

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

СПІЛЬНИЙ ВИСНОВОК

щодо Закону України «Про судоустрій і статус суддів»

Підготовлений
Венеціанською комісією
та Дирекцією з технічного співробітництва Генеральної Дирекції
з прав людини та правових питань Ради Європи

Ухвалений Венеціанською Комісією
на 84-ому пленарному засіданні
(Венеція, 15-16 жовтня 2010 р.)

на основі коментарів
пана Штефана ГАССА (експерта, Дирекція з технічного співробітництва)
пана Джеймса ГАМІЛЬТОНА (заступника члена Комісії, Ірландія)
пана Пола ЛЕММЕНСА (експерта, Дирекція з технічного співробітництва)
пані Ганни СУХОЦЬКОЇ (члена Комісії, Польща)

Зміст

1. Вступ
2. Загальні положення
3. Засади організації судової влади (розділ I, статті 1-16)
4. Система судів
 - 4.1. Організація судів загальної юрисдикції (розділ II, статті 17 - 46)
 - 4.1.1. Рівень судів
 - 4.1.2. Створення і ліквідація судів
 - 4.1.3. Призначення й звільнення («усунення») з адміністративних посад
 - 4.1.4. Верховний Суд України

- 4.2. Статус суддів, народних засідателів та присяжних (розділ III, статті 47-63)
- 4.3. Порядок зайняття посади судді суду загальної юрисдикції (розділ IV, статті 64-80)
 - 4.3.1 Органи, причетні до процедури призначення чи обрання
 - 4.3.2. Призначення судді на посаду вперше (статті 64-73)
 - 4.3.3. Порядок обрання на посаду судді безстроково (статті 74-80)
5. Підвищення суддів по службі – Забезпечення належного кваліфікаційного рівня судді (розділ V, статті 21 та 82)
6. Дисциплінарна відповідальність судді (розділ VI, статті 83-89)
 - 6.1. Дисциплінарна відповідальність
 - 6.2. Вища кваліфікаційна комісія та Вища рада юстиції
7. Звільнення судді суду загальної юрисдикції (розділ VII, статті 100-112)
8. Суддівське самоврядування (розділ VIII, статті 113-128)
9. Забезпечення професійного судді (розділ IX, статті 129-135)
10. Статус судді у відставці (розділ X, статті 136-139)
11. Організаційне забезпечення діяльності судів (розділ XI, статті 140-154)
12. Зміни до інших законів (розділ XII)
 - 12.1. Тривалість судового провадження
 - 12.2. Невиконання судових рішень
13. перехідні положення (розділ XIII)
14. Висновки

1. Вступ

1. Листом від 15 червня 2010 року заступник Міністра юстиції України пан Притика звернувся до Венеціанської комісії з проханням надати висновок щодо проекту Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (CDL(2010)064). Цей закон є переглянутою версією проекту Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (CDL(2009)111), підготовленого і схваленого комітетом Верховної Ради України з питань правосуддя у червні 2008 року, що був предметом висновку Венеціанської комісії, прийнятого на 82 пленарному засіданні 12-13 березня 2010 року (CDL-AD(2010)003).

2. Листом від 28 червня 2010 року Голова Моніторингового комітету ПАРЕ Дік Марті звернувся з проханням надати висновок щодо цього проекту закону та щодо Закону України № 2181-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо недопущення зловживань правом на оскарження» (дивіться окремий висновок щодо цього Закону CDL-AD(2010)029).

3. Венеціанська комісія запропонувала пану Гамільтону та пані Сухоцькій виступити доповідачами з цього питання. У рамках Спільної програми Ради Європи та Європейського Союзу «Прозорість та ефективність судової системи в Україні» (TEJSU Project), Дирекція з технічного співробітництва Генеральної Дирекції з прав людини та правових питань Ради Європи запросила пана Леменса та пана Гасса виступити доповідачами з цього питання (DGHL(2010)18).

4. 30 червня 2010 року Комісія надала заступнику Міністра юстиції України пану Притиці попередні коментарі пана Гамільтона та пані Сухоцької (CDL(2010)063 та 065), а також коментарі пана Гасса (DGHL (2010) 13). Закон України «Про судоустрій і статус суддів» було прийнято 7 липня 2010 року Верховною Радою України і підписано Президентом Януковичем 27 липня 2010 року.

5. Венеціанська комісія висловлює подяку USAID в Україні за здійснення перекладу проекту закону та його остаточного тексту.

6. 4 та 5 жовтня 2010 року офіс Спільної програми РЄ та ЄС «Прозорість та ефективність судової системи в Україні» в Києві та Венеціанська комісія організували зустрічі з різними причетними органами влади, а також неурядовими організаціями. Цей висновок базується на коментарях членів Комісії, експертів, а також результатах цих зустрічей.

7. Цей Висновок був ухвалений Венеціанською комісією на 84-му пленарному засіданні (Венеція, 15-16 жовтня 2010 року).

2. Загальні положення

8. Новий Закон, що аналізується, в основному має ту ж структуру, що і попередній проект (CDL(2009)111), однак містить багато змін, підготовлених робочою групою, утвореною Президентом України, яку очолював Міністр юстиції України. Багато зауважень, зроблених Венеціанською комісією до попереднього проекту, є актуальними і для цього Закону. Комісія висловлювала критичні зауваження щодо ступеню деталізації попереднього законопроекту, який вона назвала «дуже об'ємним» і таким, що включає положення, які не є необхідними або можуть регулюватися підзаконними актами, в результаті чого багато норм важко знайти і зрозуміти. Новий текст закону більшою мірою також сповідує цей деталізований підхід до законотворення. На додаток є кілька прикладів, коли одна й та ж норма закону дублюється у різних його частинах.

9. 1 жовтня 2010 року Конституційний Суд України ухвалив рішення, яким визнав неконституційними зміни, внесені до Конституції України у 2004 році. Хоча це Рішення стосується розподілу влади між Президентом та парламентом, воно не впливає на судову владу, що є предметом аналізу цього Спільного висновку.

3. Засади організації судової влади (Розділ I, Статті 1-16)

10. Ці положення в основному не відрізняються від положень попередньої версії законопроекту, що були детально проаналізовані Венеціанською комісією і визнані, більшою мірою, бездоганними і справді чудовими.

11. Стаття 2, яка визначає завдання суду як забезпечення кожному права на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих не тільки

Конституцією і законами України, але також і міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. З цієї точки зору в законі враховано зауваження зроблене у Спільному висновку в березні 2010 року.

12. Частиною другою статті 6 передбачено, що «звернення до суду громадян, організацій чи посадових осіб, які відповідно до закону не є учасниками судового процесу, з приводу розгляду конкретних справ судом не розглядаються, якщо інше не передбачено законом». Імовірно, це положення передбачає, що незаконними є дії третіх осіб зі спробами вплинути на суд при вирішенні ним конкретної справи (див. частину першу статті 6). Дивує, однак, що взагалі може бути винятком з цього правила («якщо інше не передбачено законом»). Винятки у будь-якому разі повинні бути визначені у такий спосіб, щоб вони не підривали цей базовий принцип.

13. Були внесені деякі зміни до положень, що регламентують автоматичний розподіл справ за принципом вірогідності, які були перенесені зі статті 8 до статті 15. **Венеціанська комісія вже вітала запровадження автоматичного розподілу справ.** Відповідно до частини четвертої статті 15, розподіл справ повинен враховувати, серед іншого, робоче навантаження та спеціалізацію суддів. Комісія зауважує, що робоче навантаження є відповідним критерієм. Вона зауважує, однак, що в процесуальних законах, змінених цим Законом, в частині розподілу справ вживаються терміни «рівна кількість справ» та «кількість справ», а не термін «навантаження». Комісія пропонує внести зміни до цих процесуальних законів, і замінити термін «рівна кількість справ» у всіх випадках на «навантаження». Є цілком зрозумілим, що справи можуть мати різний ступінь складності. Вживання терміну «рівна кількість справ», як критерію, покладатиме на суддів різне навантаження, в залежності від типу справ, які вони розглядатимуть. У цьому зв'язку необхідно також щось вирішувати з спеціалізацією суддів під час розгляду конкретних справ, передбаченою частиною другою статті 18, частиною п'ятою статті 26 та частиною четвертою статті 31 Закону. У цьому питанні, **повинна існувати впевненість у тому, що спеціалізація суддів не стане підставою для обходу цієї системи.** Нарешті, положення попереднього законопроекту, яке поклало на голову суду відповідальність за дотримання процедури автоматичного розподілу справ, на жаль, було вилучено і замінено нормою, згідно якої Положення про систему автоматизованого розподілу справ має затверджуватися Радою суддів України за погодженням з Державною судовою адміністрацією. Нарешті, положення в попередньому проекті, яке поклало на голів судів особисту відповідальність за забезпечення дотримання процедури розподілу справ, на жаль, випущене та замінене на положення, що вимагає схвалення положення про автоматичний розподіл справ Радою суддів України після його погодження з Державною судовою адміністрацією України.

14. Деякі зміни були внесені до положень, які регламентують використання мов у судочинстві. У цих положеннях відсутня чіткість. Основна норма передбачає, що судочинство в Україні здійснюється державною мовою, державною мовою

також складаються рішення судів (частина перша статті 12). Разом з тим, суди мають забезпечувати рівність громадян незалежно від мовних ознак (частина друга статті 12). Існує також загальна заборона дискримінації за мовною ознакою (стаття 9). Закон містить положення, яке дозволяє використовувати інші регіональні мови та мови меншин у судочинстві відповідно до Закону України «Про ратифікацію Європейської хартії регіональних мов та мов меншин» (частина четверта статті 12). Існує право громадян на використання ними в судовому процесі рідної мови або мови, якою вони володіють (частина третя статті 12), і вимога попереднього законопроекту, що особа, яка не володіє мовою і не має перекладача, фактично усувається від участі в процесі, виключена, що можна вітати.

4. Система судів

4.1. Організація судів загальної юрисдикції (Розділ II, Статті 17 – 46)

4.1.1. Рівень судів

15. У Розділі II і, зокрема, статтях 17 і 18 йдеться про суди загальної юрисдикції і в ньому також визначено інституційну конструкцію з детальними положеннями для чотирьох рівнів судів – місцевих судів, апеляційних судів, вищих спеціалізованих судів і Верховного суду. Висновки Венеціанської комісії, зроблені раніше, ставлять під питання необхідність чотирьох рівнів судів, але прийнято, що це не може бути змінено без внесення змін до Конституції. Існування такої кількості рівнів призводить до надмірної складності й затримки.

4.1.2. Створення і ліквідація судів

16. Є ряд змін у цих положеннях у порівнянні з попередньою версією законопроекту: в той час як створення та ліквідація судів загальної юрисдикції залишається функцією Президента України, ця функція в даний час здійснюється за поданням Міністра юстиції, а не голови Державної судової адміністрації, і така пропозиція, у свою чергу, повинна ґрунтуватися на пропозиції Голови Вищого спеціалізованого суду. Кількість суддів у суді більше не буде визначатися Президентом України на основі подання Голови Державної судової адміністрації, але в даний час вона має визначатися Міністром юстиції на пропозицію Державної судової адміністрації, що, в свою чергу, має ґрунтуватися на пропозиції голови відповідного вищого спеціалізованого суду (частина 4 статті 19). Та ж занепокоєність, висловлена у спільному висновку, підготовленому в березні 2010 року, залишається в силі, так як Президент ще може прийняти рішення щодо створення і ліквідації судів для забезпечення того, щоб певні судді працювали з конкретними справами. **Було б бажано, щоб суди були створені за законами, прийнятими Верховною Радою, які вище за ієрархією норм, ніж укази Президента, і щоб Президент став "виконавцем" таких законів.**

4.1.3. Призначення й звільнення («усунення») з адміністративних посад

17. Є значні зміни в процедурі призначення та звільнення з посади голів чотирьох рівнів судів (у тому числі голови Верховного суду). Призначення на ці адміністративні посади в даний час відбувається на п'ятирічний, а не трирічний термін.

