. Since some people prefer «thinking out loud» over

«thinking on paper», a judicial assistant serving as a «sounding board» can be useful for the judge, especially if the judge is not part of a panel of judges but sits alone. Constructive feedback is useful for both assistants and judges.

6. Regulation of working relationship

40. The role and duties of judicial assistants should be recognised by the member States. Some member States have regulated the working relationship of judges and judicial assistants by statute or internal regulations³¹. Member States should identify critical issues in the relationship between judges and assistants and consider the best ways to resolve them. This can be through regulation, standards and guidelines or codes of conduct for the interaction of judges and judicial assistants. Soft law mechanisms and ethical rules can also help to avoid conflicts between judges and judicial assistants, and explain, for example, how to deal with a personality conflict³².

IV. THE STATUS OF JUDICIAL ASSISTANTS

A. The practice in the member States

41. The information provided by the member States shows a number of different approaches to the status and organisation of judicial assistants. In most member States, judicial assistants work at all courts and instances. In some member States, they are only engaged at the higher courts and constitutional court³³, or only the constitutional court³⁴, or at specialised courts³⁵. Judicial assistants can be civil servants³⁶ or employees³⁷, for a limited time or with long-term contracts. In some countries, judicial assistants can be first or second instance judges who serve as judicial assistants for a limited

³¹ In Croatia, judicial assistants are even mentioned in the Constitution.

³² The Model Code of Conduct for Legal Associates and Advisors in Courts and Prosecutor's Offices in Bosnia and Herzegovina provides a helpful example.

³³ Austria, Cyprus, Denmark, Germany (at first and second instance courts, however, graduates (Referendare) work for limited periods as a necessary requirement of qualification for legal practice), Ireland, Luxembourg, Norway, Spain, United Kingdom.

³⁴ Italy.

³⁵ Albania.

³⁶ Andorra, Austria, Azerbaijan, Belgium, Bosnia and Herzegovina, Croatia, Cyprus, Denmark, Finland, France, Georgia, Iceland, Lithuania, Luxembourg, Monaco, Romania, Russian Federation, Slovenia, Spain, Sweden, Switzerland.

³⁷ Bosnia and Herzegovina, Czech Republic, France, Latvia, Malta, Republic of Moldova, Norway, Poland, Spain, United Kingdom.

time before going back to their courts³⁸. While such seconded judges serve as judicial assistants, they keep their status as judges of the court they come from.

B. Selection

1. Selection process

42. Judicial assistants should be selected in a transparent process based on objective, merit-based criteria taking into account experience, qualifications, legal skills, integrity, communication skills and motivation. Diversity can be a factor in the selection process. If working as a judicial assistant is a prerequisite (formal or informal) for becoming a judge, this must be taken into account in the selection process. An educational purpose of a judicial assistant scheme must be given adequate weight in the selection process. If working as a judicial assistant is a necessary requirement of qualification for legal practice³⁹, as is the case in some member States⁴⁰, these principles cannot be fully taken into account, because every qualified candidate must be given the chance to obtain the necessary qualifications for practicing law.

2. External independence of the judiciary

43. Judicial independence must be protected against external pressures (external independence⁴¹). Because of the proximity of judicial assistants to the adjudicative process, the independence of the judiciary must be guaranteed in the selection process of judicial assistants. The judiciary, not the executive, should be responsible for the selection. Moreover, in principle, the judiciary is best suited to select candidates with the qualities and skills necessary to support the court, especially when there is a need for expertise in certain areas of law.

³⁸ Especially in Germany and Spain, but the model exists also – with variations – in Albania, Austria, Croatia and Slovenia.

³⁹ Legal practice in this sense could mean, depending on the national legal system in each country, working as a lawyer and/or prosecutor and/or judge.

⁴⁰ Germany and Slovenia, in some aspects Austria and Belgium. These interns or Referendare should not be confused with fully qualified judicial assistants who support judges for longer periods of time at all courts (Slovenia, Belgium) or the highest courts (Austria and Germany).

⁴¹ See Recommendation CM/Rec (2010) 12, paras 11–21, see CJEU, decision of 27 February 2018 – *Associação Sindical dos Juizes Portugueses v. Tribunal de Contas* – C 64/16, para 44.

3. Internal independence

44. Judicial independence cannot only be infringed through external influences but also through measures taken within the judiciary (internal independence)⁴². Judicial assistants work closely with judges who must be able to rely on their trustworthiness, competence and motivation. This is especially important in cases where judicial assistants are assigned to an individual judge or panel of judges. In such cases, the individual judge who works with individual judicial assistants should have a say in their selection and assignment.

4. Duration of employment

45. Member States take different approaches to the length of time for which judicial assistants can be employed. In the majority of member States, serving as a judicial assistant can be a permanent career⁴³. Although in such countries the position is not usually designed as a permanent career, in practice judicial assistants may stay for a long time or even until retirement. In particular, the latter can be the case in countries where the position of judicial assistants is meant to serve as a stepping stone to becoming a judge. If not enough new judges are hired, judicial assistants might get «stuck» in their position⁴⁴. In other countries, serving as a judicial assistant is a short-term position, which also has an educational aspect⁴⁵.

46. Both systems of long-term and short-term employment have advantages and disadvantages. Keeping experienced judicial assistants can make courts more efficient. Frequent changes mean that new assistants must be trained and need time to become helpful. Experienced assistants can save time and can work on routine cases more independently. However, there are disadvantages as well if judicial assistants stay too long. If judicial assistants become very experienced, they might gain too much influence in the adjudicative process. This would be problematic considering the guarantees of Article 6 of the ECHR emphasised above. If serving as a judicial assistant has an educational purpose, it is especially important that judicial assistants

⁴² See Recommendation CM/Rec (2010) 12, para 22–25, see CJEU, decision of 27 February 2018 – *Associação Sindical dos Juizes Portugueses v. Tribunal de Contas* – C 64/16, para 44.

⁴³ Andorra, Azerbaijan, Belgium, Bosnia and Herzegovina, Bulgaria, Cyprus, Georgia, Switzerland, Latvia, Lithuania, Republic of Moldova, Monaco, Norway, Romania.

⁴⁴ Croatia, Slovenia.

⁴⁵ Austria, Czech Republic, Denmark, Finland, France, Germany, Ireland, Luxembourg (not much experience yet) Norway, Poland, Sweden, United Kingdom.

move on. Moreover, a regular change among judicial assistants can help courts and judges to stay more dynamic and connected with new developments.

47. If member States and their judicial systems engage judicial assistants for a longer time, they should recognise their responsibility as employer and provide training opportunities and/or advanced roles for experienced judicial assistants to help them in their development. It might be possible to promote such assistants to more important roles in the court administration, or to promote them to higher courts.

48. If it is possible in the respective judicial system, judicial assistants of the highest quality should be encouraged and supported on their way to becoming judges. This way, a judicial system can rely on candidates who have a comprehensive understanding of the duties and the role of a judge. To build on their experience can reduce training needs and help to develop an efficient court system.

49. Member States are encouraged to find a balance between the advantages and disadvantages of long and short-term engagements of judicial assistants. The time of work should not be too short, so that judicial assistants can provide support of high quality and gain valuable insights. However, in the light of the risks explained above, the stay of judicial assistants in the same role should also not be too long.

C. Evaluation

50. If the performance of judicial assistants is evaluated, this should be done by the judge or judges with whom the judicial assistant has worked. This is especially important if working as a judicial assistant serves an educational purpose. Grades and references achieved in the process might be of considerable importance for a judicial assistant's career opportunities. Evaluations must be done according to objective criteria, taking into account an assistant's legal competence, integrity, motivation and efficiency. While evaluations of judicial assistants do not raise problems of judicial independence, the principles developed for the evaluation of judges can be taken as a guideline⁴⁶. Like a judge, a judicial assistant should be heard in the evaluation process.

D. Training

51. In a constantly changing legal environment, the judiciary should establish a culture of self-improvement and training for judges⁴⁷. Such training

⁴⁶ See CCJE Opinion No. 17 (2014).

⁴⁷ See CCJE Opinion No. 4 (2003).

opportunities should be open for judicial assistants in order to improve their ability to assist judges. If there is a system of training for judges, the training of judicial assistants should be offered by the same institution. It should take the assistants' training needs into account. Such training is of special importance if judicial assistants aim at becoming judges.

E. Organisation

52. As the responses from the member States indicate, there are basically three different ways to organise judicial assistants: A judicial assistant or a number of them might work with one judge⁴⁸. Judicial assistants might also be assigned to a panel of judges⁴⁹. In a third approach, judicial assistants are organised in a pool and work with different judges⁵⁰. In a rarely used fourth approach, teams of judicial assistants are built for special cases⁵¹.

