Неофіційний переклад

Страсбург, 24 жовтня 2022 року **CDL-AD(2022)023**

Висновок 1091/2022 Оригінал: англ.

ЄВРОПЕЙСЬКА КОМІСІЯ «ЗА ДЕМОКРАТІЮ ЧЕРЕЗ ПРАВО»
(ВЕНЕЦІЙСЬКА КОМІСІЯ)

УКРАЇНА
СПІЛЬНИЙ ВИСНОВОК AMICUS CURIAE ВЕНЕЦІЙСЬКОЇ КОМІСІЇ ТА ГЕНЕРАЛЬНОГО ДИРЕКТОРАТУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА (DGI) РАДИ ЄВРОПИ

ЩОДО ОКРЕМИХ ПИТАНЬ ОБРАННЯ ТА ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЧЛЕНІВ ВИЩОЇ РАДИ ПРАВОСУДДЯ

На основі коментарів

пана Ніколае ЕШАНУ (колишній член, Республіка Молдова)
пана Мартіна КУЙЄРА (заступник члена, Нідерланди)
пана Герхарда РАЙССНЕРА (колишній голова КРЄС, експерт DGI, Австрія)
пані Ганни СУХОЦЬКОЇ (почесна президентка Венеційської комісії)

Цей документ не розповсюджуватиметься на засіданні. Будь ласка, візьміть із собою цей примірник.
www.venice.coe.int

Зміст

I. Вступ 3
II. Запит 3
III. Передумови 4
IV. Відповіді на питання Конституційного Суду 6
A. Питання 1 – Чи може застосування порядку звільнення з посади або припинення повноважень члена Вищої ради правосуддя призвести до припинення діяльності Вищої ради правосуддя, наслідком чого стане недотримання принципу верховенства права та принципу незалежності суддів, а також обмеження встановленого статтею 131 Конституції принципу безперервного функціонування Вищої ради правосуддя? 6
B. Питання 2 – Чи можна вважати одноразове оцінювання осіб, які як судді вже пройшли перевірку під час кваліфікаційного оцінювання або участі в конкурсі на посаду судді, повторним оцінюванням і чи може таке оцінювання розглядатися як втручання парламенту в незалежність судової влади? 7
C. Питання 3 – Чи відповідає встановлений Законом № 1635 порядок звільнення членів Вищої ради правосуддя принципу незалежності судової влади як одній зі складових принципу верховенства права, закріпленого у статті 8 Конституції України, та положенням частини другої статті 19 Конституції? 8
D. Питання 4 – Чи може застосування положень Закону № 1798, відповідно до яких, зокрема, у разі однакової кількості голосів «за» і «проти» під час повторного голосування вирішальними є голоси членів Етичної ради, з яких щонайменше двоє запропоновані міжнародними та іноземними організаціями, призвести до порушення принципу незалежності суддів, закріпленого у статті 126 Конституції України? 10
E. Питання 5 – Чи може встановлений цим положенням Закону № 1798 порядок формування Вищої ради правосуддя та ухвалення нею рішень становити загрозу суверенітету Української держави або навіть призвести до його порушення? 11
V. Висновки 12

I. Вступ

1. Листом від 1 липня 2022 року виконувач обов'язків Голови Конституційного Суду України пан Сергій Головатий звернувся до Венеційської комісії з проханням надати висновок *amicus curiae* щодо окремих питань обрання та дисциплінарної відповідальності членів Вищої ради правосуддя України.

2. Доповідачами під час підготовки цього висновку *amicus curiae* виступили пан Ніколае Ешану, пан Мартін Куйєр, пан Герхард Райсснер та пані Ганна Сухоцька.

3. Цей висновок *amicus curiae* підготовлено на основі англійського перекладу поставлених питань та відповідних законодавчих актів. Переклад може не в усіх аспектах точно відображати оригінал.

4. Цей висновок *amicus curiae* підготовлено на основі коментарів доповідачів. Венеційська комісія ухвалила його на своєму 132-му пленарному засіданні (Венеція, 21–22 жовтня 2022 року).

II. Запит

5. У запиті Конституційного Суду України про надання висновку *amicus curiae* йдеться про Закон № 1635-IX від 14 липня 2021 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо порядку обрання (призначення) на посади членів Вищої ради правосуддя та діяльності дисциплінарних інспекторів Вищої ради правосуддя». Текст цього Закону міститься в документі CDL-REF(2021)081. Цим Законом, зокрема, внесено зміни до Закону України «Про Вищу раду правосуддя» (текст якого міститься в документі CDL-REF(2020)067).

6. Запит про надання висновку *amicus curiae* сформульовано так:

«Конституційний Суд України наразі розглядає справу за конституційним поданням Верховного Суду щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу тринадцятого пункту 23-1 розділу III «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про Вищу раду правосуддя» від 21 грудня 2016 року № 1798-VIII, абзаців першого, шостого, одинадцятого пункту 4 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо порядку обрання (призначення) на посади членів Вищої ради правосуддя та діяльності дисциплінарних інспекторів Вищої ради правосуддя» від 14 липня 2021 року № 1635-IX (далі – Закон № 1635).

Суб'єкт права на конституційне подання [Верховний Суд] стверджує, що оспорювані положення цих законів:

1) допускають негайне припинення діяльності Вищої ради правосуддя, що створює реальні істотні загрози принципу безперервного функціонування державної влади;

2) запроваджують повторне оцінювання членів Вищої ради правосуддя, які є суддями та вже пройшли оцінювання на відповідність критеріям професійної етики та доброчесності;

3) установлюють порядок звільнення членів Вищої ради правосуддя, який не відповідає принципу верховенства права;

4) нівелюють установлений порядок формування Вищої ради правосуддя, порушуючи закріплений статтею 126 Конституції України принцип незалежності суддів.

Конституційний Суд України звертається до вельмишановної Європейської комісії «За демократію через право» (Венеційської комісії) з проханням надати висновок amicus curiae з таких питань:

1. Абзац шостий пункту 4 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 1635 установлює порядок звільнення з посади або припинення повноважень члена Вищої ради правосуддя.