18. Ще одна зміна стосується процедури призначення. Раніше законопроект забезпечував призначення Президентом України за поданням Вищої ради юстиції. Згідно з новим законом призначення на адміністративні посади у всіх судах, окрім Верховного суду, має бути здійснено Вищою радою юстиції за поданням відповідної ради суддів. Здається, це має зміцнити незалежність судової системи. Стосовно Верховного суду немає визначення строку, на який призначається Голова Верховного суду і його заступник. Це призначення залишається за Верховним судом, як і в попередній версії законопроекту, але термін перебування на посаді має бути визначений для прозорості.

19. Однак, якщо попередній версії законопроекту звільнення судді з адміністративної посади мало здійснюватися Президентом України на основі подання Вищої ради юстиції, що мало ґрунтуватися на рішенні Дисциплінарної комісії суддів про те, що суддя незаконно здійснював свої адміністративні повноваження, або, у випадку суддів Вищих спеціалізованих судів, на підставі рішення Вищої ради юстиції, нове положення дозволяє звільнення з адміністративної посади Вищою радою юстиції за поданням відповідної ради суддів (за винятком Верховного суду, який сам є судом, що може зробити це). **Проте підстава для подання про звільнення не зазначена в законодавстві** (див. статтю 20), і це здається **кроком назад**. Тим не менше, процедура призначення і звільнення є предметом нових статей 29 і 32 Закону «Про Вищу раду юстиції», які змінено Законом № 2181-VI (див. Висновок стосовно цього Закону). Той факт, що здійснення призначення та звільнення з посади голів судів та їх заступників (крім Голови Верховного суду і його заступника) надається окремому органу, може бути прийнятним, за умови якщо цей орган захищений від політичного впливу. Однак це не відноситься до Вищої ради юстиції, як це було пояснено у висновках до Закону № 2181-VI, і як буде повторюватися нижче.

20. Повноваження голів судів різних судів (у тому числі Голови Верховного суду) також було змінено у порівнянні з попередньою версією законопроекту. Їм більше не надаються повноваження щодо забезпечення організаційного управління діяльністю судів. Тим не менш, вони зберігають функцію визначення адміністративних повноважень їхніх заступників. Здається, передбачається, що повсякденні адміністрація і управління повинні бути в руках заступника за умови визначення його повноважень. Важко зрозуміти, який тут є намір, або чому внесена ця зміна. Крім того, замість функції контролю за ефективністю діяльності працівників суду і можливості самостійно вживати заходів щодо них, голова суду повинен звертатися до голови територіального управління Державної судової адміністрації. Тому видається, що контроль

голови суду повинен опосередковано здійснюватися через Державну судову адміністрацію. Знову ж таки, на практиці не зрозуміло, який намір стоїть за цими змінами.

4.1.4. Верховний Суд України

21. Закон передбачає радикальне скорочення Верховного Суду (стаття 39), який втратить свою юрисдикцію у цивільних та кримінальних справах на користь нового спеціалізованого суду (стаття 31). Відповідно до Конституції Верховний Суд є найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції» (частина друга статті 125) а «вищими судовими органами спеціалізованих судів є відповідні вищі суди» (частина третя статті 125). До прийняття нового Закону Верховний Суд України діяв як касаційний суд у цивільних і кримінальних справах, тоді як вищі спеціалізовані суди обмежувалися господарськими та адміністративними справами.

22. Сьогодні Закон ставить вищі спеціалізовані суди у систему судів загальної юрисдикції (частина друга статті 17). Окрім того, створюється новий Вищий спеціалізований суд з розгляду цивільних і кримінальних справ, який доповнює існуючі два вищі суди з розгляду господарських та адміністративних справ. По суті, більше немає «спеціалізованих» судів у сенсі частини третьої статті 125 Конституції, а лише суди «загальної» юрисдикції кожний зі своєю власною спеціалізацією.

23. Нинішні судді Верховного Суду мають можливість звернутися з проханням про переведення до вищих спеціалізованих судів (пункт 4 «Перехідних положень»). Ця радикальна зміна вимагає поглибленого розгляду. Відповідно до частини другої статті 38 Закону новий (малий) Верховний Суд матиме лише такі повноваження:

«1) перегляд справи з підстав неоднакового застосування судами (судом) касаційної інстанції однієї і тієї ж норми матеріального права у подібних правовідносинах у порядку, передбаченому процесуальним законом;

2) перегляд справи у разі встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом;

3) надання висновку про наявність чи відсутність у діяннях, у яких звинувачується Президент України, ознак державної зради або іншого злочину; внесення за зверненням Верховної Ради України письмового подання про неможливість виконання Президентом України своїх повноважень за станом здоров'я;

4) звернення до Конституційного Суду України щодо конституційності законів, інших правових актів, а також щодо офіційного тлумачення Конституції та законів України.»

24. Таким чином повноваження, які збережено за Верховним Судом, стосуються питань дуже виняткового характеру (частина друга статті 38). Незважаючи на те, що Верховний Суд і надалі залишається найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції, його основне право здійснювати нагляд за тлумаченням та застосуванням закону судами нижчого рівня повністю розподілено між трьома вищими спеціалізованими судами. Останні діють не лише як касаційні суди, але й також надають методичну допомогу і роз'яснення рекомендаційного характеру судам нижчого рівня з питань застосування права при вирішенні справ, що підпадають під їх юрисдикцію (пункт 4 частини першої статті 32 та пункт 46 частини другої статті 36). На відміну від цього, єдина можливість Верховного Суду втрутитися у процес вирішення справ пов'язана з переглядом рішення вищого спеціалізованого суду у випадку виявлення розбіжності між застосуванням норми матеріального права в цьому рішенні та в інших рішеннях цього ж суду чи іншого вищого спеціалізованого суду (пункт 1 частини другої статті 38).

25. Попередня ситуація, коли всі справи міг переглянути Верховний Суд, була нераціональною і призвела до його втягнення у процес розгляду незначних справ. Органи влади пояснили, що метою радикального скорочення повноважень Верховного Суду було скорочення кількості інстанцій в адміністративному та господарському судочинстві з чотирьох до трьох та уникнення так званої «подвійної касації» вищими спеціалізованими судами і Верховним Судом, а також звільнення Верховного Суду від «простих» справ, які включали не лише питання права, а й також питання факту, з метою прискорення процесу розгляду цивільних та кримінальних справ. Проте для досягнення таких цілей було б раціональніше обмежити юрисдикцію Верховного Суду справами, у яких існує невизначеність закону або ж розглядаються надважливі питання.

26. Незважаючи на значне скорочення надходження справ до Верховного Суду, він має справу зі своїм існуючим навантаженням у вигляді 20 000 справ. На жаль, Закон позбавив Суд можливості розглядати ці справи у палатах, тому вони розглядатимуться у пленарному засіданні Суду – наразі у складі 79 суддів. Вочевидь, це не сприятиме розвантаженню. **Перехідне положення могло би забезпечити розгляд цих «старих» справ палатами. Венеціанська Комісія рекомендує самостійно готувати «старі» справи у палатах, а остаточне вирішення ухвалювати у пленарному засіданні за вже затвердженими у палатах рішеннями. Принаймні у справах, які не викликають суперечностей.**

27. Відповідно до Закону Верховний Суд у своєму новому (20 суддів) складі має включати суддів, які представляють три спеціалізовані гілки (10 суддів із цивільної і кримінальної палат, 5 із – господарської та адміністративної) (частина перша статті 39 Закону). Окрім проблеми надзвичайно великої кількості цивільних та кримінальних справ у пропорційному відношенні до 10 суддів з цієї юрисдикції, також видається проблемою досягнення цього складу поступовим або «еволюційним» шляхом, передбаченим для приведення

кількості суддів до 20. Нинішні судді Верховного Суду можуть попросити перевести їх до нового Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних та кримінальних справ (або іншого суду). Ті судді, які не зроблять цього, залишаються у Верховному Суді до відставки. Вихід на пенсію та відставка скоротили загальну кількість суддів Верховного Суду із 94 до 79. Цей метод поступового зменшення Верховного Суду навряд чи приведе до бажаного результату: по 5 суддів від адміністративної і господарської юрисдикції та 10 від цивільної і кримінальної. Може статися, що залишиться набагато менша кількість суддів адміністративної та господарської юрисдикції, аніж 5, і у Верховному Суді не буде таких спеціалістів. **Перехідні положення мають дозволити призначення суддів певної спеціалізації, навіть, до того, як загальна кількість суддів дійде 20, за умови, якщо кількість таких суддів буде нижчою за відповідну квоту.**

28. Створення трьох різних юрисдикцій, очолюваних трьома касаційними судами, незалежними один від одного, може призвести до численних та часто складних колізій юрисдикції. Як мінімум, чого можна очікувати у такій ситуації: створення ефективної системи, наприклад, спеціального суду «колізій» для вирішення таких колізій. Проте, як видається, такої системи не існує. Для цієї мети міг би підійти Верховний Суд, але згідно нового Закону його не можна призначити у якості арбітра з процесуальних питань, оскільки його юрисдикція, як касаційного суду, обмежується питаннями застосування норм матеріального права.

29. Нові касаційні повноваження Верховного Суду заслуговують на свій окремий аналіз. Пункт 1 частини другої статті 38 Закону передбачає, що Верховний Суд переглядає справи з підстав неоднакового застосування судами касаційної інстанції однієї і тієї ж норми матеріального права у подібних правовідносинах у порядку, передбаченому процесуальним законом. Це положення надалі розвивається у нормах, які було внесено до процесуальних законів на підставі Розділу XII Закону. Ці положення є спірними. Як уже було зазначено вище, **компетенція Верховного Суду стосується лише питань матеріального права. Не зовсім зрозуміло, навіщо відмовляти Верховному Суду у повноваженнях стосовно процесуального права, особливо, якщо найбільше питань щодо справедливого судочинства (стаття 6 Європейської конвенції з прав людини) стосуються саме процесуальних моментів.** Розбіжності в судовій практиці вищих спеціалізованих судів можуть виникати і в зв'язку з нормами процесуального права, і тому було б корисно, якби існувала інстанція, здатна забезпечити однакове застосування і в цих питаннях.

30. Окрім того, можна спрогнозувати появу непростих питань в застосуванні нових положень: що складає «матеріальне право», а що «процесуальне»? **Таких проблем можна уникнути, скасувавши обмеження повноважень Верховного Суду лише питаннями матеріального права.**

31. Більше того, повноваження Верховного Суду обмежено справами, у яких заявлено конфлікт між різними рішеннями того ж самого вищого суду або

рішеннями різних вищих спеціалізованих судів. Фактично, для того, щоб Верховний Суд отримав право на розгляд справи, має бути виявлено розбіжності у вже ухвалених рішеннях, а це означає, що Верховний Суд може лише реагувати, втручатися лише тоді, коли розбіжності себе уже проявили. Це далеко від ідеї верховного суду, який зазвичай дає прецедентне тлумачення закону і в такий спосіб готує підґрунтя для однакового застосування закону всіма судами – навіть до того, як розбіжності виникають.