53. A judicial system should carefully consider which approach best suits its legal tradition and court system. Each of these approaches has advantages and disadvantages. If judges work closely with the same assistant or assistants, a high degree of trust can be built. In this case, judges should have a say in the assignment of judicial assistants. The number of judicial assistants assigned to each judge should not be too high so that judges have the time to review their work carefully. An advantage of a pool system might be that judges work with judicial assistants with different qualities.

F. Remuneration

54. The longer assistants work at courts, the more important it is that their work is paid adequately. Not only should the value of the work done by judicial assistants be properly recognised, but risks of corruption might arise as a result of underpaid judicial assistants.

⁴⁸ This might be called a «cabinet system»: Austria, Azerbaijan, Belgium, Bosnia and Herzegovina, Bulgaria, Croatia, Cyprus, Georgia, Germany, Ireland, Latvia, Lithuania, Malta, Republic of Moldova, Poland, Russian Federation, Spain (at the Constitutional Court), United Kingdom, Ukraine; it is also the practice at the Court of Justice of the European Union.

⁴⁹ Andorra, Belgium, Switzerland, Czech Republic, Finland, Germany, Iceland, Romania, Slovenia, Sweden.

⁵⁰ Andorra, Austria, Bosnia and Herzegovina, Denmark, Finland, Ireland, Latvia, Lithuania Supreme Court, Luxembourg, Monaco, Norway, Spain; it is also the practice at the European Court of Human Rights.

⁵¹ Sometimes Finland; it is also the practice at the International Criminal Court (ICC).

G. Professional conduct

1. Impartiality

55. The parties coming to court will expect impartiality not only from the judge hearing their case but also from a judicial assistant supporting the judge working on the case. Therefore, judicial assistants have a duty to reveal any conflict of interest. Moreover, member States should consider introducing rules demanding that judicial assistants recuse themselves according to the same criteria as apply to the recusal of a judge⁵². The CCJE recommends that member States consider introducing regulation allowing parties to challenge the participation of a judicial assistant.

2. Confidentiality

56. Judicial assistants must keep confidential all information they gain in relation to their work. This is crucial for communications outside the court, e. g. with friends, on social media, with the press, with the parties, the executive and legislature. It is, however, also of importance inside the court, e. g. in relation to the court president and court management. Regulations regarding confidentiality must of course respect the rights and freedoms protected by Article 10 of the ECHR and other relevant provisions of the Convention.

3. Independence

57. Judicial assistants have a dual role: they are part of the court administration but also help judges in fulfilling their independent duties. Therefore, respecting and promoting judicial independence is an important duty of judicial assistants. This special role must be reflected in their status. The regulation of their duties, their legal rights and status must ensure that their dual role is neither abused from outside the judiciary nor from inside the judiciary to infringe the independence of judges. For example, in case of conflicting orders from the judge working on a concrete case and from the court administration, the decision of the judge must be respected.

4. Standards of ethical and professional conduct

58. Judicial assistants – especially those who are involved in the drafting process of decisions – undertake important duties within the judiciary.

⁵² As in Croatia, Romania, Slovenia, Switzerland.

Their conduct can directly influence the confidence of society and parties seeking justice. The CCJE recommends developing standards of ethical and professional conduct for judicial assistants reflecting their role and duties⁵³. Notwithstanding the important differences in the role of judges and judicial assistants pointed out before, many principles expressed in the standards concerning ethical and professional conduct of judges have relevance for judicial assistants as well. Judicial assistants must act with integrity, propriety and impartiality. They must perform their duties diligently and with high competence.

V. CONCLUSIONS – RECOMMENDATIONS

1. Decision-making is at the heart of the judge's duties in all legal systems (para 18). Judicial assistants must support judges in their role, not replace them (para 19). Therefore, judicial assistants should not be engaged at the expense of appointing judges in adequate numbers (para 14).

2. Competent judicial assistants can provide valuable support to judges and thereby help to improve the work of courts at all levels (paras 11, 15). In particular, judicial assistants can be an important tool to improve the efficiency of courts (para 13). Member States should reflect carefully whether to employ judicial assistants, and if so, in what instances of courts they should be employed and how to organise their work in order to support the quality and timeliness and thereby the efficiency of the judicial system (para 15).

3. Member States should provide adequate funding to employ qualified court staff including – where they are engaged – judicial assistants (para 13).

4. In order to ensure the rights of the parties under Article 6 of the ECHR, judges must command the law and facts in a way that judicial decisions remain fully theirs (para 18). The closer judicial assistants come to the decision-making process, and the higher the workload of judges is, the more important it is that judicial systems and judges are vigilant in ensuring that judges keep control by closely supervising the work of judicial assistants (paras 14, 22).

5. Member States should consider introducing regulations or guidelines which inform judges and judicial assistants of what kind of work can be delegated to judicial assistants, thereby creating transparency and accountability about an acceptable involvement of judicial assistants in the decision-making process (para 34).

6. Member States should consider the regulation of the status of judicial assistants, taking into consideration their selection, remuneration, evaluation, organisation, training needs and – if applicable – the situation of long-term assistants (paras 41–54).

7. Member States are encouraged to find a balance between the advantages and disadvantages of long and short-term engagements of judicial assistants (para 49). If it is possible in the respective judicial system, judicial assistants of the highest quality should be encouraged and supported on their way to becoming judges (para 48).

8. It should be the judiciary, not the executive, who should be responsible for the selection of judicial assistants in a transparent process based on objective and merit-based criteria (paras 42, 43).

9. The conduct of judicial assistants can directly influence the confidence of society and the parties seeking justice. Therefore, regulations and guidelines should provide guidance on the working relationship of judges and judicial assistants and the professional and ethical conduct of judicial assistants (paras 35–40, 58).

10. Judicial assistants must keep confidential all information they gain in relation to their work (para 56).

11. Judicial assistants have a duty to reveal any conflict of interest. Member States should consider introducing rules on the recusal and challenge of judicial assistants, similar to those that apply to judges (para 55).

12. The proximity of judicial assistants to the judges they support must neither be abused from outside nor from inside the judiciary to infringe the independence of judges (para 57).

⁵³ See as an example the Model Code of Conduct for Legal Associates and Advisors in Courts and Prosecutor's Offices in Bosnia and Herzegovina.



м. Страсбург, 7 листопада 2019 року

КРЕС (2019) Висновок № 22

**КОНСУЛЬТАТИВНА РАДА ЄВРОПЕЙСЬКИХ СУДДІВ
(КРЕС)**

**ВИСНОВОК № 22 (2019)
Консультативної ради європейських суддів
до уваги Комітету міністрів Ради Європи
про роль помічників суддів**

I. ВСТУП

1. Європейська конвенція з прав людини (далі — ЄКПЛ) гарантує право на незалежний і безсторонній суд, встановлений законом¹. Незалежність і безсторонність суддів захищаються як під час їхнього призначення, так і під час виконання ними своїх обов'язків, аби судді могли приймати рішення з огляду на ці гарантії. Коли судді отримують у процесі судочинства підтримку з боку помічників, якість і ефективність їхньої роботи може бути покращена в інтересах суспільства та сторін провадження. Однак це має здійснюватися так, щоби не ставити під загрозу права сторін у розумінні статті 6 ЄКПЛ. Таким чином, КРЄС підготувала цей Висновок згідно з повноваженнями, покладеними на неї Комітетом міністрів Ради Європи.

2. Висновок було підготовлено на підставі попередніх Висновків КРЄС, Великої хартії суддів КРЄС (2010 р.), а також відповідних документів Ради Європи, зокрема Європейської хартії про статус суддів (1998 р.) і Рекомендації CM/Res (2010) 12 Комітету міністрів «Щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки».

3. У Висновку також взято до уваги відповіді членів КРЄС, наведені в опитуванні щодо «ролі судових помічників і юридичних помічників у судах та їхніх взаємин із суддями», короткий виклад цих відповідей і попередній проект тексту Висновку підготовлений професором, доктором Анне Сандерс (*Anne Sanders*, Білефельдський університет, Вищий земельний суд у м. Гаммі), яка є науковим експертом, призначеним Радою Європи.