Чи може застосування цього порядку призвести до припинення діяльності Вищої ради правосуддя, наслідком чого стане недотримання принципу верховенства права та

принципу незалежності суддів, а також обмеження встановленого статтею 131 Конституції принципу безперервного функціонування Вищої ради правосуддя?

2. Абзац перший пункту 4 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 1635 установлює одноразове оцінювання Етичною радою відповідності критеріям професійної етики та доброчесності для зайняття посади члена Вищої ради правосуддя членів Вищої ради правосуддя (крім Голови Верховного Суду), обраних (призначених) на цю посаду до набрання чинності цим Законом, які як судді вже пройшли перевірку під час кваліфікаційного оцінювання або участі в конкурсі на посаду судді.

Чи можна вважати встановлене законом одноразове оцінювання цих осіб повторним оцінюванням і чи може таке оцінювання розглядатися як втручання парламенту в незалежність судової влади?

3. Абзаци п'ятий–одинадцятий пункту 4 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 1635 установлюють порядок звільнення членів Вищої ради правосуддя.

Чи відповідає встановлений Законом № 1635 порядок звільнення членів Вищої ради правосуддя принципу незалежності судової влади як одній зі складових принципу верховенства права, закріпленого у статті 8 Конституції України, та положенням частини другої статті 19 Конституції?

4. Абзаци одинадцятий–тринадцятий пункту 23-1 розділу III «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 1798 регулюють порядок ухвалення рішень першим складом Етичної ради, відповідно до якого, зокрема, у разі однакової кількості голосів «за» і «проти» під час повторного голосування вирішальними є голоси членів Етичної ради, з яких щонайменше двоє запропоновані міжнародними та іноземними організаціями.

Чи може застосування цих положень Закону № 1798 призвести до порушення закріпленого у статті 126 Конституції України принципу незалежності суддів?

5. Пункт 23-1 розділу III «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 1798 установлює порядок формування першого складу Етичної ради та ухвалення нею рішень.

Чи може встановлений цим положенням Закону № 1798 порядок формування Вищої ради правосуддя та ухвалення нею рішень становити загрозу суверенітету Української держави або навіть призвести до його порушення?»

III. Передумови

7. 5 травня 2021 року Венеційська комісія відповідно до статті 14a свого Регламенту надала Терміновий спільний висновок Венеційської комісії та Генерального директорату з прав людини та верховенства права (DGI) щодо проєкту закону про внесення змін до деяких законодавчих актів стосовно порядку обрання (призначення) членів Вищої ради правосуддя (ВРП) та діяльності дисциплінарних інспекторів ВРП (законопроєкт № 5068). Венеційська комісія схвалила цей висновок на своєму 127-му пленарному засіданні 2–3 липня 2021 року (далі – «Висновок 2021 року»).[1] Законопроєкт № 5068, до якого згодом було внесено додаткові зміни, ухвалено як Закон № 1635-IX 14 липня 2021 року.

8. Одним з основних елементів Закону № 1635-IX є створення Етичної ради зі змішаним національним і міжнародним складом для оцінювання кандидатів у члени ВРП та проведення одноразового оцінювання чинних членів ВРП.

9. Етичну раду, до складу якої входять три національні та три міжнародні члени, утворено 9 листопада 2021 року.[2] Її Регламент та «Методологія оцінювання відповідності кандидата на посаду члена Вищої ради правосуддя та членів Вищої ради правосуддя критерію професійної етики та доброчесності» доступні на її вебсайті.[3] На цьому ж сайті оприлюднено всі рішення Етичної ради.[4]

---

[1] Венеційська комісія, CDL-AD(2021)018, Україна – Терміновий спільний висновок Венеційської комісії та Генерального директорату з прав людини та верховенства права (DGI) Ради Європи щодо проєкту закону про внесення змін до деяких законодавчих актів стосовно порядку обрання (призначення) членів Вищої ради правосуддя (ВРП) та діяльності дисциплінарних інспекторів ВРП (законопроєкт № 5068).

[2] Вебсайт Етичної ради: https://court.gov.ua/eng/ec/about_ec/about/

[3] https://court.gov.ua/eng/ec/about_ec/14/ (до Регламенту внесено зміни у зв'язку із запровадженням воєнного стану).

[4] https://court.gov.ua/eng/ec/pres-centr/rishenna_er/.

10. Після утворення Етичної ради два члени ВРП подали заяви про звільнення за власним бажанням, які ВРП задовольнила 20 січня 2022 року (відповідно до частин першої та другої статті 24 Закону України «Про Вищу раду правосуддя»). 22 лютого 2022 року ще десять членів ВРП подали заяви про звільнення за власним бажанням. Ці заяви задовольнила ВРП, до складу якої на той момент ще входили зазначені десять членів. ВРП припинила їхні повноваження з 23 лютого 2022 року.

11. Ці звільнення створили проблему для функціонування ВРП, зокрема щодо її кворуму: тоді як в окремих випадках Закон України «Про Вищу раду правосуддя» вимагає спеціального кворуму в 14 членів, в інших випадках він передбачає присутність відповідно половини або двох третин її членів (див. частину другу статті 30 та частину другу статті 37 Закону про ВРП). Водночас стаття 18 передбачає, що ВРП є «повноважною» за умови, що «обрано (призначено) щонайменше п'ятнадцять членів, серед яких більшість становлять судді (включаючи суддів у відставці), та які склали присягу».

12. Після звільнення членів ВРП за власним бажанням у січні та лютому 2022 року в її складі залишилося лише п'ять членів, включно з Головою Верховного Суду, який є членом ВРП за посадою. Невідомо, чи ухвалювала ВРП будь-які рішення після 23 лютого 2022 року, оскільки з початком війни проти України доступ до її рішень на офіційному вебсайті було обмежено.[5]

13. Решта чотири члени ВРП, які не входять до її складу за посадою, пройшли оцінювання Етичною радою. Трьох членів ВРП визнано такими, що «відповідають критеріям професійної етики та доброчесності для зайняття посади члена Вищої ради правосуддя».[6]

14. Лише одного члена ВРП Етична рада 7 травня 2022 року визнала таким, що не відповідає цим критеріям.[7] Відповідно до пункту 4 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 1635-IX це рішення Етичної ради мало наслідком його відсторонення від посади члена ВРП.