32. У сторін немає прямого доступу до Верховного Суду. Це впливає із відповідних положень процесуального законодавства, які передбачають, що касаційну скаргу потрібно подавати через вищий спеціалізований суд – той самий, який уже виніс оскаржуване рішення, і, що цей самий вищий спеціалізований суд вирішуватиме приймати скаргу до розгляду чи ні. Лише визнану прийнятною скаргу направляють до Верховного Суду. Така система фактично означає, що вищий спеціалізований суд просять самому перевірити чи існує підстава вважати, що він неправильно застосував закон. Необхідно визнати правильність того, що відповідні закони передбачають, що судді, які постановили оскаржуване рішення, не можуть брати участі у розгляді питання про прийнятність скарги, захищаючи таким чином систему від критики про упередженість суду. Проте навіть після обговорення в Києві залишається незрозумілим, яке правове обґрунтування того, що Верховному Суду не надано повноваження самостійного вирішення питання про прийнятність скарги.

33. Умови визначення прийнятності скарги викладено у такий спосіб, що можна лише здогадуватися, як часто Верховний Суд буде спроможним ефективно здійснювати свої касаційні повноваження. **Верховному Суду має бути дозволено самому вирішувати питання про прийнятність скарг щодо колізій у тлумаченні між вищими спеціалізованими судами.** Обраний спосіб необґрунтовано обмежить функції Верховного Суду та перешкоджатиме йому виконувати свою конституційну функцію як найвищого органу судової влади. На практиці новий порядок поставить вищі спеціалізовані суди над ним, і вони самостійно зможуть вирішувати, які справи можуть бути передані Верховному Суду.

34. Як було зазначено вище, частина друга статті 38 Закону передбачає для Верховного Суду можливість переглядати справи у разі встановлення міжнародною судовою установою порушення Україною міжнародних зобов'язань. Це особливо важливо у контексті виконання рішень Європейського Суду з прав людини. Така можливість передбачалася у попередньому проекті Закону. Проте відповідно до нового Закону навіть скарга на підставі рішення міжнародного суду є предметом визнання її прийнятності відповідним вищим спеціалізованим судом. Запровадження порядку, за яким заява про перегляд має подаватися через вищий спеціалізований суд відповідної юрисдикції, є кроком назад. Це без потреби ускладнює процедуру. **Систему має бути спрощено шляхом забезпечення прямого доступу до Верховного Суду.**

35. Під час обговорень у Києві стало очевидним існування деякого напруження у відносинах між Верховним Судом і нинішньою виконавчою владою. Складно уникнути висновку про те, що умисна спроба скоротити повноваження Верховного Суду знаходиться далеко за межами бажання створити більш ефективну судову систему. Конфлікт між виконавчою і судовою владою може бути нормальним і навіть здоровим явищем за умови переважання атмосфери взаємної поваги. Її відсутність створює загрозу подальшому існуванню суспільства, ґрунтованого на верховенстві права.

4.2. Статус суддів, народних засідателів та присяжних (Розділ III, статті 47–63)

36. Розділ III Закону присвячений статусу суддів, незалежності суддів, судовій недоторканності, правам та відповідальності, судовій етиці, а також статусу, вимогам до народного засідателя, підставам та процедурі звільнення від виконання обов'язків народного засідателя. Положення є майже ідентичними до тих, що містились у попередньому законопроекті.

37. Тому критичні зауваження щодо частини другої статті 47, яка передбачає, що суддя не зобов'язаний «давати жодних пояснень щодо суті справ, які перебувають у його провадженні, крім випадків, установлених законом», залишаються такими самими, оскільки не зрозуміло, в яких ситуаціях буде дозволено вимагати від судді пояснень.

38. Положення щодо недоторканності, які піддавалися критиці у передньому висновку, стосовно внесення подання про затримання чи арешт суддів до Верховної Ради, а не до незалежного судового органу також лишилися незміненими.

39. Частина сьома статті 48 передбачає, як і у попередньому законопроекті, що за шкоду, завдану судом, відповідає держава. Проте у порівнянні з попередніми проектами у Законі вже немає жодної згадки про імунітет судді щодо цивільних позовів за шкоду, заподіяну його рішенням, дією чи бездіяльністю в зв'язку зі здійсненням правосуддя. Імовірно, межі цивільно-правової відповідальності окреслено в загальних засадах відповідальності у частині першій статті 48. Хоча це положення, безумовно, встановлює важливі гарантії, але може заходити надто далеко, надаючи судді недоторканність і в таких серйозних питаннях, як неухвалення рішення взагалі або такі прояви неналежної поведінки, як, наприклад, винесення рішення внаслідок вимагання, пропонування чи отримання хабара, що було предметом кримінального чи дисциплінарного провадження. **Рекомендується передбачити певні чітко обмежені винятки із системи імунітетів суддів щодо позовів про відшкодування.**

40. Частина сьома статі 54 Закону дозволяє суддям отримувати нагороди, відзнаки або грамоти, за винятком нагород, відзнак тощо в зв'язку зі здійсненням правосуддя. Таким чином, Закон відкидає думку про неприпустимість *будь-яких* нагород, яку було абсолютно справедливо включено

в законопроект, який Президент вніс до Верховної Ради. Дане положення викликає сумніви з точки зору незалежності суддів навіть і в тому разі, якщо законними вважаються тільки ті нагороди, які вручаються з причин, не пов'язаних з професійною діяльністю судді. Так, як це положення сформульовано тепер, воно й надалі дає змогу «подякувати» потрібним людям. **Тому рекомендується поширити заборону частини сьомої статті 54 на всі види нагород.**

41. Присяга судді дещо змінена і тепер вона довша та більш детальна (стаття 55). Якщо хоча б однією з підстав звільнення судді буде порушення присяги – це матиме ланцюгову реакцію стосовно права звільнити суддю з посади. Проте Венеціанська комісія не вбачає жодних труднощів зі змістом присяги, яка видається доречною.

42. Нарешті, більш детальні положення статті 63 щодо присяжних тепер замінено дуже короткою статтею 63. Наслідком цього повинні стати більш детальні положення стосовно присяжних у процесуальному законі.

4.3. Порядок зайняття посади судді суду загальної юрисдикції (Розділ IV, статті 64-80)

4.3.1. Органи, причетні до процедури призначення чи обрання

43. Розділ IV стосується добору кандидатів на посаду судді та процедур їх призначення на посаду судді – як при призначенні на посаду судді вперше, так і безстроково. У цьому контексті, Конституція містить суперечливі положення, оскільки частина перша статті 128 Конституції визначає Президента і *Верховну Раду* як органи влади, уповноважені призначати чи обирати суддів. Призначення суддів виконавчою владою (Президентом, урядом), як зазначається у Спільному висновку у березні 2010 року, є «прийнятним, або навіть нормальним» (пункт 35). Проте оскільки Конституція передбачає порядок призначення чи обрання політичними органами, необхідні спеціальні запобіжні заходи, які б гарантували, що вирішальним чинником у такій процедурі призначення чи обрання є особисті якості кандидата, а не політичні чи подібні до них міркування. Аналіз щодо того, чи передбачає Закон необхідний захист від недозволеного політичного впливу, буде надано після аналізу ролі Вищої кваліфікаційної комісії та Вищої ради юстиції (див. нижче Розділ VI Закону).

4.3.2. Призначення судді на посаду вперше (Статті 64-73)

44. Закон містить ті ж положення, що стосуються випробувального періоду, які містяться в Конституції. Як вже рекомендувалося у Спільному висновку, підготовленому у березні 2010 року, існування п'ятирічного випробувального періоду, встановленого статтею 126 Конституцією, має бути виключено або принаймні скорочено до, наприклад, не більш ніж дворічного терміну. Це положення Конституції має бути змінено.

45. У положення про порядок призначення на посаду судді вперше в новому Законі було внесено деякі зміни. Вимоги до кандидатів (стаття 64) передбачають, що кандидат повинен бути громадянином України, не молодшим 25 років, який має вищу юридичну освіту і стаж роботи у галузі права не менш як три роки, проживати в Україні не менш, ніж 10 років, та володіти державною мовою. Перешкодою для призначення є визнана судом обмежена дієздатність або недієздатність, хронічні психічні або інші захворювання, що перешкоджають виконанню обов'язків судді, або не знята чи не погашена судимість. Більше не є перешкодою те, що особа знаходиться під слідством або очікує вироку суду.

46. Процедура першого призначення починається у Вищій кваліфікаційній комісії суддів, у два етапи. Перший етап розпочинається оголошенням про проведення добору успішних кандидатів з урахуванням прогнозованої кількості вакантних посад суддів (пункт 1 частини першої статті 66). Особи, які виявили бажання стати суддями, можуть подати заяву. До їх заяви додається пакет документів, який включає копію паспорта, анкету кандидата на посаду судді, що містить інформацію про нього, відповідні дипломи про освіту та наукові ступені, виписку з трудової книжки про стаж роботи, медичну довідку та письмову згоду на збирання, зберігання та використання інформації про кандидата з метою оцінки його готовності до роботи на посаді судді та проведення щодо нього спеціальної перевірки. Доповненням, яке вітається, є те, що інформація, яка вимагається від кандидата, встановлюється Вищою кваліфікаційною комісією суддів України та розміщується на офіційному веб-сайті. Іншою зміною, що вітається, є те, що Вища кваліфікаційна комісія не вповноважена вимагати інші документи, крім тих, що визначені новим законом (останній пункт частини сьомої статті 67).

47. Потім Вища кваліфікаційна комісія перевіряє відповідність кандидатів установленим вимогам та проводить стосовно них спеціальну перевірку (пункт 3 частини другої статті 66 і частини 2-3 статті 68), та виявляє рівень загальних теоретичних знань кандидатів (пункт 4 статті 66 та пункт 4 статті 68). Потім ВКК направляє кандидатів, які успішно склали перший іспит, на спеціальну підготовку в спеціалізованому вищому навчальному закладі та в Національній школі суддів України (пункти 5-6 частини першої статті 66 і стаття 69). Після успішного проходження такої підготовки кандидати складають кваліфікаційний іспит, організований Вищою кваліфікаційною комісією (пункт 7 частини першої статті 66 і частин сьомої і 10 статті 70). На основі результатів кваліфікаційних іспитів ВКК визначає рейтинг кандидатів і зараховує їх до резерву (пункт 8 частини першої статті 66 і частин восьмої та дев'ятої статті 70). Потім починається другий етап, коли оголошується конкурс на заміщення відкритих посад (пункт 9 частини першої статті 66, пункт 9 частин першої та другої статті 71). Кандидати можуть подавати заяви щодо заміщення вакантних посад (частина третя статті 71). На кожен посаду ВКК рекомендує кандидата, з огляду на кількість набраних балів чи, в разі рівної кількості балів, враховуючи більший стаж роботи в галузі права (пункт 10 частини першої статті 66 і частини четверта та п'ята статті 71). Рекомендації надсилаються Вищій раді

юстиції, яка розглядає їх і, в разі прийняття позитивного рішення, вносить подання Президентів України (пункт 11 частини першої статті 66 і частина шоста статті 71). Президент України приймає остаточне рішення щодо призначення судді на посаду вперше (пункт 12 частини першої статті 66 і статті 72).

48. Такий порядок у цілому уможлиблює прозорий і справедливий процес призначення суддів. Зокрема, схвально оцінюється те, що рекомендації щодо призначення суддів приймаються на основі об'єктивних критеріїв. Однак, декілька аспектів описаного порядку викликають занепокоєння.