II. ПІДТРИМКА СУДДІВ: ПРЕДМЕТ ВИСНОВКУ

A. Хто такі помічники суддів?

4. Роботу суддів можуть підтримувати різного роду помічники й працівники суду. Висновок приділяє основну увагу поміщикам суддів. Помічники суддів мають юридичну освіту і допомагають суддям або колегіям суддів у їхній роботі, пов'язаній з ухваленням рішень. Помічники суддів виконують широкий перелік завдань, таких як проведення аналізу, підготовка матеріалів з правових питань і проектів судових рішень. Посади цих осіб можуть називатися по-різному, у тому числі: помічники суддів, судові клерки, співробітники з правових питань,

¹ Стаття 6 ЄКПЛ.

секретарі, *Referendare*, *Wissenschaftliche Mitarbeiter*, *Gerichtsschreiber*, *référéndaires*, *greffiers* тощо².

B. Працівники суду поза предметом Висновку

5. Судова система не може обійтися без працівників суду, які відповідають за безпеку, утримання будівель суду та інформаційні системи. Такі працівники, однак, не є предметом аналізу Висновку.

6. Як і помічники суддів, помічники з адміністративних питань часто працюють у щільному контакт з суддями. Вони займаються, наприклад, упорядкуванням судових документів, листуванням, підготовкою офіційних варіантів рішень, підбором документів і статистичних даних. Хоча обсяг їхньої роботи може значною мірою збігатися з обсягом роботи помічників суддів, Висновок зосереджений на статусі та обов'язках саме помічників суддів.

7. У Висновку не йдеться про студентів останніх курсів юридичних факультетів, які проходять стажування в суді, навіть коли вони надають підтримку суддям.

8. Поза рамками Висновку залишаються й працівники судів, відомі під назвою *Rechtspfleger*, а також іспанські *Letrados de la Administración de Justicia*, які мають обмежені повноваження щодо ухвалення рішень за певних обставин, наприклад, з питань примусового виконання чи реєстрації. Такі працівники судів, замість підтримки суддів у їхній роботі з ухвалення рішень, самостійно виконують власні повноваження й працюють над власними завданнями. У деяких державах-членах, однак, помічники суддів також наділені певними повноваженнями з ухвалення рішень, причому ці повноваження відрізняються від підтримки, яку вони забезпечують суддям. До того ж у багатьох державах-членах спеціальні працівники суду, наприклад бельгійський *greffier*, виконують і такі обов'язки, як реєстрація, посвідчення судових рішень та інших документів, а також ведення офіційного протоколу судового засідання. Ці специфічні обов'язки також не розглядаються у Висновку, оскільки їхнє виконання може потребувати певної незалежності навіть від судді.

² Наведені в цьому Висновку відомості про практику держав-членів є дуже стислими. Щоб отримати докладнішу інформацію, пропонуємо ознайомитися з відповідями членів КРЄС і стислим викладом цих відповідей за посиланням <https://www.coe.int/en/web/ccje/opinion-no.-22-on-the-role-of-court-clerks-and-legal-assistants-within-the-courts-and-their-relationships-with-judges>.

9. У різних державах-членах судовий персонал, що обіймає посади з однаковою назвою, може виконувати різні обов'язки. Навіть якщо такий персонал відіграє подвійну роль, Висновок обмежується тією її частиною, яка полягає в підтримці функцій, виконуваних суддею.

10. У багатьох випадках судді, аби ухвалити належне рішення в справі, мають спиратися на знання і досвід фахівців з неюридичною освітою. Однак такі фахівці, навіть якщо вони є штатними працівниками суду, також залишаються поза рамками Висновку.

III. РОЛЬ ТА ОБОВ'ЯЗКИ СУДДІВ І ПОМІЧНИКІВ СУДДІВ

A. Чим обґрунтовується потреба у використанні помічників суддів?

1. Підтримка відправленню правосуддя

11. Підтримка відправленню правосуддя в інтересах суспільства має бути основним обґрунтуванням потреби у використанні помічників суддів. Компетентні помічники суддів здатні надавати суттєву підтримку, тим самим допомагаючи підвищувати якість судових рішень. Особливо корисною може виявитися робота помічників суддів, які мають спеціальні юридичні знання³. Однак не слід нехтувати призначенням кваліфікованих суддів і забезпеченням достатніх можливостей для навчання суддів, наймаючи замість цього помічників суддів.

2. Навчання молодих юристів, зокрема (майбутніх) суддів

12. Робота помічників суддів також може слугувати освітнім цілям. Працюючи помічниками суддів, молоді юристи можуть отримати корисне уявлення про роботу судів. Це підтверджується досвідом держав-членів. У деяких державах-членах робота помічником судді є обов'язковою частиною юридичної освіти до початку практичної діяльності⁴. В інших державах-членах стаж роботи помічником судді є офіційною чи неофіційною передумовою або принаймні вважається корисним досвідом для тих, хто претендує на суддівську посаду⁵. Навіть у країнах, де відсутня система кар'єрного просування судді, а суддів

³ Наприклад, фахівців із міжнародного та європейського права: Висновок КРЕС № 9 (2006), підпункт 19, рекомендація А (е).

⁴ Німеччина, Словенія.

⁵ Бельгія, Боснія і Герцеговина, Грузія, Республіка Молдова, Польща, Словенія, Фінляндія, Швейцарія, Швеція.

призначають з-поміж успішних юристів-практиків, вважають за корисне мати можливість поглянути на справи під іншим, аніж суддівський, кутом зору⁶. А в деяких країнах, де молоді судді можуть обмежений час працювати помічниками суддів у судах вищих інстанцій, таке відрядження⁷ здатне забезпечити корисне розуміння та досвід перед їхнім призначенням на більш високі посади в судовій системі.

3. Ефективність

13. Своєчасне та ефективне з погляду витрат вирішення справ — це головна мета, яка постає перед усіма судовими органами. Крім того, якість судових рішень, ухвалених на підставі справедливого розгляду питань⁸, є вагомим аспектом ефективної судової системи. Помічники суддів можуть бути важливим інструментом у тому, щоб зняти з суддів тягар несудових завдань, аби прискорити роботу судів, скоротити відставання з розглядом справ⁹, а також допомогти суддям з підготовкою більш якісних рішень. Як зазначалося КРЕС, обов'язком держав-членів є забезпечення достатніх ресурсів, щоб суди були в змозі виконувати судову роботу високої якості в інтересах суспільства¹⁰. Це передусім потребує виділення фінансових коштів на призначення достатньої кількості суддів. Однак судді не працюють у судах самотужки. Тому потрібно забезпечити достатнє фінансування, щоб найняти кваліфікований судовий персонал, у тому числі помічників суддів¹¹.

14. Має досягатися баланс між швидкістю судового процесу і правом сторін на незалежний і неупереджений суд. Стаття 6 ЄКПЛ гарантує право сторін на прийняття рішення справедливим і безстороннім судом. Помічник судді не є частиною такого суду. Відповідно, помічників суддів не слід використовувати на шкоду призначенню достатньої кількості суддів. Якщо навантаження на суддів занадто високе, це може посилити спокусу делегувати помічникам суддів виконання більшого, ніж бажано, обсягу повноважень¹².

⁶ Ірландія, Сполучене Королівство.

⁷ Албанія, Німеччина, Словенія, Хорватія.

⁸ Див. Рекомендацію СМ/Рес (2010) 12, пункт 31; стосовно якості судових рішень див. Висновок КРЕС № 11 (2008).

⁹ Див. Висновок КРЕС № 6 (2004), пункт 65.

¹⁰ Див. Рекомендацію СМ/Рес (2010) 12, пункт 32 і Висновок КРЕС № 2 (2001), пункт 4; Висновок № 10 (2007), пункт 37; Висновок № 17 (2014), пункт 35; Висновок № 18 (2015), пункт 22.

¹¹ Див. Висновок КРЕС № 11 (2008), пункт 14; Висновок КРЕС № 2 (2001), пункт 8.

¹² Щодо впливу надмірного навантаження на роботу з помічниками суддів див.: *Nina Holvast, In the shadow of the judge, the involvement of judicial assistants in Dutch*

15. Надаючи підтримку суддям у процесі ухвалення судових рішень, помічники суддів здатні допомогти в поліпшенні роботи суду на всіх рівнях. Державам-членам необхідно ретельно зважувати, чи варто використовувати помічників суддів, а якщо так, то в судах яких інстанцій і яким чином слід організувати їхню роботу, щоб забезпечити якість, дотримання строків і тим самим ефективність судової системи. З цього приводу держави-члени мають усвідомлювати, що різні цілі використання помічників суддів можуть бути взаємовиключні. Якщо держави-члени прагнуть забезпечити швидке ухвалення рішень через залучення помічників суддів, цієї мети неможливо досягти, якщо наймати помічників суддів із суто освітніми цілями, оскільки це створює для суддів додаткове навантаження у вигляді наставництва та навчання.