15. 23 червня 2022 року відповідний член оскаржив до Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду рішення Етичної ради про внесення рекомендації щодо його звільнення. Розгляд цієї справи в Касаційному адміністративному суді досі триває. Водночас суд не задовольнив клопотання про зупинення дії рішення Етичної ради, а отже, не зупинив автоматичного відсторонення цього члена ВРП від посади. Таким чином, він і надалі залишається відстороненим від посади члена ВРП.

16. Відповідно до пункту 4 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 1635-IX орган, який обрав або призначив члена ВРП, визнаного Етичною радою таким, що не відповідає встановленим критеріям, має три місяці для підтримання або відхилення рішення Етичної ради. Якщо цей орган не ухвалить рішення протягом тримісячного строку, «такий член Вищої ради правосуддя вважається звільненим з посади відповідно до закону».[8]

17. Відстороненого члена ВРП було обрано з'їздом представників юридичних вищих навчальних закладів та наукових установ, який, відповідно, мав до 7 серпня 2022 року вирішити, чи підтримати, чи відхилити рішення Етичної ради.

18. Однак з'їзд представників юридичних вищих навчальних закладів та наукових установ відбувся лише 19 серпня 2022 року. Попри те, що строк сплив і відповідний член уже мав вважатися звільненим, з'їзд розглянув це питання, але не набрав необхідної більшості голосів ані для відхилення, ані для підтримання рішення Етичної ради.

---

[5] Повідомлення на вебсайті Вищої ради правосуддя про обмеження доступу до інформації (4 березня): «З метою запобігання використанню інформації, що міститься на вебсайті Вищої ради правосуддя, у злочинних цілях на період дії воєнного стану в Україні тимчасово обмежено доступ до реєстру актів Вищої ради правосуддя, реєстру повідомлень суддів про втручання в діяльність, інформації про притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності, про відсторонення суддів від здійснення правосуддя, переліку суддів, звільнених Вищою радою правосуддя за вчинення істотного дисциплінарного проступку, реєстру автоматизованого розподілу матеріалів між членами Вищої ради правосуддя, інформації про проєкти порядків денних та виклики осіб на засідання Вищої ради правосуддя, інформації про кандидатів на посади членів Вищої ради правосуддя та членів Вищої кваліфікаційної комісії суддів України». https://hcj.gov.ua/news/shchodo-dostupu-do-informaciyi-oficiynogo-vebsaytu-vyshchoyi-rady-pravosuddya

[6] https://court.gov.ua/eng/ec/pres-centr/rishenna_er/rishennj_7_07_05_2022_er, https://court.gov.ua/eng/ec/pres-centr/rishenna_er/rishennj_8_07_05_22, https://court.gov.ua/eng/ec/pres-centr/rishenna_er/rishennj_09_07_05_22.

[7] https://court.gov.ua/eng/ec/pres-centr/rishenna_er/risennj_6_07_05-2022_er/.

[8] Цього положення ще не було в законопроєкті № 5068 (CDL-REF(2021)030), поданому Венеційській комісії для підготовки Термінового спільного висновку CDL-AD(2021)018 щодо проєкту закону про внесення змін до деяких законодавчих актів стосовно порядку обрання (призначення) членів Вищої ради правосуддя (ВРП) та діяльності дисциплінарних інспекторів ВРП.

19. 22 серпня 2022 року Верховна Рада України обрала членами ВРП двох кандидатів, яких Етична рада визнала такими, що відповідають критеріям професійної етики та доброчесності.

IV. Відповіді на питання Конституційного Суду

20. Перш ніж відповісти на п'ять конкретних питань Конституційного Суду, Венеційська комісія та DGI хотіли б наголосити, що відповідно до пункту 7 частини першої статті 131 Конституції України ВРП утворено для того, щоб «вживати заходів щодо забезпечення незалежності суддів». Здійснюючи свої повноваження, ВРП безпосередньо впливає на статус суддів. ВРП бере участь у процесах висунення кандидатів та допуску до професії, кар'єрного просування суддів і переведення їх до суду вищого рівня або дострокового виходу у відставку. Для виконання цього завдання ВРП має залишатися незалежною від інших гілок влади та складатися з осіб із бездоганними етичними якостями й доброчесністю. Участь у складі ВРП суддів та членів, які не є суддями, ґрунтується на припущенні, що вони забезпечують її доброчесність, незалежність і компетентність. Діяльність ВРП та її здатність виконувати свої завдання залежать від особистих якостей її членів.

A. Питання 1 – Чи може застосування порядку звільнення з посади або припинення повноважень члена Вищої ради правосуддя призвести до припинення діяльності Вищої ради правосуддя, наслідком чого стане недотримання принципу верховенства права та принципу незалежності суддів, а також обмеження встановленого статтею 131 Конституції принципу безперервного функціонування Вищої ради правосуддя?

21. У низці своїх висновків[9]Венеційська комісія звертала увагу на необхідність забезпечення безперервного функціонування Конституційного Суду. Наприклад, припинення роботи Конституційного Суду України більш ніж на рік стало підставою для підготовки у 2006 році Висновку щодо можливих конституційних і законодавчих змін для забезпечення безперервного функціонування Конституційного Суду України.[10]

22. Постає питання, чи встановлює стаття 131 Конституції окремий «принцип безперервного функціонування Вищої ради правосуддя». Відповідно до принципів верховенства права та поділу влади законодавча й виконавча влада повинні діяти належним чином, щоб забезпечити функціонування державних органів, зокрема Вищої ради правосуддя, без необґрунтованих перерв. Водночас питання про необхідність або доцільність установлення окремого принципу «безперервного функціонування Вищої ради правосуддя» залишається дискусійним.

23. Саме Конституційному Суду України належить вирішити, чи можна тлумачити статтю 131 Конституції як таку, що встановлює цей принцип. Стаття 131 не визначає строку повноважень ВРП. Положення про те, що «строк повноважень обраних (призначених) членів Вищої ради правосуддя становить чотири роки», стосується окремих членів, а не строку повноважень самої ВРП. Безперечно, припинення повноважень ВРП може вплинути на повноваження її членів, а припинення повноважень одного або кількох окремих членів може позначитися на функціонуванні ВРП. Проте це два окремі юридичні питання.