49. Пунктом 5 частини першої статті 66 передбачено, що «кандидати, які успішно склали іспит та пройшли необхідні перевірки, направляються для проходження спеціальної підготовки у спеціалізованому юридичному вищому закладі четвертого рівня акредитації» і тільки після цього йдеться про «направлення ВКК кандидатів на посаду судді для спеціальної підготовки до Національної школи суддів України» (пункт 6 частини першої статті 66). Навчання є розділеним на «теоретичну підготовку судді у спеціалізованому юридичному вищому навчальному закладі четвертого рівня акредитації та практичну підготовку в Національній школі суддів України» (частина перша статті 69). Статті 80 та 81 передбачають створення цієї Національної школи суддів як інституту судової системи, що є підконтрольним ВКК. Проблема в системі навчання пов'язана зі «спеціалізованим юридичним вищим закладом четвертого рівня акредитації». Здається, що ця «акредитація» є підконтрольною Міністерству освіти і що пізніше може виникнути обмежувальна та можливо незбалансована практика щодо такої акредитації. У своєму висновку, підготовленому у березні 2010 року, Комісія зазначила, що «Державна судова адміністрація та підготовка суддів мають належати судовій гілці влади» (пункт 123.15). Це стосується **всього навчання суддів, а не тільки «практичної підготовки».**

50. Також не зрозуміла роль ВРЮ при розгляді рекомендацій ВКК. Важко зрозуміти чому ВРЮ та Президент України повинні підтверджувати рекомендацію. У будь-якому випадку, обставини, на підставі яких може бути винесене негативне рішення, повинні бути прописані в Законі. Критерії призначення повинні бути абсолютно чіткими і в процесі підготовки рішення ВРЮ, Закон визначає ясно, що воно повинно ґрунтуватися на внутрішніх оцінках відповідності, враховуючи різні документи, які потрібно надати, та на результатах іспиту. Проте ніяких критеріїв, на підставі яких ВРЮ або Президент України можуть друге переглянути рішення ВКК немає. Це не є прийнятним. У частині шостій статті 71 зазначено, що ВРЮ на своєму засіданні «розглядає питання» про призначення кандидата на посаду судді та «в разі прийняття позитивного рішення» вносить подання Президентів України про призначення кандидата на посаду судді. Такі критерії також не визначені в статті 29 Закону «Про Вищу раду юстиції», де також йдеться про призначення суддів на посаду вперше. Більш того, з цього положення слідує, що по кожному кандидатові робить доповідь хтось із членів ВРЮ і що ВРЮ заслуховує

кандидата. З цього начебто витікає, що ВРЮ може заново оцінити кандидата і дійти інакшого висновку, ніж ВКК. Вельми дивує те, що хоча рекомендація ВКК спирається виключно на об'єктивні критерії, ВРЮ начебто може не погодитися з рекомендацією ВКК по причинах, які не визначені в законі. Це створює передумови для прийняття свавільних рішень. **Відтак, настійливо рекомендується виписати відповідну роль ВРЮ у значно прозоріший спосіб.** З огляду на особливості порядку прийняття рішень у Вищій кваліфікаційній комісії та склад Вищої ради юстиції, **роль ВРЮ в процесі призначення на посаду судді вперше слід зробити символічною, обмеженою або взагалі ліквідувати.**

51. Слід зауважити, що Закон так само не є чітким і щодо ролі Президента України в процедурі призначення на посаду судді вперше. В статті 72 сказано лише те, що призначення на посаду судді здійснюється Президентом України на підставі подання Вищої ради юстиції. В попередньому законопроекті передбачалася можливість відхилення Президентом подання Вищої ради юстиції. В Спільному експертному висновку у березні 2010 року містилася рекомендація обмежити відповідне повноваження Президента перевіркою додержання Вищою кваліфікаційною комісією та Вищою радою юстиції встановленої процедури. Іншими словами, Президент мав би просто засвідчувати прийняті ВРЮ рішення. Оскільки положення, яке у Спільному висновку у березні 2010 року визнано таким, що не відповідає ролі Президента в досліджуваній процедурі, виключене із тексту Закону, можна вважати, що рекомендацію експертів було виконано, але це мало бути зроблено в більш чіткий спосіб.

52. Інші занепокоєння пов'язані зі статтею 68 Закону, яка передбачає, що добір кандидатів (це стосується внутрішнього іспиту з метою виявлення рівня їх загальних теоретичних знань) повинен бути анонімним. Проте, відповідно до цього, **ВКК здійснює спеціальну перевірку** та має право збирати інформацію про кандидата та звертатися до підприємств, установ, організацій для отримання інформації. Організації та громадяни мають право подавати до Вищої кваліфікаційної комісії інформацію про кандидатів (частина третя статті 68). Це дещо розходиться з положенням про анонімне тестування. Ці положення не є чіткими оскільки вони не визначають, про яку інформацію тут йдеться. Якого виду інформація може збиратися та отримуватися? Який порядок регулює отримання такої інформації? Чи має кандидат право оскаржити цю інформацію? **Без подальших роз'яснень, ці положення не відповідають європейським стандартам та суперечать прозорості процесу добору суддів.** Вбачається, що в проведенні анонімного іспиту не буде великого сенсу, якщо він може бути знехтуваний якоюсь невизначеною інформацією, яка не підлягає судовому контролю, з метою позбавлення особи можливості брати участь в подальшому процесі добору.

53. Також слід зауважити плутанину у впорядкуванні цього розділу, оскільки часто детальна інформація до деяких положень з'являється пізніше (наприклад, положення про іспит з метою виявлення рівня загальних теоретичних знань

міститься в пункті 4 частини першої статті 66, а пізніше, через дві статті, у статті 68, описані інші питання).

54. Стаття 70 стосується кваліфікаційного іспиту. Письмова частина цього іспиту є анонімною. Відповідно до частини десятої статті 70 результати кваліфікаційного іспиту можуть бути оскаржені до ВРЮ. Не ясно, на якій підставі таке оскарження може бути зроблено або ким (імовірно, тільки кандидатом).

55. Після кваліфікаційного іспиту проводиться конкурс на зайняття вакантної посади судді. Стаття 71 визначає це більш детально, проте в деякій мірі повторює положення, які містяться в статті 66 (це, знову, приклад того самого положення, яке з'являється в тексті не один раз). Не ясно яка мета проведення конкурсу на додаток до кваліфікаційного іспиту. Нарешті, частина шоста статті 71 зазначає, що ВКК вносить рекомендацію до ВРЮ, яка в свою чергу вносить подання Президентіві Україні про призначення кандидата на посаду судді. Знову, це положення повторює положення, що закріплено раніше у статті 66.

4.3.3. Порядок обрання на посаду судді безстроково (Статті 74-80)

56. Статті 74-80 стосуються обрання на посаду судді безстроково. Як зазначалося вище, після п'ятирічного випробувального періоду суддя може бути обраний на посаду безстроково.

57. Порядок обрання судді на посаду безстроково можна стисло описати наступним чином. Суддя, чий перший п'ятирічний термін на посаді збіг, звертається з письмовою заявою до ВКК про обрання безстроково (пункт 1 частини третьої статті 74 і стаття 75). ВКК повідомляє про підготовку матеріалів щодо кандидата на своєму офіційному веб-сайті та в місцевих ЗМІ (пункт 2 частини третьої статті 74 і частина перша статті 76). ВКК перевіряє заяву кандидата і враховує «показники розгляду кандидатом справ» та інформацію, отриману із зовнішніх джерел (пункт 3 частини третьої статті 74 і частини друга, третя та четверта статті 76). Комісія приймає рішення про рекомендування кандидата чи відмову в його рекомендуванні та направляє подання до Верховної Ради України (пункт 4 частини третьої статті 74, частина перша статті 77 і стаття 78). Якщо ВКК вирішила рекомендувати кандидата, Верховна Рада приймає рішення про обрання його на посаду судді безстроково (пункт 5 частини третьої статті 74 і стаття 79). Якщо ВКК приймає рішення про відмову в рекомендуванні кандидата, то вносить Президентіві подання щодо звільнення судді; в цьому випадку процедура в парламенті не передбачена.

58. Виступивши з критикою системи, яка передбачає випробувальний термін (див. вище) і зазначивши доцільність внесення змін до статей 126 і 128 Конституції, у Спільному висновку у березні 2010 року було рекомендовано зробити безстрокове обрання судді на посаду по завершенні першого п'ятирічного терміну основним правилом, відхилення від якого буде можливим лише за умов, подібних до підстав звільнення судді, який безстроково обіймає

суддівську посаду. У частині другій статті 74 Закону тепер зазначено, що кандидат «має бути» рекомендований ВКК, якщо відсутні визначені законом обставини, котрі цьому перешкоджають. Згідно з цим положенням обрання на посаду безстроково є основною нормою, а припинення суддівських повноважень – винятком з норми. В цьому сенсі зазначене положення Закону відповідає попередній рекомендації. Проте, в цьому положенні нічого не сказано про ті «обставини», які можуть спонукати ВКК відмовити кандидату в рекомендації. Відтак, зазначене положення Закону залишає Вищій кваліфікаційній комісії надто широкі дискреційні повноваження.

59. Знову, передбачається положення, відповідно до якого кандидат надає письмову згоду на збирання, зберігання та використання інформації про нього/неї (пункт 8 частини першої статті 74), хоча існує положення, яким забороняється вимагати інші документи, окрім зазначених у законі (частина п'ята статті 75). Одним з питань, яке повинно бути враховано, є показники розгляду справ. Це дійсно доречна інформація, але цифри повинні відповідати контексту (складність справи тощо) з тим, щоб ефективності діяльності судді було надано реальну оцінку.

60. В передбаченому порядку також непокоїть те, що ВКК має опублікувати відомості про підготовку матеріалів щодо кандидата на своєму веб-сайті та в місцевих ЗМІ (пункт 2 частини третьої статті 74 і частина перша статті 76), що по суті, спонукає широкий загал надсилати коментарі стосовно кандидата. І справді, далі частина третя статті 76 встановлює, що ВКК розглядає звернення громадян, громадських організацій, підприємств, установ, організацій усіх форм власності, органів державної влади та органів місцевого самоврядування щодо діяльності кандидата. **Таке всезагальне обговорення діяльності кандидата на посаді судді**, зокрема враховуючи тих, хто не задоволений постановленими суддею рішеннями, **становить загрозу для незалежності кандидата як судді та спричиняє реальний ризик політизації**. Судді мають бути вільними виносити рішення, які не матимуть популярності серед політиків або не подобатимуться певним особам. Перспектива стати предметом «звернень» громадян та інших незадоволених може мати «охолоджуючий» ефект на суддів і впливати на їхню незалежність. Навіть щодо добросовісних суддів подеколи може виникати враження сумнівної об'єктивності, і система, яка передбачає звернення громадян, породжує побоювання, що в процесі розгляду Вищою кваліфікаційною комісією суддівських заяв про обрання безстроково можуть мати місце якісь неналежні втручання надзвичайного характеру. Це може спричинити серйозне порушення незалежності суддів під час першого п'ятирічного терміну, до того як вони будуть обрані безстроково.

61. Цей вкрай сумнівний елемент процедури не компенсується тим, що кандидат має право ознайомитися з інформацією щодо його діяльності та висловити свою точку зору (частина четверта статті 76), хоча це право саме по собі має заслуговує на позитивну оцінку.

62. Щодо порядку розгляду питання безстрокового обрання судді Верховною Радою варто нагадати те, що було зазначено відносно ролі парламенту в Спільному висновку у березні 2010 року: «Парламент є безсумнівно більше втягнутим у політичні ігри, і призначення суддів можуть призвести до політичних торгів у парламенті, коли кожний його член, який представляє певний регіон, захоче мати свого суддю» [...] «Призначення суддів звичайних (не конституційних) судів не є належним предметом для голосування в парламенті, оскільки не можна виключити небезпеку того, що політичні міркування превалюватимуть над об'єктивними достоїнствами кандидата. Очевидно, що для уникнення участі парламенту в призначенні суддів буде необхідно внести зміни до статті 128 Конституції».