16. Хоча всі держави-члени, де використовують помічників суддів, погоджуються з тим, що помічники суддів надають цінну допомогу та економлять суддям час, лише невелика кількість держав збирають дані про те, наскільки дійсно корисними є помічники суддів¹³. Тому рекомендується, щоб держави-члени проводили оцінку внеску з боку помічників суддів.

В. Роль судді та роль помічника судді

1. Роль судді

17. Розуміння ролі судді в будь-якій судовій системі нерозривно пов'язане з історією, правовою та судовою культурою. Тому роль судді ще дотепер розуміють по-різному в різних державах-членах. Значні відмінності можуть існувати, наприклад, між країнами континентального та загального права. У системах загального права написання судового рішення може сприйматися як особистий обов'язок, який не слід делегувати чи частково доручати помічникам, незалежно від рівня кваліфікації асистента.

18. Якими різними не були б практика та традиції судових систем, ухвалення рішень посідає центральне місце в ролі судді у всіх країнах.

district courts [Ніна Голваст. В суддівській тіні. Участь помічників суддів у роботі голландських окружних судів], 2017, с. 179–181; див. також *Peter Bieri, Law Clerks in Switzerland – A Solution to Cope with the Caseload* [Петер Б'єрі. Судові секретарі в Швейцарії – рішення, що допомагає подолати навантаження], 7 *International Journal for Court Administration* (2016).

¹³ Наприклад, Чехія, Сполучене Королівство; у Хорватії дослідження виявило, що суди з помічниками суддів працюють продуктивніше, ніж суди без такої підтримки.

Стаття 6 ЄКПЛ встановлює вимоги до законності судового рішення. Процедури¹⁴ і вагомі гарантії суддівської незалежності та безсторонності покликані захищати процес ухвалення рішень окремим індивідуальним суддею¹⁵. Ці гарантії забезпечують, що судді вільні виносити рішення в справах незалежно та безсторонньо, відповідно до закону та власного розуміння фактів¹⁶. Ці гарантії — не привілеї, надані у власних інтересах суддів. Гарантії діють в інтересах верховенства права та в інтересах осіб, що домагаються правосуддя, як це гарантується статтею 6 ЄКПЛ¹⁷. Таким чином, ухвалення рішень — це не привілей суддів, що може бути довільно делегований, а основа їхніх обов'язків у суспільстві, заснованому на верховенстві права. Судді не лише керують справами, а мають володіти законодавством і фактами так, щоби ухвалення судових рішень залишалось виключно їхньою прерогативою.

2. Роль помічника судді

19. Роль помічника судді впливає з ролі судді. Помічники суддів мусять підтримувати, а не замінювати суддів у виконанні ними своїх функцій. Якими не були б їхні обов'язки, вони мусять перебувати під керівництвом судді або суддів, які відповідають за всі аспекти ухвалення рішень. Однак, підтримуючи суддів протягом судового процесу, помічники суддів беруть участь у виконанні судових завдань. Тому вони мусять відповідати високим професійним та етичним нормам і тим самим сприяти зміцненню суспільної довіри до судових установ¹⁸.

С. Робота помічників суддів

20. Рішення щодо того, чи слід залучати помічників суддів і якою мірою, залежить від кожної окремої правової системи. Це рішення

¹⁴ Щодо важливості призначення суддів див. Рекомендацію CM/Rec (2010) 12, пункти 3, 4. Див. також рішення Європейського суду з прав людини (далі — ЄСПЛ) у справі «Астрадсон проти Ісландії» (*Astradsson v. Iceland*) від 12 березня 2019 року, заява № 26374/18.

¹⁵ Див. Хартію основних прав Європейського Союзу: рішення Суду Європейського Союзу (далі — ЄСЄ) у справі «Associação Sindical dos Juizes Portugueses *promu Tribunal de Contas*» від 27 лютого 2018 року — С 64/16, пункт 44. Щодо важливості розподілу повноважень і суддівської незалежності як елемента суспільної значимості в забезпеченні свободи слова див. рішення ЄСПЛ у справі «Бака проти Угорщини» (*Baka v. Hungary*) від 23 червня 2016 року, заява № 20261/12, пункти 162–176.

¹⁶ Рекомендація CM/Rec (2010) 12, пункт 5.

¹⁷ Рекомендація CM/Rec (2010) 12, пункт 11.

¹⁸ Див. Типовий кодекс поведінки юридичних помічників і радників у судах і органах прокуратури Боснії та Герцеговини, с. 4.

залежатиме від багатьох чинників, зокрема правових традицій і розуміння ролі судді та сторін.

1. Які обов'язки та відповідальність мають залишитися за суддею?

21. Як уже зазначалося, ухвалення рішень — це основа суддівських обов'язків у всіх правових системах. Тому воно мусить залишатися за суддею або колегією суддів, відповідальних за розгляд справи. Ухвалення рішень потребує застосування права на основі всебічного розуміння фактів. Судді проводять засідання, щоби встановити факти та обговорити питання в рамках спору з адвокатами та сторонами провадження. У кримінальних справах, наприклад, засідання дають можливість вислухати потерпілого та обвинуваченого. Написання судового рішення має ґрунтуватися на тому, що суддя ухвалюватиме рішення щодо кожного аспекту справи¹⁹.

22. Чим більше повноваження помічників суддів наближаються до процесу ухвалення рішень, тим важливіше, аби судді та судові системи звертали на це більше уваги. Уся підготовча робота потребує збереження балансу між ефективною організацією роботи та контролем з боку судді. Що стосується суддів, такий баланс має досягатися шляхом їхнього пильного нагляду за роботою помічників суддів.

2. Робота помічників суддів, пов'язаних з процесом ухвалення рішень

23. Відповіді на опитування КРЄС, надані державами-членами, свідчать про те, що помічники суддів можуть виконувати різноманітні обов'язки різного ступеня відповідальності. Якщо помічники суддів активно працюють у рамках процесу ухвалення рішень, держави-члени мусять гарантувати, що суддя зберігає контроль заради забезпечення прав сторін відповідно до статті 6 ЄКПЛ.

(i) Упорядкування документів і дослідження фактів

24. Помічники суддів можуть допомагати в дослідженні фактів, наприклад, упорядковуючи та пильно вивчаючи великі документи під керівництвом і наглядом судді²⁰. Однак ухвалення судових рішень має спиратися на факти, а встановлення й оцінювання фактів залишається

¹⁹ Щодо важливості професіоналізму суддів див. Висновок КРЄС № 11 (2008), пункти 21–23.

²⁰ На Мальті помічники суддів збирають докази для суддів.

виключною відповідальністю судді. Відповідно, роль помічника щодо цього має залишатися обмеженою.

(ii) Написання рішень або написання пропозицій щодо рішення

25. У багатьох державах-членах помічники суддів беруть участь у підготовці текстів рішень і постанов²¹. Це може також включати підготовку проєктів процесуальних рішень. Однак у деяких державах-членах залучати помічників суддів до процесу підготовки не дозволяється²². Якщо помічники суддів беруть участь у процесі підготовки рішень, їм слід працювати під пильним наглядом і згідно з указівками судді. Тому державам-членам слід розглянути питання про те, чи варто і наскільки доцільно дозволяти присутність і участь помічників суддів в обговоренні судових справ.

26. Якщо помічники суддів готуватимуть проєкти текстів рішень у повному обсязі, є ризик того, що пропозиції помічника впливатимуть на хід думок судді («якірний ефект»). Цей ефект може також виникати тоді, коли помічник судді лише готуватиме письмову пропозицію, як слід вирішити справу²³. Ці ризики можуть бути особливо високі, якщо помічники суддів без указівок з боку судді готують перший варіант рішення або письмову пропозицію щодо рішення. Однак навіть якщо такий проєкт рішення або пропозиція підготовлені вже після того, як суддя висловив свою попередню думку, доручення написання проєкту помічнику може перешкодити тому, щоби суддя ознайомився зі справою повністю. За таких обставин суддя може не усвідомлювати, що перше враження від справи може змінитися після детальнішої роботи над проєктом рішення. Судді мають усвідомлювати ці ризики та забезпечувати свою неодмінну відповідальність за судові рішення.

(iii) Самостійна робота над справами

27. У деяких державах-членах помічники суддів працюють над справами більш самостійно, наприклад, вирішуючи процесуальні питання, такі як призначення експерта, або затверджуючи рішення про витрати на розгляд справи. У незначній частці держав-членів помічники суддів також можуть проводити судові засідання та працювати над

²¹ Австрія, Андорра, Бельгія, Грузія, Латвія, Литва, Республіка Молдова, Російська Федерація, Україна, Фінляндія, Хорватія, Швеція.