24. Навіть якщо припустити, що Конституція дійсно закріплює «принцип безперервності функціонування Вищої ради правосуддя» і що припинення повноважень окремих її членів може тлумачитися як порушення цього принципу, навряд чи з цього можна зробити висновок, що безперервність функціонування Вищої ради правосуддя має забезпечуватися навіть тоді, коли чітко встановлено, що член ВРП не відповідає вимогам до членства, зокрема критерію доброчесності, а його перебування у складі ВРП підриває довіру до судової влади. Таке тлумачення було б несумісним із принципом верховенства права.[11]

---

[9] Венеційська комісія, CDL-AD(2006)017, Висновок щодо змін до Закону про Конституційний Суд Вірменії, пункти 22, 31(2); CDL-AD(2007)036, Висновок щодо проєкту змін до Закону про Конституційний Суд, Цивільного процесуального кодексу та Кримінального процесуального кодексу Азербайджану, § 16; CDL-AD(2011)050cor, Висновок щодо проєкту змін і доповнень до Закону про Конституційний Суд Сербії, § 17; CDL-AD(2015)024, Висновок щодо проєкту інституційного закону про Конституційний Суд Тунісу, § 27; CDL-AD(2016)017, Грузія – Висновок щодо змін до Органічного закону про Конституційний Суд та Закону про конституційне судочинство, § 53; CDL-AD(2017)001, Словацька Республіка – Висновок щодо питань, пов'язаних із призначенням суддів Конституційного Суду, § 43.

[10] Венеційська комісія, Висновок щодо можливих конституційних і законодавчих змін для забезпечення безперервного функціонування Конституційного Суду України, CDL-AD(2006)016.

[11] Венеційська комісія, CDL-AD(2016)007, Мірило правовладдя, II.F.1., § 82; Консультативна рада європейських суддів, Висновок КРЄС № 24 (2021), §§ 12–18.

25. Існує чимало обставин – і одна з них уже настала, – за яких функціонування ВРП може перерватися: наприклад, хвороба або смерть кількох членів; відмова органів, які здійснюють обрання чи призначення, обрати або призначити нових членів; або масове звільнення членів за власним бажанням, що призводить до припинення діяльності через відсутність кворуму. Можливість того, що положення про звільнення окремих членів можуть спричинити втрату кворуму, не може бути достатнім аргументом для висновку, що самі ці положення порушують верховенство права та незалежність суддів.

26. Усі державні органи мають виконувати свої завдання відповідно до Конституції та сприяти належному функціонуванню державної влади. Сама лише можливість того, що значну кількість членів ВРП буде визнано такими, що не відповідають критеріям доброчесності, і внаслідок цього кількість членів, які залишаться, стане меншою за необхідний кворум, не повинна зумовлювати неконституційність відповідного положення закону. Навпаки, незалежність судової влади фактично порушується, якщо найвищий орган суддівського врядування складається з осіб, які не є доброчесними.[12]

B. Питання 2 – Чи можна вважати одноразове оцінювання осіб, які як судді вже пройшли перевірку під час кваліфікаційного оцінювання або участі в конкурсі на посаду судді, повторним оцінюванням і чи може таке оцінювання розглядатися як втручання парламенту в незалежність судової влади?

27. Принцип незмінюваності суддів є ключовим елементом збереження незалежності судової влади, яка становить наріжний камінь верховенства права. «Водночас слід наголосити, що авторитет судової влади можна зберегти лише за умови, що: а) правова система передбачає належні механізми запобігання призначенню суддями кандидатів, котрі не мають необхідної компетентності або не відповідають найвищим стандартам доброчесності; та б) судова влада очищується від осіб, визнаних некомпетентними, корумпованими або пов'язаними з організованою злочинністю. Це необхідно не лише з огляду на роль судової влади у правовій державі, а й тому, що суддя, призначений безстроково, за загальним правилом є незмінюваним, за винятком обмеженого кола підстав для звільнення».[13]

28. Звільнення судді з адміністративної посади в системі судової влади, наприклад із посади члена Вищої ради правосуддя, не має такого самого впливу на незалежність відповідного судді, як звільнення його з посади судді, що здійснює правосуддя. Однак оцінювання судді як члена ВРП зрештою також позначиться на його роботі суддею. Навіть якщо можливе звільнення судді з посади члена ради суддівського врядування внаслідок негативного результату позачергового оцінювання безпосередньо не вплине на його посаду судді, воно може підірвати довіру до нього, а отже, і до судової влади. Логічним видавалося б, якби встановлення Етичною радою невідповідності критеріям тягнуло за собою дисциплінарне провадження, за наслідками якого відповідного суддю зрештою могло б бути звільнено і з посади судді.

29. Ще у Висновку 2021 року Комісія наполягала, що перевірка доброчесності чинних членів ради суддівського врядування може бути лише винятковим одноразовим заходом: «Перевірку Етичною радою чинних членів ВРП [Вищої ради правосуддя] за критеріями професійної етики та доброчесності можна вважати прийнятною лише як одноразовий винятковий захід. Участь міжнародного компонента в Етичній раді є необхідною гарантією застосування такого виняткового заходу в Україні та забезпечує баланс між незалежністю членів ВРП і необхідністю забезпечення їхньої доброчесності. Відповідно до принципу пропорційності чинних членів не слід виключати зі складу ВРП за незначні порушення».[14]

---

[12] Венеційська комісія, CDL-AD(2021)018, Україна – Терміновий спільний висновок Венеційської комісії та Генерального директорату з прав людини та верховенства права (DGI) Ради Європи щодо проєкту закону про внесення змін до деяких законодавчих актів стосовно порядку обрання (призначення) членів Вищої ради правосуддя (ВРП) та діяльності дисциплінарних інспекторів ВРП (законопроєкт № 5068), § 16.