63. Оскільки положення про залучення Верховної Ради мають конституційну природу, вони залишилися і в новому Законі. Проте, певною мірою автори законопроекту, здається, врахували цей коментар. Згідно з частиною другою статті 79, питання про обрання кандидата на посаду судді безстроково розглядається на пленарному засіданні Верховної Ради України без висновку комітету Верховної Ради України та будь-яких перевірок. Це положення безумовно спрямоване на зменшення участі Верховної Ради в порядку обрання судді безстроково. Отже, це положення посилює незалежність суддів і тому вітається.

64. Незважаючи на те, що цим положенням зменшується роль Верховної Ради, процес обрання суддів все одно може стати надто політизованим. Слід поставити за ціль виключити участь Верховної Ради шляхом внесення змін до Конституції. Більше того, новий Закон не передбачає обмеження повноважень Верховної Ради приймати або відмовляти кандидату, так само Закон не вимагає жодних підстав для відмови кандидату, не говорячи вже про хоча б якусь поважну.

65. Зрештою, порядок голосування, необхідного для обрання кандидата визначено не чітко. Частина четверта статті 74 Закону передбачає, що рішення про обрання кандидата на посаду судді безстроково приймається більшістю від конституційного складу Верховної Ради України – тобто це рішення приймається свого роду кваліфікованою більшістю. Далі в частині шостій статті 79 зазначено, що в разі неодолення кандидатом на посаду судді безстроково визначеної кількості голосів голосування проводиться знову. Схоже, що голосування проводиться знову тоді, коли кандидат набирає більшість голосів, але для кваліфікованої більшості цих голосів недостатньо. Здається, що таке станеться і у випадку, коли проста, але не кваліфікована більшість парламентарів проголосує проти обрання кандидата. А що буде, якщо й після повторного голосування кваліфікованої більшості голосів за чи проти обрання не набереться? Під час зустрічі у Києві було зазначено, що процес голосування повинен повторюватися поки кандидат не буде обраний, але це є важко припустимим.

66. Більш того, вимога кваліфікованої більшості голосів за безстрокове обрання судді після випробувального періоду не відповідає ідеї того, що обрання має бути основним принципом, а необрання – винятком (див. пункт 35 вище). Було би краще, якби Закон передбачав прийняття рекомендації ВКК щодо обрання кандидата, окрім випадків, коли проти обрання судді безстроково проголосує кваліфікована більшість Верховної Ради України.

5. Підвищення суддів по службі – Забезпечення належного кваліфікаційного рівня судді (Розділ V, Статті 21 та 82)

67. Розділ V складається з двох статей та передбачає створення Національної школи суддів України під контролем Вищої кваліфікаційної комісії суддів.

68. Проте, Закон залишає можливість для політичних міркувань у підвищенні суддів України по службі. Вражає, що питання службового підвищення практично не врегульоване в Законі взагалі. Здається, що до цього дотичні лише деякі положення статті 80. Це не відноситься до частини першої, яка стосується переведення судді, обраного безстроково, з одного суду до іншого суду того самого рівня і спеціалізації. Предметом частини другої, натомість, є підвищення судді по службі, оскільки тут ідеться про переведення судді, обраного безстроково, до суду іншого рівня тієї ж судової спеціалізації. В частині третій знову начебто йдеться про переведення судді, обраного безстроково, до суду іншої спеціалізації, але того ж рівня, що знову не має відношення до підвищення по службі.

69. Вищезазначена частина друга статті 80 просто передбачає, що переведення судді, обраного безстроково, до суду іншого рівня тієї ж спеціалізації здійснюється Верховною Радою відповідно до процедури, встановленої цим Законом та Регламентом Верховної Ради України для обрання суддів. Не встановлюються жодні критерії або ж роль, яку повинна відігравати Вища кваліфікаційна комісія. Це схоже на те, що підвищення по службі перетворюється в чисто політичне питання, яке вирішується виключно Верховною Радою – органом, якому не годиться оцінювати «кваліфікації, чесноти, здібності та результати праці» суддів.

70. Рекомендується внести зміни до цієї частини Закону шляхом визначення критеріїв підвищення суддів по службі і залучення Вищої кваліфікаційної комісії суддів, належною їй значною мірою, до процедури підвищення суддів по службі.

6. Дисциплінарна відповідальність судді (Розділ VI, Статті 83-89)

71. У Розділі VI йдеться про дисциплінарну відповідальність судді, а також містяться положення стосовно Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. У попередній версії законопроекту було положення щодо окремої дисциплінарної комісії, а також Вищої кваліфікаційної комісії, проте функції цих двох органів

не об'єднані в один єдиний орган в новому законі. Це демонструє спрощення процедури, що вітається.

6.1. Дисциплінарна відповідальність

72. У статті 83 йдеться про підстави притягнення до дисциплінарної відповідальності. Вони більш стисло визначені, ніж у попередніх версіях законопроекту. Дисциплінарні провадження на основі порушення норм процесуального права тепер відкриваються лише щодо «істотних» порушень і визначено, що це стосується зокрема ненадання особі доступу до правосуддя на підставах не передбачених законом, порушення вимог до призначення справи тощо. Цей перелік підстав не викликає жодних критичних коментарів, проте багато залежатиме звичайно від застосування цих підстав на практиці. Орган з відповідною компетенцією, тобто Вища кваліфікаційна комісія суддів або Вища рада юстиції (стаття 85) повинна застосувати Закон в розумний спосіб.

73. Скаргу у дисциплінарній справі може подати кожний, кому відомі факти, що можуть мати наслідком дисциплінарну відповідальність судді (частини перша та друга статті 84). Провадження не порушується за заявами, що не містять доказів, чи на підставах анонімної заяви чи звіту. Коли надходить скарга, Вища кваліфікаційна комісія суддів призначає одного з своїх членів перевірити інформацію. Він чи вона має повноваження витребувати інформацію та за результатами перевірки складає висновок з викладенням фактів та обставин, виявлених у ході перевірки, та пропозицією про відкриття чи відмову у відкритті дисциплінарного провадження. Вища кваліфікаційна комісія приймає рішення з цього питання. Копія рішення надсилається судді, проти якого подано скаргу. Якщо вирішено порушити дисциплінарне провадження, суддю запрошують на засідання Вищої кваліфікаційної комісії, на якому розглядається справа, і він чи вона має право надавати письмові пояснення. Суддя чи представник судді має право надавати пояснення, ставити запитання учасникам провадження, висловлювати заперечення, заявляти клопотання і відводи. **Однак, Закон не визначає чи суддя має право викликати свідків в свою підтримку чи їх допитувати, чи мають взагалі викликатися свідки, та чи Комісія спирається лише на звіт члена, який чи яка проводила перевірку. Ці питання повинні бути уточнені.** Вища кваліфікаційна комісія може прийняти рішення щодо застосування санкцій. Якщо Комісія вважає, що суддю слід звільнити, вона може надіслати рекомендацію до Вищої ради юстиції. Рішення Вищої кваліфікаційної комісії має викладатися письмово та зазначати підстави для його прийняття.

74. Рекомендується детально описати окремі права захисту, надані судді. Член-доповідач Вищої кваліфікаційної комісії, чия позиція схожа з позицією прокурора, має бути виключений з обговорень та участі у голосуванні.

75. Подальший порядок щодо суддів місцевих і апеляційних судів, які підпадають під дисциплінарну юрисдикцію Вищої кваліфікаційної комісії

суддів, описаний в частинах 2-13 статті 86 Закону. Щодо суддів вищих спеціалізованих судів і суддів Верховного Суду, які, відповідно до пункту 3 частини першої статті 131 Конституції, потрапляють під дисциплінарну юрисдикцію Вищої ради юстиції, частина чотирнадцята статті 86 Закону посилається на процедуру описану в Законі «Про Вищу раду юстиції». Ці положення не потребують жодних додаткових коментарів.

76. Відповідно до частини першої статті 88 Закону, до суддів може застосовуватися дисциплінарне стягнення у вигляді осуду або догани. Однак слід відзначити, що за наслідками дисциплінарного провадження Вища кваліфікаційна комісія суддів України може прийняти рішення про направлення рекомендації до Вищої ради юстиції для вирішення питання щодо внесення подання про звільнення судді з посади за наявності для цього підстав (частина п'ята статті 87 Закону). Вища рада юстиції, в свою чергу, теж може з власної ініціативи внести подання щодо звільнення судді з посади (частина перша статті 31 Закону «Про Вищу раду юстиції»). Порядок звільнення судді обговорюватиметься нижче.

77. Суддя, якого це стосується, може оскаржити рішення до Вищої ради юстиції або Вищого адміністративного суду України (частина перша статті 89). З тексту не зрозуміло, за яких обставин слід використовувати той чи інший механізм оскарження, але як вбачається з частин четвертої та п'ятої статті 89, це здійснюється у порядку, передбаченому Законом «Про Вищу раду юстиції» та Кодексом адміністративного судочинства. Текст цієї частини є дуже нечітким, а рівень узагальнення щодо настільки важливого аспекту не може не вражати, особливо на тлі вельми деталізованих інших частин Закону.

6.2. Вища кваліфікаційна комісія та Вища рада юстиції

78. У статтях 90-99 йдеться про Вищу кваліфікаційну комісію суддів. Цей орган разом з Вищою радою юстиції має намір гарантувати, щоб у процесі призначення судді не було неналежного або незаконного впливу. Склад обох органів заслуговує більш детального розгляду.

79. Вища кваліфікаційна комісія діє у складі одинадцяти членів, до яких входять шість суддів, які призначаються з'їздом суддів України, дві особи, які призначаються з'їздом представників юридичних вищих навчальних закладів та наукових установ, одна особа, яка призначається Міністром юстиції України, одна особа, яка призначається Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини та одна особа, яка призначається Головою Державної судової адміністрації України (частина перша статті 92 Закону). Строк повноважень члена Вищої кваліфікаційної комісії суддів України становить три роки з дня призначення.

80. Вищій кваліфікаційній комісії допомагають дисциплінарні інспектори, яким надаються право здійснювати перевірку на підставах дисциплінарного провадження. Відповідно до частини другої статті 98, має бути 33

дисциплінарних інспектора. Це здається дуже великою кількістю і не зрозуміло, чому необхідно визначати в законі, скільки має бути інспекторів. Певно, кількість інспекторів має залежати від потреби у них, яка в свою чергу має залежати від міри негідної поведінки членів судової системи.

81. Так як більшість Вищої кваліфікаційної комісії складають судді, залишається питання, чи це розумно та необхідно, щоб один з членів призначався виконавчою гілкою влади. **Присутність у Комісії члена, що представляє Міністра юстиції, з правом голосу може спричинити сумніви принаймні на рівні заяв, щодо незалежності Вищої кваліфікаційної комісії, і не узгоджується з принципом розподілу влади.**

82. Окрім того, також вкрай важливо, щоб інші десять членів Комісії, включаючи шість суддів, не призначалися на підставах приналежності до відповідної політичної партії. В іншому разі, ризик того, що розгляд на підставах заслуг кандидата знаходиться під впливом політичних міркувань, який вже присутній через участь представника Міністра юстиції, здається очевидним. Комісія тоді перетвориться на інструмент політики партії, незважаючи на те, що виглядає вона по-іншому.

83. Стосовно Вищої ради юстиції, її складу та ризику політизації, зроблено посилання на висновок до Закону «Про недопущення зловживань правом на оскарження» (див. CDL(2010)098).