²² Андорра, Ірландія, Сполучене Королівство.

²³ Теоретичне обговорення цієї проблеми з додатковими посиланнями див. *Nina Holvast, In the shadow of the judge, the involvement of judicial assistants in Dutch district courts*, 2017, с. 216.

незначними справами²⁴. У багатьох випадках рішення помічників суддів потребують затвердження з боку судді. Якщо держави-члени дозволяють помічникам суддів виконувати такі важливі завдання, то це має відбуватися лише на правових підставах і під пильним наглядом судді.

(iv) Робота над допуском справ до касаційного або конституційного перегляду

28. Верховний та конституційний суди відіграють унікальну роль в уніфікації судової практики²⁵, і до них часто надходить велика кількість справ. Помічники суддів, які працюють у верховних і конституційних судах, часто готують короткий виклад обставин справ і відповідного законодавства та вносять свої пропозиції щодо прийняття заяви до розгляду касаційним чи конституційним судом²⁶. Така допомога у «відсіюванні» заяв може сприяти зосередженню суддів на більш важливих справах, тоді як помічники допомагатимуть швидше розібратися з рутинними справами. Однак існує ризик того, що помічники суддів впливатимуть на відбір справ. Держави-члени мусять усвідомлювати ці ризики та забезпечувати, щоби за судьями зберігався контроль стосовно ухвалення рішень і відбору справ.

3. Робота помічників суддів поза процесом ухвалення рішень

(i) Правові дослідження

29. Помічники суддів можуть проводити дослідження законодавства (якщо цього не було зроблено сторонами), включно з аналізом судової практики. Відповідна практика наявна в усіх державах-членах, де діють помічники суддів. У деяких державах-членах, однак, дослідження розглядають насамперед як обов'язок сторін²⁷. Проте якщо помічники суддів готуватимуть матеріали з пропозиціями щодо рішень або обґрунтуванням рішень, вони дедалі більше залучатимуться до процесу ухвалення рішень.

²⁴ Такі можливості існують у Боснії та Герцеговині, Ісландії, Словенії, Фінляндії, Хорватії, Чехії та Швеції.

²⁵ Щодо ролі верховних судів у забезпеченні єдності судової практики див. Висновок КРЄС № 20 (2017), пункти 20–25.

²⁶ Австрія, Андорра, Грузія, Ісландія, Іспанія, Литва, Німеччина, Норвегія, Польща, Румунія, Словенія, Фінляндія, Хорватія, Чехія.

²⁷ Сполучене Королівство.

(ii) Написання офіційного протоколу судового засідання

30. У багатьох країнах складання офіційного протоколу судового засідання було й залишається одним із важливих обов'язків деяких помічників суддів²⁸. Виконання цього завдання дедалі більше доручають технічним засобам, але воно зберігає свою важливість у певних справах.

(iii) Підготовка рішень до публікації

31. Інші обов'язки помічників суддів можуть включати редагування тексту рішень, перевірку посилань або підготовку рішень до публікації (особливо у зв'язку з потребою у видаленні персональних даних).

(iv) Підготовка інформації для ЗМІ

32. КРЄС визнає важливість надання ЗМІ коротких викладів судових рішень, фактичних даних і відомостей про судові засідання²⁹. Написання таких документів під наглядом судді може бути одним із важливих обов'язків помічників суддів.

(v) Адміністративні обов'язки

33. Хоча адміністративні обов'язки зазвичай виконують адміністративні помічники, такі обов'язки, як складання офіційних протоколів судових засідань, упорядкування судових документів, листування зі сторонами, підготовка офіційних копій рішень, а також збір статистичних даних виконуються в деяких державах-членах помічниками суддів.

34. Певні регламенти або вказівки мають інформувати суддів та помічників суддів про те, яку роботу дозволяється делегувати помічникам суддів, забезпечуючи тим самим прозорість і підзвітність щодо прийнятної участі помічників суддів у процесі ухвалення рішень³⁰. Зокрема, судові системи повинні брати до уваги, що для перевантажених роботою суддів бажання активніше залучати помічників суддів до процесу ухвалення рішень може виявитися надмірно сильним.

²⁸ Австрія, Андорра, Бельгія, Монако, Російська Федерація, Румунія, Фінляндія, Франція, Швейцарія, Швеція.

²⁹ Висновок КРЄС № 7 (2005), пункт 42.

³⁰ Щодо важливості регламентації з теоретичного погляду див. *Nina Holvast, In the shadow of the judge, the involvement of judicial assistants in Dutch district courts*, 2017, с. 217–219.

D. Взаємодія між судьями та помічниками суддів*1. Помічники суддів під керівництвом суддів*

35. Захист незалежності суддів є передумовою верховенства права. Помічники суддів не є судьями, а тому не мають права на суддівську незалежність. Відповідно, як помічники суддів, вони не є незалежними від суддів, роботу котрих вони забезпечують. З цього погляду вони мусять дотримуватися вказівок з боку суддів.

2. Керівна роль суддів

36. Як уже зазначалося, судді не займаються виключно управлінням судовими справами. Проте якщо з ними працюють помічники, судді мусять відігравати провідну роль, яка передбачає встановлення конструктивного зворотного зв'язку, надання допомоги помічникові судді в його розвитку, розбудову взаємної довіри, а також планування того, які завдання можливо делегувати. Ця роль є особливо визначною, якщо праця з помічником слугує освітнім цілям. Чим більша кількість помічників, з якими працює суддя, тим важливішими стають такі управлінські навички. Суддів слід вчити, як здійснювати керівництво, делегувати обов'язки та спілкуватися; їх також потрібно підтримувати у виконанні цієї функції, надаючи їм належні поради.

3. Чіткість вказівок

37. Судді повинні давати чіткі вказівки помічникам суддів і забезпечувати помічників усією потрібною інформацією, аби вони були в змозі якнайкраще виконувати свою роботу.

4. Взаємна повага

38. Судді та помічники суддів мають взаємно поважати й цінувати функції та обов'язки, які виконує кожен із них. Помічники суддів мусять дотримуватися обмежень своїх функцій стосовно ролі судді. Судді, однак, мусять цінувати й поважати важливий внесок помічників суддів у роботу суду.

5. Обмін думками

39. Виходячи із взаємної поваги та розуміння відповідних функцій судді та його помічника, вони можуть і мусять брати участь

у взаємовигідному обміні думками. Оскільки деякі люди вважають за краще «міркувати вголос», аніж «міркувати на папері», помічник судді як «оцінювач ідей» може стати корисним для судді, особливо якщо суддя не входить до складу колегії, а засідає одноособово. Конструктивний зворотний зв'язок корисний як для помічників, так і для суддів.

6. Регламентація робочих відносин

40. Роль та обов'язки помічників суддів мають визнаватися державами-членами. У деяких державах-членах робочі відносини суддів і помічників суддів регламентуються законодавчим актом або внутрішніми правилами³¹. Державам-членам слід виявляти критичні проблеми у відносинах між судьями та помічниками й розглядати оптимальні шляхи їхнього розв'язання. Це може здійснюватися в рамках регламентів, стандартів, настанов або кодексів поведінки, що регулюють взаємодію між судьями та їхніми помічниками. Механізми «м'якого» права та етичні норми також можуть допомогти в уникненні конфліктів між судьями й помічниками суддів і роз'яснити, наприклад, як долати міжособистісні конфлікти³².

IV. СТАТУС ПОМІЧНИКІВ СУДДІВ**A. Практика в державах-членах**

41. Надана державами-членами інформація свідчить про наявність різних підходів до статусу та організації роботи помічників суддів. У більшості держав-членів помічники суддів працюють у судах усіх інстанцій. У деяких державах-членах їхні посади передбачені лише у верховних і конституційних судах³³, або тільки в конституційному суді³⁴, або в спеціалізованих судах³⁵. Помічники суддів можуть

³¹ У Хорватії помічники суддів навіть згадуються в Конституції.

³² Корисним прикладом є Типовий кодекс поведінки юридичних помічників і радників у судах і органах прокуратури Боснії та Герцеговини.

³³ Австрія, Данія, Ірландія, Іспанія, Кіпр, Люксембург, Німеччина (в судах першої та другої інстанцій, однак випускники (*Referendare*) працюють лише обмежений час, аби задовольнити необхідну кваліфікаційну вимогу до отримання доступу до юридичної практики), Норвегія, Сполучене Королівство.

³⁴ Італія.

³⁵ Албанія.