[13] Венеційська комісія, CDL-AD(2022)005, Хорватія – Висновок щодо запровадження процедури повторної безпекової перевірки шляхом внесення змін до Закону про суди, § 14.

[14] Венеційська комісія, CDL-AD(2021)004, Україна – Терміновий спільний висновок Венеційської комісії та Генерального директорату з прав людини та верховенства права (DGI) Ради Європи щодо проєкту закону про внесення змін до деяких законодавчих актів стосовно порядку обрання (призначення) членів Вищої ради правосуддя (ВРП) та діяльності дисциплінарних інспекторів ВРП (законопроєкт № 5068), § 59.

30. Хоча оцінювання кандидатів загалом не викликає заперечень, перевірка чинних членів ради правосуддя може запроваджуватися лише за виняткових, чітко визначених обставин, як крайній захід і лише за умови, що звичайні засоби, як-от заходи дисциплінарної відповідальності та загальні антикорупційні інструменти, не дають достатнього результату.[15]

31. Такий надзвичайний механізм можна запровадити, якщо системні проблеми неможливо розв'язати за допомогою звичайних дисциплінарних механізмів. Повторне оцінювання суддів, які вже пройшли перевірку, важко узгодити з принципом незмінюваності суддів і верховенством права.[16] Як винятковий засіб воно має застосовуватися лише один раз. Судді, які вже пройшли таку перевірку доброчесності, не повинні проходити її повторно в межах загального оцінювання. Звісно, це не виключає індивідуальних заходів у межах дисциплінарного або навіть кримінального права, якщо після загального оцінювання з'являються ознаки правопорушення.

32. Венеційська комісія не має можливості оцінити, які саме форми оцінювання чи перевірки проходили чинні члени ВРП та чим ці попередні оцінювання відрізнялися від нинішнього (тобто які критерії та/або методи застосовувалися, зокрема які джерела інформації були доступні). В окремих випадках нововиявлена інформація (*nova reperta*) могла б стати підставою для дисциплінарного або кримінального провадження та призвести до застосування процедури звільнення відповідно до статті 24 Закону про ВРП.

33. У будь-якому разі видається, що визнання відповідної правової підстави неконституційною позначилося б лише на становищі осіб, визнаних такими, що не відповідають критеріям, а не тих, хто звільнився за власним бажанням ще до проведення оцінювання.

34. Інше питання стосується відмінності між Головою Верховного Суду (якого Етична рада не оцінює) та іншими суддями, зокрема суддями Верховного Суду, які є членами ВРП (і яких Етична рада оцінює). Ця відмінність потребує пояснення.

35. Інше ставлення до Голови Верховного Суду можна пояснити тим, що він входить до складу Вищої ради правосуддя за посадою. Механізм оцінювання та можливого звільнення Голови Верховного Суду є зовсім іншим механізмом, який не можна змішувати з механізмом оцінювання та можливого звільнення членів Вищої ради правосуддя. Тому виняток для Голови Верховного Суду видається обґрунтованим.

C. Питання 3 – Чи відповідає встановлений Законом № 1635 порядок звільнення членів Вищої ради правосуддя принципу незалежності судової влади як одній зі складових принципу верховенства права, закріпленого у статті 8 Конституції[17]України, та положенням частини другої статті 19 Конституції?[18]

36. Метою створення Етичної ради є формування дійсно незалежної судової влади, зокрема незалежного складу ВРП, шляхом усунення членів, які не відповідають критеріям доброчесності. Отже, оцінювання є механізмом відновлення незалежності судової влади. Таким чином, воно не суперечить незалежності, а становить її гарантію.

37. Оскільки Етична рада лише надає рекомендації, на перший погляд, питання про несумісність із верховенством права не постає. Отже, проведення «одноразової перевірки»

---

[15] Управління Верховного комісара ООН з прав людини, Інструменти забезпечення верховенства права для постконфліктних держав. Перевірка доброчесності: практична основа, ООН, Нью-Йорк і Женева, 2006; Венеційська комісія, CDL-AD(2022)005, Хорватія – Висновок щодо запровадження процедури повторної безпекової перевірки шляхом внесення змін до Закону про суди, § 12.

[16] У пункті 58 Термінового спільного висновку CDL-AD(2021)018 виходили з припущення, що чинні члени (за винятком Голови Верховного Суду) не проходили перевірки доброчесності. З огляду на запит про надання висновку *amicus curiae* видається, що це припущення не відповідає дійсності.

[17] «Стаття 8

В Україні визнається і діє принцип верховенства права.

Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй.

Норми Конституції України є нормами прямої дії. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується».

[18] «Стаття 19

…

Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України».

саме по собі не повинно спричиняти ситуації, що перешкоджає функціонуванню ВРП. Запобігання такій ситуації є спільною відповідальністю всіх залучених сторін:

a. Етична рада має обережно підходити до визнання чинного члена таким, що «не відповідає» критеріям, і робити це лише за наявності «обґрунтованих сумнівів щодо відповідності» (див. пункт 3.3 її Регламенту);

b. Етична рада має враховувати принцип пропорційності, відображений у пункті 1.4 її Методології;

c. орган, який здійснює призначення, розглядаючи рекомендацію Етичної ради, має забезпечити, щоб після звільнення членів негайно розпочиналася процедура нових призначень.

38. На практиці кількість членів ВРП уже стала меншою за необхідний кворум – не через діяльність Етичної ради, а внаслідок численних звільнень членів ВРП за власним бажанням. Спільна відповідальність усіх залучених сторін, зокрема органів, які здійснюють призначення, полягає в тому, щоб якомога швидше подолати цю ситуацію шляхом добросовісної співпраці.

39. Якщо один з органів, уповноважених обирати чи призначати членів ВРП, не забезпечує такої добросовісної співпраці, має існувати механізм виходу з цієї ситуації. Водночас автоматичне звільнення члена Вищої ради правосуддя, якщо відповідний орган не ухвалить рішення протягом трьох місяців із дня внесення Етичною радою рекомендації про його звільнення, може викликати застереження. Таке припинення повноважень у силу закону (ex lege) впливає на незалежність судової влади.[19] У деяких випадках воно фактично перетворює рекомендацію на остаточне рішення.