7. Звільнення судді суду загальної юрисдикції (Розділ VII, Статті 100-112)

84. Статті 100–112 стосуються звільнення професійного судді суду загальної юрисдикції. Положення цього розділу такі ж як у попередньому законопроекті, за виключенням звільнення судді Верховною Радою.

85. Очевидно, що Закон враховує конституційні підстави для звільнення судді з посади (частина п'ята статті 125 Конституції та стаття 100 Закону). Конституційні підстави звільнення включають як ті випадки, коли за суддею є провина (наприклад, випадки набрання сили обвинувальним вироком щодо судді, згідно з пунктом 6 частини п'ятої статті 126 Конституції та статтею 106 Закону), так і обставини, коли суддя не вдавався до жодних дій, які підлягали би покаранню, а, приміром, просто досягнув пенсійного віку (пункт 2 частини п'ятої статті 126 Конституції та стаття 102 Закону). У Спільному висновку у березні 2010 року рекомендувалося чіткіше виписати текст, який наразі увійшов до Розділу VII Закону, розрізливши дві можливі ситуації, які, як багато хто вважає, мали би передбачатися різні процедури. Ця рекомендація не була врахована. Як наслідок, наприклад, виникає враження, що суддя, який воліє піти у відставку за станом здоров'я, за наявності відповідного медичного висновку (стаття 103), по суті потрапляє під таку ж процедуру, як суддя, котрого засудили за карний злочин (стаття 106).

86. У попередньому висновку деякі підстави звільнення судді, які мають відношення до його неналежної поведінки, визначені надто нечітко чи надто широко (див. критику у попередньому Висновку, пункти 66-68) такі ж зауваження залишаються актуальними. Складається враження, що Закон намагається уникнути цього питання, не виходячи за рамки положень, що вже містяться в статті 126 Конституції України. Ці положення включають порушення суддею вимог щодо несумісності та порушення суддею присяги. **Підстави до звільнення судді з посади мають бути викладені більш чітко та зрозуміло.**

87. У будь-якому разі, повинні існувати положення, які б встановлювали, що повинно відбуватися з такими процесуальними питаннями як право бути присутнім на судовому засіданні, право на допомогу або право на виклик свідків, та як оскаржувати рішення Вищої ради юстиції.

88. Можна додати, що відповідно до частини п'ятої статті 126 Конституції, суддя звільняється з посади органом, який його обрав або призначив. Оскільки частина перша статті 128 Конституції передбачає, що призначення на посаду судді вперше здійснюється Президентом, а обрання на посаду судді безстроково – Верховною Радою. Не можливо позбавити Верховну Раду права звільняти суддів без зміни Конституції. Тим не менш, надання такого повноваження Верховній Раді, враховуючи неспроможність дотримання процесуальних гарантій, породжує ризик політизації способу звільнення суддів (такий самий ризик існує і при обранні суддів). **Отже, стаття 126 Конституції повинна бути змінена з метою виключення можливості звільнення суддів Верховною Радою.**

89. Що стосується порядку звільнення суддів Верховною Радою, то замість детальних положень, які містилися у попередньому законопроекті, зараз існує тільки положення, яке зазначає, що порядок розгляду питання про прийняття Верховною Радою України рішення про звільнення з посади суддів, обраного безстроково, встановлюється Законом та Регламентом Верховної Ради України (стаття 111). Верховна Рада розглядає відповідне питання на пленарному засіданні, без попередніх обговорень та перевірок комітету. Як зазначалося раніше, це положення чітко спрямоване на зменшення ролі Верховної Ради в процесі обрання суддів і це вітається. Розгляд питання про звільнення з посади судді, обраного безстроково, починається з доповіді Голови Вищої ради юстиції або іншого члена ВРЮ. Рішення про звільнення судді приймається більшістю від конституційного складу Верховної Ради України. Це є чимось на зразок кваліфікованої більшості, що також вітається. Проте, у разі недержання необхідної більшості голосів народних депутатів щодо звільнення з посади судді, проводиться повторне голосування. Це положення видається дещо незрозумілим, оскільки складається враження, що якщо немає більшості голосів для звільнення судді, сам розгляд питання може провалитися. **На перший погляд здається, що у разі відсутності кваліфікованої більшості щодо звільнення особи, стосовно якої висунуті звинувачення, з посади судді, розгляд цього питання має припинитися.**

90. Інше проблемне питання стосується можливості оскаржити звільнення. Здається, що на практиці рішення Вищої ради юстиції щодо звільнення з посади суддів негайно передається до Верховної Ради і тільки після прийняття рішення Верховною Радою, такі рішення і ВРЮ і Верховної Ради можуть оскарженні у Вищому адміністративному суді. Це видається дивним, **оскільки оскарження до Вищого адміністративного суду повинно відбуватися до початку процедури розгляду у Верховній Раді.**

8. Суддівське самоврядування (Розділ VIII, Статті 113-128)

91. Багато з положень Розділу VIII є такими самим як і в попередньому законопроекті і рекомендації попереднього Висновку лишаються актуальними (див. пункти 71-109 Висновку у березні 2010 року). Значною зміною є виключення положень щодо органів суддівського самоврядування на регіональному рівні.

92. Насправді, Закон продовжує приділяти велику увагу органам суддівського самоврядування. Відповідно до частини першої статті 113 суддівське самоврядування являє собою самостійне колективне вирішення суддями питань внутрішньої діяльності судів. Відповідно до частини другої статті 113, суддівське самоврядування є однією з гарантій забезпечення самостійності судів і незалежності суддів. Діяльність органів суддівського самоврядування має сприяти створенню належних організаційних та інших умов для забезпечення нормальної діяльності судів і суддів, утверджувати незалежність суду, забезпечувати захист суддів від втручання в їх діяльність, а також підвищувати рівень роботи з кадрами в системі судів.

93. Закон закладає дуже складну організацію системи суддівського самоврядування – таку складну, що подеколи вона просто спантеличує. Деякі схожі чи навіть ідентичні функції віднесені до повноважень аж трьох органів – зборів суддів, конференцій суддів і рад суддів. Рішення кожного з цих органів є обов'язковими. Більш того, хоча *prima facie* вся система здається вкрай демократичною, існування низки органів зі схожими чи навіть однаковими функціями може розмити авторитет кожного з таких органів. Застереження, викладене в Спільному експертному висновку від березня 2010 року, залишається актуальним: «Існують суттєві сумніви щодо ефективності системи, яка передбачає створення органів суддівського самоврядування на настільки багатьох рівнях. Масштаби імовірної «внутрішньої судової політики» видаються вельми великими. Органи суддівського самоврядування наділяються важливими функціями, але розпорошення відповідних повноважень серед багатьох утворень може призвести до заплутаної ситуації, коли різні органи здійснюватимуть однакові повноваження. За таких умов ефективність будь-якого з таких органів може бути поставлена під сумнів». Під час зустрічі у Києві різні співрозмовники порушували питання щодо незбалансованого представництва суддів в органах суддівського самоврядування, що **передбачає таке представництво господарської та адміністративної юрисдикції, яке не відповідає пропорційній кількості суддів, які працюють в цих юрисдикціях.**

94. Нарешті, Закон створює цілу систему органів суддівського самоврядування, але ще невідомо, чи він насправді наділить ці органи дієвими повноваженнями з розв'язання питань внутрішньої організації діяльності судів. Органи самоврядування можуть обговорювати різні питання і призначати делегатів, але, здається, вони часто залежатимуть від інших органів державної влади та місцевого самоврядування (до яких вони можуть направляти свої пропозиції). Є небезпека, що задекларовані завдання суддівського самоврядування і задекларовані функції органів суддівського самоврядування існуватимуть лише на папері. В цілому ж, як уже зазначалося в Спільному експертному висновку у березні 2010 року, є всі належні підстави замислитися над тим, чи не буде відверто доцільнішим переглянути всю систему суддівського самоврядування й створити, в якості єдиного органу самоврядування, нову Вищу раду юстиції, справді незалежну і плюралістичну за складом, де судді, обрані своїми ж колегами, становитимуть значу частину або навіть становитимуть більшість. Така Рада може створити підкомітети, які опікуватимуться конкретною проблематикою. Найкращий захист суддівської незалежності, як усередині, так і ззовні, може бути забезпечений такою Вищою радою юстиції, яка відповідатиме основним міжнародним стандартам незалежності судової системи. Така рада також може відповідати за підготовку суддів. Звичайно, таке рішення потребуватиме внесення поправки до Конституції.

95. Зрештою, існує низка специфічних питань, пов'язаних з системою суддівського самоврядування: Закон передбачає, що делегати на конференції суддів обираються, враховуючи «**досвід роботи на посаді судді та їх авторитет**» (пункт 3 частини п'ятої статті 115 та пункт 4 частини шостої статті 122). Такі критерії не є демократичними та можливо повністю витісняють молодих суддів. Критерій «авторитет» є дуже невизначеним. Така система **повинна більшою мірою відповідати демократичним принципам.**

96. Частина третя статті 124 Закону, відповідно до якої група осіб, які не відносяться до судової влади, але можуть бути присутніми на з'їзді суддів, може тлумачитися таким чином, що ці особи мають статус тільки спостерігачів або запрошуються з особливою метою. Частина перша статті 125 Закону передбачає, що делегати З'їзду суддів України «обираються за принципом рівного представництва від кожної юрисдикції». Рекомендується забезпечити більш пропорційне представництво для того, щоб привести склад З'їзду у більшу відповідність до принципу пропорційності. З частини другої статті 127 випливає, що до складу Ради суддів входять по три представники від кожної конференції суддів. Рекомендується забезпечити більш пропорційне представництво, щоб привести склад Ради у більшу відповідність до принципу пропорційності.

97. Міністр юстиції та Міністр фінансів не повинні запрошуватися на засідання Ради суддів України з метою уникнення впливу цих установ (частини сьома та восьма статті 127).

9. Забезпечення професійного судді (Розділ IX, Статті 129-135)

98. У цьому Розділі йдеться про суддівську винагороду, відпустки, розрахунок стажу, забезпечення житлом, забезпечення потреб, пов'язаних з виконанням професійних обов'язків і соціальне страхування. Здається, що заробітні плати значно зменшені для нових суддів Верховного Суду. На засіданнях у Києві, було піднято питання рівності між «старими» та «новими» суддями. Крім того, ці положення в основному такі ж, як і у попередній версії законопроекту і тому немає потреби в подальших окремих коментарях.

10. Статус судді у відставці (Розділ X, Статті 136-139)

99. Положення не були істотно змінені в порівнянні з попередньою версією законопроекту. Попередні коментарі тому лишаються в силі.

11. Організаційне забезпечення діяльності судів (Розділ XI, статті 140-154)

100. Суддівське самоврядування не спрацює без само-адміністрування. Присвячений організаційному забезпеченню судів Розділ XI Закону потребує аналізу саме з цієї точки зору. Розділ складається з двох глав – «Загальні питання забезпечення діяльності судів» (статті 140-144) і «Державна судова адміністрація України» (статті 145-154).

101. Закон гарантує, що фінансування та належні умови функціонування судів і діяльності суддів забезпечуються державою (частина перша статті 140). Фактичний обсяг фінансування щорічно визначається в Державному бюджеті України (частина друга статті 40 та стаття 142). Функції розпорядників бюджетних коштів здійснюються судами загальної юрисдикції, Конституційним Судом і Державною судовою адміністрацією, останньою щодо фінансового забезпечення діяльності Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, органів суддівського самоврядування, Національної школи суддів України (частина друга статті 142). Видатки на утримання судів у Державному бюджеті України не можуть бути скорочені в поточному фінансовому році (частина четверта статті 142).