бути державними службовцями³⁶ або найманими працівниками³⁷, прийнятими на роботу за строковими або довгостроковими договорами. У деяких країнах помічниками суддів можуть бути судді першої чи другої інстанції, що служать помічниками суддів обмежений час, після чого повертаються до своїх судів³⁸. Хоча такі відряджені судді служать помічниками суддів, за ними зберігається статус суддів того суду, від якого їх було направлено.

В. Добір

1. Процес добору

42. Помічників суддів слід добирати в рамках прозорого процесу на основі об'єктивних критеріїв і заслуг, зважаючи на досвід роботи, кваліфікацію, навички правника, доброчесність, комунікативні навички та мотивацію. Одним із чинників у процесі добору може бути потреба в забезпеченні розмаїття. Якщо робота помічником судді є (офіційною чи неофіційною) передумовою для того, щоб стати суддею, це слід брати до уваги в процесі добору. Під час добору потрібно належним чином зважати на освітню мету, переслідувану механізмом добору помічників суддів. Якщо робота помічником судді є необхідною кваліфікаційною умовою допуску до юридичної практики³⁹, як це заведено в деяких державах-членах⁴⁰, ці принципи неможливо повною мірою реалізувати, оскільки кожному придатному кандидату потрібно дати можливість отримати необхідну кваліфікацію для юридичної практики.

³⁶ Австрія, Азербайджан, Андорра, Бельгія, Боснія і Герцеговина, Грузія, Данія, Ісландія, Іспанія, Кіпр, Литва, Люксембург, Монако, Російська Федерація, Румунія, Словенія, Фінляндія, Франція, Хорватія, Швейцарія, Швеція.

³⁷ Боснія і Герцеговина, Іспанія, Латвія, Мальта, Республіка Молдова, Норвегія, Польща, Сполучене Королівство, Чехія, Франція.

³⁸ Особливо в Німеччині та Іспанії, але ця модель існує також (зі змінами) в Австрії, Албанії, Словенії та Хорватії.

³⁹ Юридична практика в цьому сенсі може означати, залежно від національної правової системи в кожній країні, роботу адвокатом, або прокурором, або суддею.

⁴⁰ Німеччина та Словенія, а також — у певних аспектах — Австрія та Бельгія. Цих стажистів, або *Referendare*, не слід плутати з цілком кваліфікованими помічниками суддів, які забезпечують роботу суддів триваліший період часу в усіх судах (Словенія, Бельгія) або у вищих судах (Австрія і Німеччина).

2. Зовнішня незалежність судової влади

43. Суддівська незалежність має бути захищена від зовнішнього тиску (зовнішня незалежність⁴¹). З огляду на наближеність помічників суддів до процесу ухвалення судових рішень, під час добору помічників суддів має гарантуватися незалежність судової влади. Саме судова, а не виконавча влада має нести відповідальність за добір. До того ж сама судова система найбільш придатна для добору кандидатів, які мають якості та навички, необхідні для забезпечення роботи суду, особливо коли виникає потреба в експертних знаннях у певних галузях права.

3. Внутрішня незалежність

44. Суддівська незалежність може забезпечуватися не лише захистом від зовнішнього впливу, а й заходами, вжитими всередині судової системи (внутрішня незалежність)⁴². Помічники суддів тісно співпрацюють із суддями, які мають упевнено покладатися на їхню надійність, компетентність і мотивацію. Це особливо важливо тоді, коли помічників суддів закріплюють за одним суддею або колегією суддів. У таких випадках кожному судді, що працює з індивідуально закріпленими помічниками суддів, має надаватися право голосу в питаннях, пов'язаних з добором й призначенням помічників.

4. Тривалість працевлаштування

45. Держави-члени дотримуються різних підходів до тривалості працевлаштування помічників суддів. У більшості держав-членів робота на посаді помічника судді може мати постійний характер⁴³. Хоча в таких країнах ця посада зазвичай не передбачає постійного працевлаштування, на практиці помічники суддів можуть працювати тривалий час або навіть до виходу на пенсію. Останній варіант, наприклад, може застосовуватися в країнах, де посада помічника судді розглядається як умова для подальшого призначення суддею. Але якщо нових суддівських призначень здійснюється недостатньо, помічники

⁴¹ Див. Рекомендацію СМ/Rec (2010) 12, пункти 11–21, див. рішення СЕС у справі «Associação Sindical dos Juizes Portugueses nromu Tribunal de Contas» від 27 лютого 2018 року — С 64/16, пункт 44.

⁴² Див. Рекомендацію СМ/Rec (2010) 12, пункти 22–25, див. рішення СЕС у справі «Associação Sindical dos Juizes Portugueses nromu Tribunal de Contas» від 27 лютого 2018 року — С 64/16, пункт 44.

⁴³ Азербайджан, Андорра, Бельгія, Болгарія, Боснія і Герцеговина, Грузія, Кіпр, Латвія, Литва, Республіка Молдова, Монако, Норвегія, Румунія, Швейцарія.

суддів можуть «застрягти» на своїх посадах⁴⁴. В інших країнах робота помічником судді є короткостроковою, але вона також спрямована на освітній аспект⁴⁵.

46. Обидві системи довгострокового й короткострокового працевлаштування мають свої переваги та недоліки. Наявність досвідчених помічників суддів здатна підвищити ефективність роботи судів. Часті зміни означають, що нових помічників потрібно буде навчити і що їм знадобиться певний час, перш ніж стати корисними. Досвідчені помічники здатні заощадити час і самостійно працювати над рутинними справами. Однак існують також і недоліки, котрі виникають тоді, коли помічники суддів занадто довго залишаються на своїх посадах. Якщо помічники суддів стають дуже досвідченими, вони можуть користуватися вельми значним впливом на процес ухвалення судових рішень. Це створюватиме проблеми з огляду на зазначені вище гарантії за статтею 6 ЄКПЛ. Якщо робота помічником судді переслідує освітню мету, особливо важливим є те, щоби помічники суддів не затримувалися на своїх посадах. Крім того, регулярні зміни в складі помічників суддів допомагають судам і суддям зберігати динамізм і обізнаність про нововведення.

47. Якщо держави-члени та їхні судові системи залучають помічників суддів на триваліший час, вони мають визнавати свою відповідальність як роботодавця й забезпечувати можливість для навчання або розширювати роль, яку виконують досвідчені помічники, щоби допомагати в їхньому розвитку. Можливо, таких помічників варто просувати на більш відповідальні посади в апараті суду або переводити до вищих судових інстанцій.

48. Якщо це можливо у відповідній судовій системі, найдосвідченіших помічників суддів слід заохочувати до того, щоби вони стали суддями, та надавати їм потрібну підтримку. Судова система, таким чином, зможе покладатися на кандидатів, які мають всебічне розуміння обов'язків і ролі судді. Опора на їхній досвід здатна зменшити потреби в навчанні та сприяти розвитку ефективної судової системи.

49. Державам-членам пропонується знаходити баланс між перевагами та недоліками довгострокового й короткострокового працевлаштування помічників суддів. Тривалість роботи на посаді

⁴⁴ Словенія, Хорватія.

⁴⁵ Австрія, Данія, Ірландія, Люксембург (наявного досвіду поки що недостатньо), Німеччина, Норвегія, Польща, Сполучене Королівство, Фінляндія, Франція, Чехія, Швеція.

не має бути занадто короткою, аби помічники суддів могли надавати високоякісну підтримку та отримувати цінну інформацію. Однак у світлі зазначених вище ризиків перебування помічників суддів на одній посаді також не має бути занадто тривалим.

С. Оцінювання

50. У разі якщо робота помічника судді підлягає оцінюванню, воно має здійснюватися суддею або суддями, з якими працював цей помічник. Це особливо важливо, якщо робота на посаді помічника судді слугує освітнім цілям. Оцінки та рекомендації, отримані в процесі оцінювання, можуть виявитися вельми важливими для подальшої кар'єри помічника судді. Оцінювання потрібно проводити за об'єктивними критеріями, зважаючи на правову компетентність, добросовісність, мотивацію та ефективність роботи помічника. Хоча оцінювання помічників суддів не зачіпає проблем суддівської незалежності, у цьому процесі можна керуватися принципами, розробленими для оцінювання суддів⁴⁶. Як і суддя, в процесі оцінювання помічник судді має бути заслуханий.

Д. Навчання

51. В умовах правового середовища, що постійно змінюється, судовим органам слід формувати культуру самовдосконалення і навчання суддів⁴⁷. Ці можливості для навчання мають бути доступні помічникам суддів, аби підвищувати їхню здатність допомагати суддям. Якщо існує система навчання суддів, навчання для помічників суддів має пропонуватися тим же закладом. Він має брати до уваги потреби помічників суддів у навчанні. Таке навчання має особливе значення, якщо помічники прагнуть стати суддями.