40. Можливо, необхідно враховувати різні причини, що можуть зумовлювати затримку. Цю проблему можна принаймні частково розв'язати, забезпечивши, що рішення Верховного Суду про відхилення рекомендації Етичної ради має наслідком поновлення відповідного члена у складі ВРП. Для визнання такого засобу юридичного захисту «ефективним» необхідно забезпечити, щоб до ухвалення цього рішення на місце автоматично звільненого члена ВРП не можна було призначити нового члена, аби уникнути призначення двох осіб на одну посаду. Цілком можливо, що таку гарантію вже передбачено, однак пункт 5 Прикінцевих та перехідних положень, який регулює відповідне оскарження, прямо цього не встановлює.

41. Слід також ураховувати практичні питання, пов'язані з автоматичним звільненням у разі, якщо орган, який здійснює призначення, не може вчасно ухвалити рішення. Деякі з цих органів є численними колегіальними органами. Організувати їхні засідання в межах тримісячного строку з необхідним кворумом може бути неможливо – наприклад, це стосується з'їзду суддів,[20] з'їзду адвокатів,[21] всеукраїнської конференції прокурорів[22] та з'їзду представників юридичних вищих навчальних закладів або наукових установ.[23]

---

[19] Цього положення ще не було в законопроєкті № 5068 (CDL-REF(2021)030), поданому Венеційській комісії для підготовки Термінового спільного висновку CDL-AD(2021)018 щодо проєкту закону про внесення змін до деяких законодавчих актів стосовно порядку обрання (призначення) членів Вищої ради правосуддя (ВРП) та діяльності дисциплінарних інспекторів ВРП.

[20] Скликається раз на два роки, проте можливе скликання позачергового з'їзду (частина перша статті 130 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»). Відповідно до частини шостої статті 130 цього Закону повідомлення про скликання з'їзду суддів України і питання, що виносяться на його розгляд, мають бути опубліковані в газетах «Голос України» та «Урядовий кур'єр» не пізніш як за тридцять днів до початку роботи з'їзду, а в разі скликання позачергового з'їзду на вимогу зборів суддів – за п'ятнадцять днів до початку його роботи.

[21] Відповідно до частини четвертої статті 54 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» з'їзд адвокатів скликається Радою адвокатів не рідше одного разу на три роки. З'їзд адвокатів скликається у шістдесятиденний строк за ініціативою Ради адвокатів або на вимогу не менш як однієї десятої загальної кількості адвокатів, включених до Єдиного реєстру адвокатів, або не менш як однієї третини рад адвокатів регіонів. Частина п'ята статті 54 передбачає, що про день, час і місце початку роботи з'їзду адвокатів України та питання, які виносяться на його обговорення, адвокатів повідомляють не пізніш як за двадцять днів до дня початку роботи з'їзду.

[22] Відповідно до частини першої статті 68 Закону України «Про прокуратуру» чергова всеукраїнська конференція прокурорів скликається Радою прокурорів України один раз на два роки. Позачергова конференція може бути скликана за рішенням Ради прокурорів України. Частина друга статті 68 передбачає, що про день проведення конференції та питання, що виносяться на її розгляд, делегатів всеукраїнської конференції прокурорів та запрошених на неї осіб повідомляють не пізніш як за тридцять днів до початку конференції.

[23] З'їзд представників юридичних вищих навчальних закладів та наукових установ не проводиться на регулярній основі. Відповідно до частини восьмої статті 13 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» час і місце проведення з'їзду визначає ВРП, а в разі неможливості ухвалення нею рішення через відсутність достатньої кількості обраних (призначених) членів – центральний орган виконавчої влади у сфері освіти і науки. Частина дев'ята статті 13 уточнює, що повідомлення про час і місце проведення з'їзду публікується не пізніш як за сорок п'ять календарних днів до його проведення в газеті «Голос України» та оприлюднюється на вебсайті Вищої ради правосуддя або центрального органу виконавчої влади у сфері освіти і науки, якщо він визначає час і місце проведення з'їзду, а також невідкладно надсилається навчальним закладам і науковим установам, які делегують своїх представників на з'їзд.

D. Питання 4 – Чи може застосування положень Закону № 1798, відповідно до яких, зокрема, у разі однакової кількості голосів «за» і «проти» під час повторного голосування вирішальними є голоси членів Етичної ради, з яких щонайменше двоє запропоновані міжнародними та іноземними організаціями, призвести до порушення принципу незалежності суддів, закріпленого у статті 126 Конституції України?

42. На індивідуальному рівні принцип незалежності суддів означає незалежність кожного судді під час здійснення правосуддя та його здатність діяти без будь-яких обмежень, неправомірного впливу, тиску, погроз або втручання, прямого чи опосередкованого, з боку законодавчої та виконавчої влади (зовнішня незалежність) або будь-якої особи чи органу в системі судової влади (внутрішня незалежність).

43. З огляду на ці критерії незалежність суддів не зазнавала б впливу через те, що деяких членів Етичної ради визначають міжнародні та іноземні організації, або через те, що голоси двох із цих членів є вирішальними в разі рівного розподілу голосів.

44. Ураховуючи також те, що Етична рада зазвичай надає рекомендації, які можна оскаржити безпосередньо до Верховного Суду, міжнародну участь можна розглядати як додаткову гарантію незалежності відповідних суддів, оскільки особи, визначені міжнародними та іноземними організаціями, апріорі будуть більш незалежними від законодавчої та виконавчої влади, а також від осіб і будь-яких органів у системі судової влади України. Залучення міжнародних членів може забезпечити гарантії незалежності суддів, оскільки вони формують додатковий елемент об'єктивності, не будучи причетними до інтересів, стратегій та політики національних учасників процесу.