102. З тексту Закону не ясно, якою мірою державні органи мусять задовольняти бюджетні запити судових органів, які, очевидно, подаються через органи суддівського самоврядування. У цьому аспекті Закон мав би стати чіткішим. Звичайно, лише майбутнє покаже, чи суди дійсно одержуватимуть достатні кошти для ефективного виконання їхніх функцій.

103. Закон доручає Державній судовій адміністрації України здійснювати організаційне забезпечення діяльності органів судової влади (частина перша статті 145). Згідно з іншими положеннями Закону, Державна судова адміністрація також забезпечує діяльність З'їзду суддів, Ради суддів України, конференцій суддів і рад суддів за кошти Державного бюджету України (стаття 128). Державна судова адміністрація України підзвітна З'їзду суддів України (частина друга статті 145). Конкретним проявом цього контролю з боку З'їзду суддів є затвердження Радою суддів Положення про Державну судову

адміністрацію (частина шоста статті 145). Державна судова адміністрація має свої територіальні управління в областях, Автономній Республіці Крим і містах Києві та Севастополі (частина третя статті 145).

104. Повноваження Державної судової адміністрації вельми широкі (стаття 146): цей орган представляє суди у відносинах із Кабінетом Міністрів України та Верховною Радою України під час підготовки проекту закону про державний бюджет (пункт 1); забезпечує належні умови діяльності судів загальної юрисдикції, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Національної школи суддів України та органів суддівського самоврядування (пункт 2); забезпечує необхідні умови для підвищення кваліфікації працівників апарату судів, створює систему підвищення кваліфікації (пункт 5); організовує комп'ютеризацію судів для здійснення судочинства, діловодства, тощо (пункт 8); забезпечує функціонування автоматизованої системи документообігу в судах (пункт 9) і т.д.

105. Державну судову адміністрацію України очолює її Голова, який призначається на посаду і звільняється з посади Радою суддів України (частини перша та друга статті 147). Голова Державної судової адміністрації виконує різні функції (частина четверта статті 147): наприклад, він призначає на посади та звільняє з посад працівників Державної судової адміністрації і керівників апаратів судів (пункт 3), призначає одного члена Вищої кваліфікаційної комісії суддів України (пункт 4), застосовує до керівників апаратів і працівників апаратів судів заохочення і накладає на них адміністративні стягнення (пункт 5), присвоює ранги державного службовця керівникам і працівникам апаратів судів (пункт 6) і т.д. Голова Державної судової адміністрації також звітує про діяльність Державної судової адміністрації України перед З'їздом суддів України, інформує про діяльність Державної судової адміністрації України Раду суддів України та конференції суддів (пункт 9), і бере участь у підготовці пропозицій до проекту Державного бюджету України щодо фінансування судової влади (пункт 10).

106. Коментуючи положення попередньої версії законопроекту, експерти у Спільному висновку від березня 2010 року Комісія виступила з критикою того, що Державна судова адміністрація є виконавчим органом з далекосяжними повноваженнями, що не відповідає ідеї суддівського самоврядування. **Було рекомендовано зробити Державну судову адміністрацію підзвітною незалежному органу суддівського самоврядування.**

107. **Значною мірою рекомендація була виконана.** Як вже зазначалося, Державна судова адміністрація підзвітна З'їздові суддів України, Положення про Державну судову адміністрацію має бути затверджене Радою суддів України, а Голова Державної судової адміністрації призначається і звільняється Радою суддів. У порівнянні з попереднім законопроектом (який передбачав призначення і звільнення Голови Державної судової адміністрації Кабінетом міністрів за поданням Прем'єр-міністра згідно рекомендації Ради суддів

України) зазначені зміни демонструють значне вдосконалення з точки зору судової незалежності.

108. Повноваження Державної судової адміністрації досить широкі. Наприклад, Голова Державної судової адміністрації призначає і звільняє керівників апаратів судів. Здається, що ця посадова особа має чималі власні повноваження щодо оперативного забезпечення управління діяльністю судів. Очевидно, що застосування таких повноважень може зіштовхнутися з принципом судової незалежності у спосіб, який суперечитиме міжнародним стандартам. Посадові особи ДСА є державними службовцями (частина четверта статті 145). Вона є юридичною особою з самостійним балансом і рахунками в органах Державного казначейства України (частина п'ята статті 145).

109. Рекомендується, щоб судова система отримала повноваження приймати остаточні рішення щодо організації управління діяльністю судів. Лише тоді судове адміністрування стане основним елементом суддівського самоврядування і, як, наслідок, незалежності судової влади.

12. Зміни до інших законів (Розділ XII)

110. Стаття 3 Розділу XII («Прикінцеві положення») Закону вносить суттєві зміни до інших законодавчих актів. Деякі зміни, які, зокрема, стосуються нових повноважень Верховного Суду з перегляду рішень вищих спеціалізованих судів та організації Вищої ради юстиції, вже розглядалися вище разом з відповідними положеннями цього Закону. Проте, переважно внесені зміни мають мало спільного або зовсім не стосуються попередніх статей Закону. Здається, що їх основною метою є спрощення і прискорення процедури розгляду справ у судах загальної юрисдикції.

111. Судова практика Європейського Суду з прав людини показує, що судове провадження в Україні характеризується двома основними проблемами, які спричиняють до значної кількості однотипних звернень: це, по-перше, тривалість провадження в цивільних і кримінальних справах і відсутність ефективних засобів виправлення такої ситуації, та, по-друге, невиконання рішень національних судів і невжиття ефективних заходів у цьому відношенні. Розробники Закону певною мірою скористалися нагодою вирішити ці два проблемні питання. Нижче наводиться стислий аналіз відповідних положень прикінцевого розділу Закону.

12.1. Тривалість судового провадження

112. Відносно тривалості судового провадження Закон встановлює часові обмеження щодо низки деяких процесуальних дій сторін у справі і судових органів. Деякі з цих строків видаються занадто короткими. Наприклад, сторони мають лише 10 днів, щоб подати апеляційну скаргу і 10 або 20 днів на подання касаційної скарги. Розгляд справ у судах апеляційної інстанції не може тривати довше місяця або двох місяців з моменту започаткування провадження, а

розгляд справи у вищому спеціалізованому суді – не довше місяця з моменту отримання матеріалів справи. Більш того, вищий спеціалізований суд має впродовж 15 днів вирішити, чи справа може бути передана до Верховного Суду для перегляду і, якщо це так, Верховний Суд України має місяць з моменту відкриття провадження для винесення свого рішення.

113. Встановлення стислих строків може бути слушною ідеєю, але це не завжди так. Стислі терміни подання апеляцій можуть негативно впливати на право доступу громадян до судів вищих інстанцій. Стислі часові рамки розгляду справ можуть виявитися нереальними, і суди просто не зможуть працювати так, як від них очікуватимуть. Тим більше, відповідно до результатів обговорення на засіданні в Києві, здається, що не було проведено об'єктивну оцінку можливих наслідків запровадження цих положень.

114. Крім того, турбує те, що, зі скороченням терміну розгляду справ у Законі нічого не змінюється стосовно того, що підставою для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності є «невжиття суддею заходів щодо розгляду заяви, скарги чи справи протягом строку, встановленого законом» (пункт 2 частини першої статті 83 Закону). Водночас, право на звернення зі скаргою щодо поведінки судді, яка може мати наслідком дисциплінарну відповідальність судді, має кожен, кому відомі такі факти (частина друга статті 84 Закону). Декілька осіб на засіданнях в Києві зауважили, що на практиці майже всі судді можуть порушити ці короткі терміни і вони побоюються, що дисциплінарні провадження можуть бути вибірково відкриті проти суддів, що їх порушили, особливо з урахуванням зменшення кворуму для винесення рішень у Вищій раді юстиції. Вища рада юстиції відповіла на ці побоювання, що вони каратимуть суддів лише за систематичні порушення, повністю враховуючи складність справ в індивідуальному порядку. На жаль, ці критерії не є частиною Закону і лише залишається сподіватись, що ці положення застосовуватимуться справедливо і що, тим більш, вони не застосовуватимуться для покарання суддів по якихсь причинах, котрі відмінні від тих, про які офіційно повідомляють. У цьому контексті варто також зауважити, що притягнення судді до дисциплінарної відповідальності не можна розглядати як ефективний засіб реагування на скаргу щодо тривалості судового провадження, оскільки покарання судді в дисциплінарному порядку не матиме жодних прямих і негайних наслідків для того провадження, задовга тривалість якого стала підставою для подання скарги.

12.2. Невиконання судових рішень

115. Слід нагадати, що в рішенні від 15 жовтня 2009 року по справі *Іванова* Європейський Суд з прав людини підтвердив, що питання тривалого невиконання остаточних судових рішень і відсутність ефективних національних засобів реагування в правовій системі України залишаються нерозв'язаними проблемами, попри наявність попередніх рішень Європейського Суду, які закликали державу вжити належних заходів для усунення цих проблем. Відтак, Суд вирішив застосовувати порядок прийняття пілотних

рішень і постановив, що держава має невідкладно і не пізніше одного року з дати набуття рішенням статусу остаточного вжити ефективного заходу чи низки заходів, здатних забезпечити адекватну і достатню компенсацію за невиконання або пізнє виконання рішення національного судового органу, відповідно до принципів Конвенції та згідно з практикою Європейського суду.

116. Закон містить нову редакцію статті 382 Кримінального кодексу, яка передбачає суворішу відповідальність за умисне невиконання рішення суду. Таке умисне невиконання є злочином не тільки для службових осіб, але й для пересічних громадян. Доцільність такої норми можна поставити під сумнів. Забезпечення виконання рішення є обов'язком Держави. Якщо боржник не виконує рішення суду, важливо знайти можливість забезпечення повернення ним боргу, а просте покарання такого боржника в численних випадках просто нічого не дасть, бо не матиме прямих і негайних наслідків для тих, кому боржник завинив кошти. Відтак, покарання боржника ані прискорить виконання судового рішення про виплату боргу, ані адекватно компенсує кредиторів наслідки затримки виплат.

117. Закон також пропонує нову редакцію статті 267 Кодексу адміністративного судочинства України. Це положення пов'язане із судовим контролем за виконанням рішень в адміністративних справах. Відповідно до зміненого положення, в разі невиконання постанови адміністративного суду, передбачено накладання штрафу на винну посадову особу або на керівника органу, відповідального за виконання постанови. Половина суми штрафу стягується на користь позивача, а друга половина іде до Державного бюджету України. Слід зауважити, що такий штраф накладається лише у справах, які розглядаються адміністративними судами. Одна з категорій справ, по яких надходить чимало скарг щодо невиконання судових рішень, – це соціальні виплати населенню держави. Нещодавно такі справи були передані від судів адміністративної юрисдикції до юрисдикції загальних судів (судів, які розглядають цивільні справи). В таких випадках позивачі також повинні мати можливість отримати відповідну компенсацію.

118. Не виключено, що всі згадані вище заходи дійсно призведуть до зміни поведінки і дій тих, хто неприпустимо затягує судові провадження та виконання судових рішень. Проте, з рішень Європейського Суду з прав людини випливає, що проблеми надмірної тривалості провадження і затримок у виконанні судових рішень переважно пов'язані зі структурними проблемами в організації судової системи.

119. У цьому контексті слід зауважити, що згадані вище заходи ставлять особливий наголос на особистій відповідальності різних посадових осіб та суддів, а також сторін у судових справах. Сумнівно, що саме такі заходи будуть здатні дієво сприяти розв'язанню проблем, які призводять до регулярних порушень Європейської конвенції з прав людини.