Е. Організація роботи

52. Як свідчать відповіді, отримані від держав-членів, існують три різні способи, щоби організувати роботу помічників суддів, наприклад, помічник чи декілька помічників можуть працювати з одним суддею⁴⁸.

⁴⁶ Див. Висновок КРЄС № 17 (2014).

⁴⁷ Див. Висновок КРЄС № 4 (2003).

⁴⁸ Це можна назвати «системою кабінетного врядування», яка діє в Австрії, Азербайджані, Бельгії, Болгарії, Боснії та Герцеговині, Грузії, Ірландії, Іспанії (в Конституційному суді), на Кіпрі, в Латвії, Литві, на Мальті, в Республіці Молдова, Німеччині, Польщі, Російській Федерації, Сполученому Королівстві, Хорватії, Україні; це також практикується в СЄС.

Помічники суддів також можуть закріплюватися за колегією суддів⁴⁹. Третій підхід передбачає створення резерву помічників, які працюють із різними суддями⁵⁰. Іноді використовується четвертий підхід, коли для роботи над особливими справами формують групи помічників суддів⁵¹.

53. У будь-якій судовій системі слід ретельно ставитися до питання про те, який підхід найкраще відповідає її правовій традиції та системі судочинства. Кожен із цих підходів має свої переваги й недоліки. Якщо судді тісно співпрацюють із тими ж самими помічниками чи помічником, між ними можливо побудувати стосунки глибокої довіри. У цьому разі суддям слід мати право голосу щодо призначення помічників суддів. Кількість помічників, закріплених за кожним суддею, не має бути занадто великою, щоб у суддів був час на уважну перевірку їхньої роботи. Перевагою системи резерву помічників може бути те, що судді працюють із помічниками, які характеризуються різними якостями.

Ф. Винагорода

54. Чим довше помічники працюють у судах, тим важливіше, щоби їхня праця гідно оплачувалася. Належним чином мають враховуватися не лише цінність роботи помічників суддів, а також корупційні ризики, які можуть виникати в разі недостатньої оплати праці помічників суддів.

Г. Професійна поведінка

1. Безсторонність

55. Сторони, що приходять до суду, розраховують на безсторонність не лише судді, який розглядає їхню справу, а й помічника судді, що допомагає судді в роботі над справою. Відповідно, помічники суддів зобов'язані інформувати про наявність будь-якого конфлікту інтересів. Крім того, державам-членам слід розглянути питання про впровадження норм, які зобов'язують помічників суддів заявляти самовідвід за тими ж критеріями, що застосовуються до самовідводу судді⁵². КРЕС рекомен-

⁴⁹ Андорра, Бельгія, Ісландія, Німеччина, Румунія, Словенія, Фінляндія, Чехія, Швейцарія, Швеція.

⁵⁰ Австрія, Андорра, Боснія і Герцеговина, Данія, Ірландія, Іспанія, Латвія, Верховний суд Литви, Люксембург, Монако, Норвегія, Фінляндія; це також практикується в ЄСПЛ.

⁵¹ Іноді в Фінляндії; це також практикується в Міжнародному кримінальному суді (МКС).

⁵² Як у Румунії, Словенії, Хорватії, Швейцарії.

дує державам-членам розглянути можливість ухвалення нормативного акта, який дозволяв би сторонам заявляти відвід помічникам судді.

2. Конфіденційність

56. Помічники суддів повинні зберігати в таємниці всю інформацію, отриману ними у зв'язку зі своєю роботою. Це має вирішальне значення для спілкування поза судом, наприклад, з друзями, в соціальних мережах, зі ЗМІ, з партіями, законодавчою та виконавчою владою. Це також має значення і в суді, наприклад, щодо голови суду та керівництва суду. Нормативні акти, які стосуються конфіденційності, мусять, звичайно, забезпечувати дотримання прав і свобод, захищених статтею 10 ЄКПЛ та іншими відповідними положеннями Конвенції.

3. Незалежність

57. Помічники суддів відіграють подвійну роль: вони є частиною судової адміністрації, але також допомагають суддям у виконанні їхніх незалежних обов'язків. Тому повага до суддівської незалежності та її розвиток є важливим обов'язком помічників суддів. Ця особлива роль повинна бути відображена в їхньому статусі. Регламентація їхніх обов'язків, їхніх законних прав і статусу має забезпечувати неможливість зловживання їхньою подвійною роллю для порушення незалежності суддів як всередині судової системи, так і поза нею. Наприклад, у разі отримання суперечливих наказів від судді, який працює над конкретною справою, та від судової адміністрації слід виконувати вказівки судді.

4. Стандарти етичної та професійної поведінки

58. Помічники суддів, особливо ті, що залучені до процесу написання текстів судових рішень, виконують важливі обов'язки в рамках судової системи. Їхня поведінка може безпосередньо впливати на довіру з боку суспільства та сторін, які прагнуть здійснення правосуддя. КРЕС рекомендує розробити стандарти етичної та професійної поведінки помічників суддів, що відображають їхню роль та обов'язки⁵³. Попри зазначені вище важливі відмінності між роллю суддів і роллю їхніх помічників, численні принципи, виражені в стандартах, що стосуються етичної та професійної поведінки суддів, актуальні також і для помічників суддів. У своїх діях помічники суддів мусять проявляти добросовісність,

⁵³ Див. як приклад Типовий кодекс поведінки юридичних помічників і радників у судах і органах прокуратури Боснії та Герцеговини.

пристойність і безсторонність. Вони повинні виконувати свої обов'язки сумлінно та з високим професіоналізмом.

V. ВИСНОВКИ ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ

1. Ухвалення рішень є головним суддівським обов'язком у всіх правових системах (п. 18). Помічники суддів мусять підтримувати, а не замінювати суддів у виконанні ними своїх функцій (п. 19). Відповідно, помічників суддів не слід залучати на шкоду призначенню достатньої кількості суддів (п. 14).

2. Компетентні помічники суддів здатні надавати суттєву підтримку суддям, тим самим допомагаючи вдосконалювати роботу судів усіх рівнів (пп. 11, 15). Помічники суддів, зокрема, можуть бути важливим інструментом у підвищенні ефективності судів (п. 13). Державам-членам слід ретельно зважувати, чи варто використовувати помічників суддів, а якщо так, то в судах яких інстанцій і яким чином організувати їхню роботу, щоб забезпечувати якість, дотримання строків і тим самим ефективність судової системи (п. 15).

3. Держави-учасниці мають забезпечувати достатнє фінансування, щоб наймати кваліфікований судовий персонал, у тому числі помічників суддів у разі їхнього залучення (п. 13).

4. Задля забезпечення прав сторін згідно зі статтею 6 ЄКПЛ судді мусять володіти законодавством і фактами так, щоби ухвалення судових рішень залишалось виключно їхньою прерогативою (п. 18). Чим тісніше помічники суддів пов'язані з процесом ухвалення рішень і чим вище навантаження на суддів, тим важливіше, щоб система судових органів та судді пильно стежили за тим, аби судді зберігали контроль над помічниками суддів через ретельний нагляд за їхньою роботою (пп. 14, 22).

5. Державам-членам слід розглянути можливість запровадження певних регламентів або настанов, які інформували б суддів і помічників суддів про те, яку роботу дозволяється делегувати помічникам суддів, забезпечуючи тим самим прозорість і підзвітність щодо прийнятної участі помічників суддів у процесі ухвалення рішень (п. 34).

6. Державам-членам слід розглянути можливість регламентації статусу помічників суддів з огляду на такі аспекти, як їхній добір, розмір заробітної плати, оцінювання, організація роботи, потреби в навчанні

та, де це необхідно, становище помічників, які працюють тривалий час (пп. 41–54).

7. Державам-членам пропонується знаходити баланс між перевагами та недоліками довгострокового й короткострокового працевлаштування помічників суддів (п. 49). Якщо це можливо у відповідній судовій системі, найдосвідченіших помічників суддів слід заохочувати до того, щоб вони стали суддями, та надавати їм необхідну підтримку (п. 48).

8. Саме судова, а не виконавча влада має нести відповідальність за добір помічників суддів у рамках прозорого процесу на основі об'єктивних критеріїв і заслуг (пп. 42, 43).

9. Поведінка помічників суддів може безпосередньо впливати на довіру з боку суспільства та сторін, що прагнуть здійснення правосуддя. Тому в регламентах і настановах мають міститися вказівки щодо робочих відносин між суддями й помічниками суддів, а також щодо професійної та етичної поведінки помічників суддів (пп. 35–40, 58).