45. У документі «Інструменти забезпечення верховенства права для постконфліктних держав. Перевірка доброчесності: практична основа» Управління Верховного комісара ООН з прав людини зазначає: «Отже, кадрову реформу перехідного періоду зазвичай має здійснювати спеціально створений механізм у формі комісії. Ця спеціальна комісія повинна бути незалежною, щоб забезпечити справедливе, неупереджене та легітимне проведення процесу. Створити незалежну комісію та забезпечити неупередженість її членів може бути непросто (…) Її членами мають бути шановані доброчесні громадяни, не пов'язані з політичною партією або колишньою стороною збройного протистояння. Залучення іноземних членів може посилити незалежність і легітимність комісії».[24]

46. У пункті 59 Висновку 2021 року вже наголошувалося, що «участь міжнародного компонента в Етичній раді є необхідною гарантією застосування такого виняткового заходу в Україні та забезпечує баланс між незалежністю членів ВРП і необхідністю забезпечення їхньої доброчесності».

47. Ще у своєму Висновку щодо проєкту закону про антикорупційні суди Венеційська комісія зазначила, що «як свідчить міжнародний досвід, створення антикорупційних інституцій за значної підтримки та участі міжнародних донорів не є незвичним явищем, як і участь іноземних громадян у діяльності судової влади; наприклад, у деяких дуже малих державах навіть суддями можуть бути іноземні громадяни. З огляду на особливу ситуацію в Україні міжнародна участь видається виправданою за умови належного дотримання принципу суверенітету України».[25]

48. Правовою основою діяльності Етичної ради є український закон, ухвалений у межах статті 131 Конституції. Етична рада не конкурує з ВРП і не замінює її. Передбачено створення Етичної ради лише на обмежений шестирічний строк. Вона здійснює підготовчу роботу, допомагаючи органам, які обирають (призначають) членів Вищої ради правосуддя, визначити, чи відповідає кандидат на посаду члена Вищої ради правосуддя критеріям професійної етики та доброчесності.

49. Крім того, міжнародний елемент впливає лише на формування складу ВРП, тоді як сама ВРП як національна інституція працює цілком без міжнародної участі. Нарешті, усі рішення Етичної ради – як щодо кандидатів, так і щодо чинних членів ВРП – можна

[24] https://www.ohchr.org/en/publications/policy-and-methodological-publications/rule-law-tools-post-conflict-states-vetting, с. 24.

[25] Венеційська комісія, CDL-AD(2017)020, Україна – Висновок щодо проєкту закону про антикорупційні суди та проєкту закону про внесення змін до Закону «Про судоустрій і статус суддів» (щодо запровадження обов'язкової спеціалізації суддів із розгляду корупційних та пов'язаних із корупцією правопорушень), § 49.

оскаржити до Верховного Суду. Отже, в усіх випадках остаточне рішення залишається за національним органом.

50. Щодо вирішального голосу двох міжнародних членів, то він набуває значення лише тоді, коли й після повторного голосування голоси розподіляються порівну. Для розв'язання такої ситуації український законодавець обрав одне з кількох можливих рішень як механізм запобігання блокуванню. Міжнародних експертів включено до першого складу Етичної ради з метою підвищення довіри до цього органу. Положення про голосування за рівного розподілу голосів послідовно продовжує ту саму логіку. Отже, правило про вирішальний голос, як видається, не порушує принципу незалежності суддів.

E. Питання 5 – Чи може встановлений цим положенням Закону № 1798 порядок формування Вищої ради правосуддя та ухвалення нею рішень становити загрозу суверенітету Української держави або навіть призвести до його порушення?

51. Тлумачити Конституцію та визначати точний зміст поняття суверенітету в Україні має Конституційний Суд України. Водночас Венеційська комісія та DGI не вбачають загрози суверенітету Української держави в положенні, яке покладає визначення трьох членів Етичної ради на міжнародні та іноземні організації й передбачає перевагу голосів двох із цих членів у разі рівного розподілу голосів.[26]

52. Ці положення не слід розглядати як такі, що загрожують суверенітету України, оскільки це був суверенний вибір України, а обраний механізм є винятковим і тимчасовим[27]рішенням; крім того:

a. рішення Етичної ради є рекомендаціями;

b. рішення Етичної ради можна оскаржити до Верховного Суду України;

c. існує низка прикладів залучення іноземного експертного досвіду до судової системи держави. Наприклад, серед п'яти членів Конституційного Суду Ліхтенштейну завжди є один суддя з Австрії та один зі Швейцарії.[28] Серед чотирьох членів Конституційного Суду Андорри завжди є судді з Іспанії та Франції.[29] До складу Конституційного Суду Боснії і Герцеговини[30] входять міжнародні судді; до недавнього часу так було і в Косово. У системі загального права досить поширеною є практика, коли судді однієї держави працюють суддями, і навіть головами найвищих судів, в іншій державі;[31] така участь у здійсненні правосуддя заходить ще далі, ніж міжнародна участь у доборі членів ВРП;

d. міжнародні та іноземні організації визначають членів Етичної ради не на підставі власного суверенного права, а лише тому, що Україна уповноважила їх на це, здійснюючи свій суверенний вибір;

e. навіть якщо половину членів Етичної ради визначають міжнародні та іноземні організації, Етична рада залишається українським органом, діяльність якого регулюється національним, українським правом. Міжнародні та іноземні організації повинні діяти в межах і на умовах, установлених Україною;

f. члени Етичної ради діють в особистій якості, а не як представники міжнародних та іноземних організацій, які їх висунули;

---

[26] Венеційська комісія, CDL-AD(2021)018, Україна – Терміновий спільний висновок Венеційської комісії та Генерального директорату з прав людини та верховенства права (DGI) Ради Європи щодо проєкту закону про внесення змін до деяких законодавчих актів стосовно порядку обрання (призначення) членів Вищої ради правосуддя (ВРП) та діяльності дисциплінарних інспекторів ВРП (законопроєкт № 5068), § 51: «це є прийнятним з погляду національного суверенітету».

[27] Венеційська комісія, CDL-AD(2021)018, Україна – Терміновий спільний висновок Венеційської комісії та Генерального директорату з прав людини та верховенства права (DGI) Ради Європи щодо проєкту закону про внесення змін до деяких законодавчих актів стосовно порядку обрання (призначення) членів Вищої ради правосуддя (ВРП) та діяльності дисциплінарних інспекторів ВРП (законопроєкт № 5068), § 42: «Венеційська комісія знову наголошує, що їх слід створювати лише на перехідний період до досягнення запланованих результатів. Постійна система могла б порушувати питання конституційного суверенітету».