120. Крім того, закон не передбачає жодних прискорювальних або компенсаторних заходів у випадках надто тривалого судового або виконавчого провадження. Без таких заходів, дієвих не лише в теорії, але й на практиці, наплив відповідних скарг до Європейського Суду з прав людини може продовжитися.

13. Перехідні положення (Розділ XIII)

121. В Розділі XIII визначені деякі терміни переходу від старої системи до нової. Здатність державних органів вкластися в деякі з цих термінів викликає певні сумніви.

122. Наприклад, новий Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ має розпочати свою діяльність з 1 листопада 2010 року (стаття 1). Державі слід впевнитися, що відповідні кошти наявні в Державному бюджеті України.

123. В Статті 4 Перехідних положень передбачено, що **військові суди ліквідуються з 15 вересня 2010 р.** (стаття 4). **Це є позитивною зміною.** Існування військових судів безумовно являють собою атавізм колишньої радянської судової системи.

14. Висновки

124. Хоча багато положень Закону було вдосконалено у порівнянні з попереднім законопроектом, зокрема, в частині зміцнення незалежності судової влади, основні критичні зауваження, викладені у попередньому висновку, залишаються актуальними. Основні дві проблеми стосуються радикального скорочення ролі Верховного Суду та підвищеної ролі Вищої ради юстиції щодо призначення суддів, дисциплінарного провадження та звільнення суддів.

125. Закон фактично позбавляє Верховний Суд можливості впливати на судову практику цих судів. Насправді, він втрачає повноваження надавати роз'яснення судам щодо тлумачення та застосування законодавства, хоча за вищими спеціалізованими судами це право зберігається. Далі більше, Суд має право переглядати рішення вищих спеціалізованих судів лише у випадку неоднакового застосування норм лише матеріального права, а не процесуального. Юрисдикцію Верховного Суду має бути розширено, аби він відображав свій конституційний статус вищого судового органу у системі судів загальної юрисдикції. Якщо підтримується створення трьох різних юрисдикцій, на чолі з трьома касаційними судами, закон має, принаймні, забезпечити ефективну систему вирішення колізій між трьома юрисдикціями.

126. Ще однією важливою рисою Закону є важлива роль, відведена Вищій кваліфікаційній комісії суддів і Вищій раді юстиції. Якщо ознаки Вищої кваліфікаційної комісії суддів видаються сумісними з міжнародними стандартами, деякі аспекти діяльності Вищої ради юстиції РЮ явно таким

стандартам не відповідають. Вважається за доцільне рекомендувати внесення змін до Конституції України, щоби привести склад Вищої ради юстиції у відповідність до міжнародних стандартів. Комісія підкреслює, що вона не критикує нинішній склад Вищої ради юстиції, але наполягає, що за відсутності конституційних гарантій збалансованого складу Вищої ради юстиції, її повноваження слід скоротити, а не розширити. З огляду на проблему змісту конституційного складу Вищої ради юстиції, слід запровадити жорсткі правила несумісності членів Вищої ради юстиції.

127. Фундаментальні проблеми існують у системі призначення та звільнення суддів, незважаючи на деякі вдосконалення. Зокрема, видається дуже проблемною роль Верховної Ради. Система суддівського самоврядування надто складна і включає багато інституцій.

128. Венеціанська Комісія, зокрема вітає позитивні елементи реформи:

1. Запровадження системи автоматизованого документообігу та розподілу справ (проте потрібно впевнитися, що спеціалізацію суддів не буде використано для обходу цієї системи).

2. Безстрокове обрання судді після випробувального терміну відповідає стандартам і лише у виключних випадках судді не можуть бути призначені безстроково.

3. Державну судову адміністрацію передано під судовий контроль, але має бути забезпечено, щоби Голова цієї адміністрації отримував погодження своїх рішень у серйозних питаннях.

4. Ліквідація військових судів.

129. Рекомендації щодо вдосконалення Закону, серед іншого, включають:

1. Верховний Суд має розглядати свої «старі» справи у палатах. Якщо необхідно, повинно існувати можливість призначати суддів певної спеціалізації до Верховного Суду, навіть, до того, як загальна кількість суддів дійде 20.

2. Верховному Суду потрібно надати повноваження щодо вирішення колізій між рішеннями вищих спеціалізованих судів й у питаннях процесуального права, а також Суд має бути здатним сам вирішувати питання про прийнятність скарг щодо неоднакового застосування закону. Також йому потрібно надати право вирішувати колізії між трьома юрисдикціями (цивільною та кримінальною, господарською та адміністративною).

3. Має бути забезпечено прямий доступ до Верховного Суду у справах про порушення Україною міжнародних зобов'язань.

4. Необхідно заборонити усі види нагород для суддів.

5. Оскільки Вища рада юстиції не є органом, склад якого відповідає європейським стандартам, вона не повинна мати повноважень призначати голів судів та їх заступників.
6. Подання діяльності кандидата у судді на огляд громадськості створює загрозу незалежності кандидата.
7. Права на захист у дисциплінарному провадженні мають бути визначені більш чітко.
8. Члена Вищої кваліфікаційної комісії, який готує звіт і чий функції подібні до прокурорських, має бути виключено із процесу обговорення та голосування.
9. Підстави для звільнення суддів з посад мають бути визначені більш чітко та вузько.
10. Потрібно викласти більш чітко зміст частини другої статті 47 Закону стосовно того, що суддя не зобов'язаний «надавати будь-які пояснення по суті справи, яку він/вона розглядав/ла, за виключенням, коли це передбачено законом».
11. Рекомендується більш чітко визначити виняткові випадки звільнення суддів від відповідальності за завдану шкоду (частина перша статті 48 Закону).
12. Необхідно уточнити положення частин другої та третьої статті 68 Закону, які дозволяють Вищій кваліфікаційній комісії збирати інформацію про кандидатів та здійснювати запити у підприємств, установ та організацій усіх форм власності, а також які дозволяють організаціям і громадянам подавати будь-яку інформацію, яку вони можуть мати про кандидата. Має існувати процедура, яка регулює збір і отримання цієї інформації і кандидат повинен бути ознайомлений з нею і мати право на її оскарження.
13. Вся система підготовка на посаду судді, а не лише її практична частина, має бути під контролем судової системи (частина перша статті 69).
14. Наполегливо рекомендується у значно прозоріший спосіб обмежити роль Вищої ради юстиції у процесі першого призначення суддів. Беручи до уваги характер процесу прийняття рішень у Вищій кваліфікаційній комісії роль Вищої ради юстиції має носити символічний характер.
15. Частина друга статті 74 Закону має визначати «підстави», які б дозволили Вищій кваліфікаційній комісії відмовити у наданні рекомендації кандидату.
16. Відповідно до частини четвертої статті 79 Закону рішення про безстрокове обрання кандидата має прийматися більшістю від конституційного складу Верховної Ради. Частина шоста статті 79 далі передбачає, що у разі неотримання кандидатом необхідної кількості голосів, знову проводиться голосування. Було б краще передбачити, що рекомендація Вищої

кваліфікаційної комісії суддів вважається підтриманою, якщо за це проголосувала більшість від складу Верховної Ради України. У будь-якому випадку, зазначені вище положення повинні бути викладені більш чітко.

17. Рекомендується доповнити статтю 80 Закону, забезпечивши критерії службового зростання суддів та значного залучення Вищої кваліфікаційної комісії суддів до цього процесу.

18. Відповідно до статті 89 Закону існує можливість оскарження рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів до Вищої ради юстиції або Вищого адміністративного суду. З тексту Закону повинно бути чітко зрозуміло, коли кожний з цих двох варіантів є можливим для застосування.

19. Рекомендується здійснити переоцінку необхідності і доцільності присутності у Вищій кваліфікаційній комісії представника Міністерства юстиції. Особливо при дисциплінарних провадженнях, присутність такого члена може поставити під сумнів незалежність Вищої кваліфікаційної комісії суддів та суперечить принципу розподілу влади.

20. У Розділі VII Закону варто чіткіше розрізнити випадки звільнення судді з посади внаслідок його неналежної поведінки та інші випадки звільнення, коли за суддею немає якоїсь провини. Існують аргументи на користь того, щоби звільнення з різних підстав передбачало різні процедури.

21. Згідно з частиною четвертою статті 111 Закону рішення про звільнення з посади судді приймається більшістю від конституційного складу Верховної Ради України. Далі в частині п'ятій цієї статті 111 викладено, що в разі недержання визначеної вище кількості голосів проводиться повторне голосування. Це положення потребує змін. Якщо виявиться, що кваліфікованої більшості голосів за звільнення судді немає, то процедура звільнення має на цьому завершитись.

22. Згідно з частиною першою статті 125 Закону, делегати на з'їзд суддів України обираються «за принципом рівного представництва» від кожної юрисдикції. Рекомендується встановити в Законі більш пропорційне представництво суддів, щоби склад делегатів з'їзду відповідав принципу рівності.

23. Згідно з частиною другою статті 127 Закону до Ради суддів входить рівна кількість представників від кожної з трьох конференцій суддів. Рекомендується забезпечити більш пропорційне представництво суддів, щоби склад Ради суддів відповідав принципу рівності.

24. Рекомендується чіткіше визначити, в якій мірі державні органи мають задовольняти бюджетні запити судової влади, які, очевидно, подаються через органи суддівського самоврядування.

25. Бажано, щоби Закон однозначно визначав Державну судову адміністрацію органом самоуправління судової системи (див. статтю 145 Закону).

26. Щоби запобігти випадкам, коли здійснення ДСА її повноважень порушуватиме принцип незалежності суддів, Закон має бути змінено у такий спосіб, щоби адміністрування діяльністю судів покладалося на саму судову систему.

27. Члени Вищої кваліфікаційної комісії суддів (окрім представника Міністерства юстиції), включаючи шістьох суддів, не повинні призначатися через належність їх до певної політичної партії.

28. Наділений дисциплінарними повноваженнями орган (наприклад, Вища кваліфікаційна комісія суддів або Вища рада юстиції) має застосовувати підстави притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності (стаття 83) у розумний спосіб (п. 42). Наприклад, Закон не виключив положення щодо «невжиття суддею заходів щодо розгляду заяви, скарги чи справи протягом строку, встановленого законом», як підстави для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності. Це положення має застосовуватися справедливо і не застосовуватися неналежним чином для покарання суддів з будь-яких причин, відмінних від тих, про які офіційно повідомляється.

130. Як уже зазначалося у попередніх висновках, необхідно змінити деякі положення Конституції, зокрема:

1. Конституція повинна передбачати, що суди утворюються і ліквідуються законами, які приймаються Верховною Радою і мають вищий рівень, ніж укази Президента. Частина перша статті 19 Закону також повинна бути змінена у цьому зв'язку.

2. Потрібно виключити роль Верховної Ради у процесі призначення та звільнення суддів.

3. Потрібно змінити склад Вищої ради юстиції, забезпечивши, щоби більшість або, принаймні, суттєва частина її членів були суддями, обраними самими суддями.

4. Мають бути представлені гарантії плюралістичного складу Вищої ради юстиції, зокрема щодо її членів, які не належать до судової влади.

5. У Конституції має бути забезпечено, щоби суддівська недоторканість гарантувалася не Верховною Радою, а справді незалежним судовим органом.

6. Якщо випробувальний термін вважається справді необхідним, він має бути відносно коротким і становити, приміром, два роки.

131. Венеціанська Комісія вітає наміри української влади вживати подальших кроків щодо вдосконалення законодавства про судову владу, як було

висловлено під час зустрічей у Києві, та залишається готовою надати допомогу у цьому відношенні.