10. Помічники суддів повинні зберігати в таємниці всю інформацію, отриману ними у зв'язку зі своєю роботою (п. 56).

11. Помічники суддів зобов'язані інформувати про наявність будь-якого конфлікту інтересів. Державам-членам слід розглянути питання про впровадження норм щодо відводу та самовідводу помічників суддів, аналогічних тим, що застосовуються до суддів (п. 55).

12. Наближеність помічників суддів до суддів, роботу яких вони підтримують, не має бути об'єктом зловживання з метою порушення незалежності суддів як поза, так і всередині судової системи (п. 57).

CONTENTS
ЗМІСТ

Introduction of Hanne Juncher, Head of the Justice and Legal Co-operation Department of the Directorate General Human Rights and Rule of Law of the Council of Europe	3
Вступне слово Ханне Юнкер, Голови Департаменту правосуддя та правового співробітництва Генерального директорату з прав людини та верховенства права Ради Європи.	5
Introduction of Nina Betetto, the President of the Consultative Council of European Judges	7
Вступне слово Ніни Бететто, Президента Консультативної ради європейських суддів.	10
Introduction of Viktor Gorodovenko, Judge of the Constitutional Court of Ukraine, Member of the Consultative Council of European Judges	13
Вступне слово Віктора Городовенка, судді Конституційного Суду України, члена Консультативної ради європейських суддів	16
Magna Carta of Judges (Fundamental Principles)	23
Велика хартія суддів (Основоположні принципи)	27
Opinion No. 1 (2001) of the Consultative Council of European Judges 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 (Recommendation No. R (94) 12 on the independence, efficiency and role of judges and the relevance of its standards and any other international standards to current problems in these fields)	35
Висновок № 1 (2001) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету міністрів Ради Європи про стандарти незалежності судової влади та незмінюваності суддів	

(Рекомендація № (94) 12 «Щодо незалежності, ефективності та ролі суддів» і відповідність стандартів Ради Європи та інших міжнародних стандартів сучасним проблемам у цих сферах)	55
Opinion No. 2 (2001) of the Consultative Council of European Judges for the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on the funding and management of courts with reference to the efficiency of the judiciary and to Article 6 of the European Convention on Human Rights	79
Висновок № 2 (2001) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету міністрів Ради Європи про фінансування та управління судами в контексті ефективності судової влади та статті 6 Європейської конвенції з прав людини	83
Opinion No. 3 (2002) of the Consultative Council of European Judges 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	91
Висновок № 3 (2002) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету міністрів Ради Європи про принципи та правила, які регулюють професійну поведінку суддів, зокрема питання етики, несумісної поведінки та неупередженості	139
Opinion No. 4 (2003) of the Consultative Council of European Judges to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on appropriate initial and in-service training for judges at national and European levels	195
Висновок № 4 (2003) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету міністрів Ради Європи про належну початкову підготовку та підвищення кваліфікації суддів на національному та європейському рівнях	205
Opinion No. 5 of the Consultative Council of European Judges to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on the law and practice of judicial appointments to the European Court of Human Rights	219
Висновок № 5 (2003) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету міністрів Ради Європи про право та практику призначення суддів до Європейського суду з прав людини	223

Opinion No. 6 (2004) of the Consultative Council of European Judges to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on fair trial within a reasonable time and judge's role in trials taking into account alternative means of dispute settlement.	231
Висновок № 6 (2004) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету міністрів Ради Європи про справедливий суд у розумні строки та роль судді в судових процесах з урахуванням альтернативних засобів вирішення спорів	269
Opinion No. 7 (2005) of the Consultative Council of European Judges to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on «Justice and society»	315
Висновок № 7 (2005) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету міністрів Ради Європи про правосуддя та суспільство	333
Opinion No. 8 (2006) of the Consultative Council of European Judges to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on «the role of judges in the protection of the rule of law and human rights in the context of terrorism»	355
Висновок № 8 (2006) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету міністрів Ради Європи про роль суддів у захисті верховенства права та прав людини в контексті боротьби з тероризмом	375
Opinion No. 9 (2006) of the Consultative Council of European Judges to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on the role of national judges in ensuring an effective application of international and European law	399
Висновок № 9 (2006) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету міністрів Ради Європи про роль національних суддів у забезпеченні ефективного застосування міжнародного та європейського права	411
Opinion No. 10 (2007) of the Consultative Council of European Judges to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on the Council for the Judiciary at the service of society	427
Висновок № 10 (2007) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету міністрів Ради Європи про судову раду на службі суспільству	451

Opinion No. 11 (2008) of the Consultative Council of European Judges to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on the quality of judicial decisions	479
Висновок № 11 (2008) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету міністрів Ради Європи про якість судових рішень	497
Opinion No. 12 (2009) of the Consultative Council of European Judges and Opinion No. 4 (2009) of the Consultative Council of European Prosecutors to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on the relations between judges and prosecutors in a democratic society	519
Висновок № 12 (2009) Консультативної ради європейських суддів та Висновок № 4 (2009) Консультативної ради європейських прокурорів до уваги Комітету міністрів Ради Європи про відносини між судьями та прокурорами в демократичному суспільстві	539
Opinion No. 13 (2010) of the Consultative Council of European Judges to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on the role of judges in the enforcement of judicial decisions	563
Висновок № 13 (2010) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету міністрів Ради Європи про роль суддів у виконанні судових рішень	577
Opinion No. 14 (2011) of the Consultative Council of European Judges to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on justice and information technologies (IT)	595
Висновок № 14 (2011) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету міністрів Ради Європи про правосуддя та інформаційні технології (ІТ)	603
Opinion No. 15 (2012) of the Consultative Council of European Judges to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on the specialisation of judges	615
Висновок № 15 (2012) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету міністрів Ради Європи про спеціалізацію суддів	629

Opinion No. 16 (2013) of the Consultative Council of European Judges to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on the relations between judges and lawyers	647
Висновок № 16 (2013) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету міністрів Ради Європи про відносини між судьями та адвокатами	657
Opinion No. 17 (2014) of the Consultative Council of European Judges to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on the evaluation of judges' work, the quality of justice and respect for judicial independence	671
Висновок № 17 (2014) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету міністрів Ради Європи про оцінювання роботи суддів, якості правосуддя та повагу до незалежності судової влади	689
Opinion No. 18 (2015) of the Consultative Council of European Judges to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on «the position of the judiciary and its relation with the other powers of state in a modern democracy»	711
Висновок № 18 (2015) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету міністрів Ради Європи про місце судової влади та її відносини з іншими гілками влади в сучасних демократіях	741
Opinion No. 19 (2016) of the Consultative Council of European Judges for the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on the role of court presidents	775
Висновок № 19 (2016) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету міністрів Ради Європи про роль голів судів	791
Opinion No. 20 (2017) of the Consultative Council of European Judges to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on the role of courts with respect to the uniform application of the law	811
Висновок № 20 (2017) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету міністрів Ради Європи про роль судів у забезпеченні єдності застосування права	827

Opinion No. 21 (2018) of the Consultative Council of European Judges to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on the preventing corruption among judges	847
Висновок № 21 (2018) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету міністрів Ради Європи про запобігання корупції серед суддів	867
Opinion No. 22 (2019) of the Consultative Council of European Judges for the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on the role of judicial assistants	891
Висновок № 22 (2019) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету міністрів Ради Європи про роль помічників суддів.	911

Офіційне видання

**Documents of the Consultative Council
of European Judges**

**Документи Консультативної ради
європейських суддів**

Видання третє, доповнене

Редагування та коректура: *Ю. Печенюк*
Комп'ютерна верстка *О. Карташової*
Художнє оформлення *В. Жиборовського*

Підп. до друку 07.10.2020. Формат 60x84 1/16.
Папір офсетний. Друк офсетний.
Ум. друк. арк. 54,62. Обл.-вид. арк. 48,67.
Зам. № ____ . Наклад 1 000 прим.

ТОВ «Видавничий Дім «Ратіо Дециденді»
Україна, 04107, м. Київ, вул. Багговутівська, 17–21.
Тел.: 0(44) 537-51-12

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції
Серія ДК № 6776 від 27.05.2019 р.

Віддруковано у **ТОВ-Видавництві «ЛОГОС»**
Україна, 01030, м. Київ, вул. Богдана Хмельницького, 10, оф. 31.
Тел.: 0(44) 235-81-78

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції
Серія ДК № 201 від 27.09.2000 р.