[28] Стаття 104 Конституції.

[29] Стаття 96 Конституції та стаття 11 Кваліфікованого закону про Конституційний Суд, яка передбачає «статус громадянства за посадою» для членів, які не є громадянами Андорри, на час виконання ними своїх повноважень.

[30] Стаття VI.1 Конституції.

[31] Прикладами з минулого є Лесото, Сейшельські Острови, Уганда, Гонконг (https://www.info.gov.hk/gia/general/201912/18/P2019121800396.htm).

g. надання вирішального голосу двом міжнародним членам було суверенним вибором української влади з метою підвищення довіри до процесу та його легітимності. Це додаткова гарантія незалежності судової влади України.

53. На думку Венеційської комісії та DGI, для успішного проведення виняткового оцінювання або перевірки доброчесності суддів, що користуватиметься довірою, вкрай бажаною є участь міжнародних експертів, вільних від національних інтересів і не залучених до внутрішніх конфліктів.

V. Висновки

54. Цей висновок *amicus curiae* продовжує низку висновків щодо судових реформ, зокрема щодо попередньої редакції законопроєкту, який нині є предметом розгляду Конституційного Суду України. Відсутність цілісного підходу з боку української влади, на яку вказувалося в цих висновках, призвела до появи різних, подекуди суперечливих законодавчих актів. Реалізація одних змін ще не була завершена, коли запроваджувалися нові.[32] Водночас Венеційська комісія та DGI усвідомлюють серйозні виклики, перед якими нині постала Україна. З огляду на російський напад на Україну зрозуміло, чому замість цілісних реформ, до яких Комісія закликала роками, здійснюються лише часткові реформи.

55. Наскрізною темою цих висновків було занепокоєння щодо функціонування органів суддівського врядування, тобто ВРП (та її взаємодії з Вищою кваліфікаційною комісією суддів), зокрема сумніви щодо доброчесності її членів. Тому Комісія та DGI наголошували на важливості «послідовності»: судова реформа, яка не розв'язує питання функціонування ВРП та доброчесності її членів, приречена на невдачу.[33] На цьому тлі створення Етичної ради вважалося «дуже бажаним» кроком.[34]

56. Запровадження процедури, яка може призвести до звільнення чинного члена ВРП, визнаного таким, що не відповідає етичним вимогам, саме по собі не суперечить принципу незалежності.

57. Надаючи відповідь на цей запит про висновок *amicus curiae*, Комісія та DGI спираються на свої попередні висновки, насамперед на Терміновий спільний висновок Венеційської комісії та DGI щодо проєкту закону про внесення змін до деяких законодавчих актів стосовно порядку обрання (призначення) членів Вищої ради правосуддя (ВРП) та діяльності дисциплінарних інспекторів ВРП (законопроєкт № 5068) (CDL-AD(2021)018). Основні аргументи цього висновку залишаються чинними. Водночас з огляду на наведені вище відповіді на п'ять питань Конституційного Суду Венеційська комісія та DGI хотіли б зазначити, що до ухваленого Закону № 1635-IX було внесено додаткові зміни порівняно із законопроєктом № 5068, зокрема запроваджено правило, яке призводить до автоматичного звільнення чинного члена ВРП, якщо орган, який здійснює призначення, не підтверджує і не відхиляє рішення Етичної ради про невідповідність цього члена критеріям професійної етики та доброчесності.

58. Залучення міжнародних експертів до Етичної ради може бути непростим для сприйняття суддями та членами ВРП, однак важливо боротися з корупцією, не породжуючи нестабільності й ще більшої корупції. Саме корупція насамперед послаблює суверенітет держави.

59. Здійснюючи загальне оцінювання, необхідно також ураховувати всі процесуальні гарантії, передбачені, зокрема, Регламентом і Методологією Етичної ради (див., наприклад, пункт 3.14), а також наявність можливості судового оскарження. На перший погляд, рішення Етичної ради відповідають цим правилам і гарантіям.

---

[32] Наприклад: Венеційська комісія, CDL-AD(2017)020, Україна – Висновок щодо проєкту закону про антикорупційні суди та проєкту закону про внесення змін до Закону «Про судоустрій і статус суддів» (щодо запровадження обов'язкової спеціалізації суддів із розгляду корупційних та пов'язаних із корупцією правопорушень); CDL-AD(2019)027, Україна – Висновок щодо законодавчої бази України, яка регулює діяльність Верховного Суду та органів суддівського самоврядування; CDL-AD(2020)022, Спільний висновок Венеційської комісії та Генерального директорату з прав людини та верховенства права (DGI) Ради Європи щодо проєкту змін до Закону «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів щодо діяльності Верховного Суду та органів суддівського врядування (законопроєкт № 3711).

[33] Венеційська комісія, CDL-AD(2021)018, Україна – Терміновий спільний висновок Венеційської комісії та Генерального директорату з прав людини та верховенства права (DGI) Ради Європи щодо проєкту закону про внесення змін до деяких законодавчих актів стосовно порядку обрання (призначення) членів Вищої ради правосуддя (ВРП) та діяльності дисциплінарних інспекторів ВРП (законопроєкт № 5068), §§ 14 і 16.

[34] Там само, § 20.

60. Отже, сама по собі Етична рада, як видається, не загрожує незалежності судової влади або суверенітету України. Однак тримісячний строк для органів, які здійснюють обрання чи призначення, та автоматичне звільнення чинних членів, якщо ці органи не розглянуть рекомендацію Етичної ради у встановлений строк, видаються проблематичними.

61. Щодо нинішньої ситуації у ВРП, то видається, що втрата нею кворуму стала наслідком не рішень Етичної ради, а масового звільнення членів ВРП за власним бажанням. Навіть якби Конституційний Суд установив неконституційність певних положень, це не повинно позначатися на становищі тих членів, які добровільно звільнилися і доброчесність яких Етична рада навіть не мала можливості оцінити.[35]

62. Венеційська комісія залишається готовою надавати Конституційному Суду та органам влади України подальшу допомогу з цього питання.

[35] Див. статтю 152 Конституції.