



Неофіційний переклад



Страсбург, 5 липня 2021 року
Висновок № 1029 / 2021

CDL-AD(2021)018
Оригінал англійською

ЄВРОПЕЙСЬКА КОМІСІЯ ЗА ДЕМОКРАТІЮ ЧЕРЕЗ ПРАВО
(ВЕНЕЦІЙСЬКА КОМІСІЯ)

УКРАЇНА

НЕВІДКЛАДНИЙ СПІЛЬНИЙ ВИСНОВОК

ВЕНЕЦІЙСЬКОЇ КОМІСІЇ
І ГЕНЕРАЛЬНОГО ДИРЕКТОРАТУ З ПРАВ ЛЮДИНИ
І ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА (DGI)
РАДИ ЄВРОПИ

ЩОДО ПРОЄКТУ ЗАКОНУ ПРО ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО ДЕЯКИХ
ЗАКОНІВ УКРАЇНИ ЩОДО ПОРЯДКУ ОБРАННЯ
(ПРИЗНАЧЕННЯ) ЧЛЕНІВ ВИЩОЇ РАДИ ПРАВОСУДДЯ ТА
ДІЯЛЬНОСТІ ДИСЦИПЛІНАРНИХ ІНСПЕКТОРІВ ВИЩОЇ РАДИ
ПРАВОСУДДЯ (ПРОЄКТ ЗАКОНУ № 5068)

Затверджений Венеційською Комісією
на її 127-му пленарному засіданні
(в м. Венеції та в режимі онлайн 2-3 липня 2021 року)

на основі коментарів

пана Ніколае ЕШАНУ (заступника члена, Республіка Молдова)
пана Мартіна КУЙЄРА (заступника члена, Нідерланди)
пані Ганни СУХОЦЬКОЇ (Почесної Голови)
пана Герхарда РАЙССНЕРА (експерта DGI, экс-Голови
Консультативної ради європейських суддів)

Зміст

I.	Вступ.....	3
II.	Загальні відомості.....	3
A.	Ширший контекст – структурні реформи	3
B.	Комплексний підхід у порівнянні з терміновістю проведення реформ.....	5
III.	Аналіз проєкту Закону № 5068.....	5
A.	Етична рада	6
1.	Склад.....	6
2.	Тимчасовий статус	8
3.	Критерії професійної етики і доброчесності	8
4.	Обсяг повноважень/визначення рейтингу кандидатів	9
5.	Вимоги щодо прийняття рішень/голосування	9
6.	Регламент	10
7.	Кандидати у члени ВРП – наслідки невідповідності	11
8.	Діючі члени ВРП – одноразова перевірка	11
9.	Оскарження рішень Етичної комісії.....	12
10.	Подальші наслідки.....	12
11.	Інші процесуальні питання	12
B.	Дисциплінарні процедури/Служба дисциплінарних інспекторів	13
IV.	Висновки.....	13

I. Вступ

1. У своєму листі від 15 лютого 2021 року Голова Верховної Ради України пан Дмитро Разумков просив Венеційську комісію надати невідкладний висновок щодо проекту закону про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо порядку обрання (призначення) членів Вищої ради правосуддя (ВРП) та діяльності дисциплінарних інспекторів ВРП (проект Закону № 5068) ([CDL-REF\(2021\)030](#)).

2. На своєму 126-му пленарному засіданні (в режимі онлайн, 19-20 березня 2021 року), Венеційська комісія дала згоду на підготовку невідкладного висновку з цього питання.

3. Пан Ніколае Ешану, пан Мартін Куйер і пані Ганна Сухоцька були доповідачами стосовно цього висновку від імені Венеційської комісії. Пан Герхард Райсснер, екс-Голова КРЕС, проаналізував законопроект від імені Директорату з прав людини («Директорат») Генерального директорату з прав людини і верховенства права (DGI).

4. Через кризу, пов'язану із COVID-19, доповідачі не змогли прибути до Києва. Натомість, за сприяння пана Дюрра з Секретаріату 1 квітня 2021 року вони провели низку зустрічей у режимі відеоконференції з (у хронологічному порядку) Головою Комітету Верховної Ради України з питань правової політики паном Андрієм Костіним і членами даного комітету, Заступником Керівника Офісу Президента України і Головою робочої групи з питань реформування судової влади Комісії з питань правової реформи при Президентові України паном Андрієм Смирновим, в.о. Голови ВРП паном Олексієм Маловацьким і членами ВРП, а також представниками міжнародної спільноти і громадянського суспільства. Венеційська комісія та Директорат вдячні Офісу Ради Європи у Києві за чудову організацію цих віртуальних зустрічей. За підсумками засідання Венеційська комісія отримала письмові аналітичні матеріали стосовно проекту Закону № 5068 від ВРП, Одеського національного університету ім. І. І. Мечникова, Національного університету «Одеська юридична академія», Київського національного університету імені Тараса Шевченка, Національної школи суддів та Асоціації адвокатів України, а також громадянського суспільства. За запитом української влади 20 квітня 2021 року відбулася зустріч між паном Смирновим, паном Костіним, міністром юстиції паном Малюською та доповідачами. 30 квітня 2021 року представники української влади подали письмові коментарі до проекту невідкладного спільного висновку (далі – "Коментарі").

5. Даний висновок був підготовлений з урахуванням неофіційного перекладу законопроектів англійською мовою, а також неофіційних перекладів Регламенту Верховної Ради України ([CDL-REF\(2017\)037](#))¹ і зведеної редакції Закону «Про Вищу раду правосуддя» ([CDL-REF\(2020\)067](#)). Переклади не завжди можуть точно відобразити оригінальну версію за всіма пунктами, тому певні підняті питання можуть бути пов'язані з проблемами перекладу.

6. Даний невідкладний спільний висновок був складений на основі коментарів доповідачів та результатів зустрічей, проведених в режимі онлайн. Він був виданий відповідно до Протоколу Венеційської комісії щодо підготовки невідкладних висновків ([CDL-AD\(2018\)019](#)) і буде представлений для затвердження Венеційською комісією на її 127-му пленарному засіданні 2-3 липня 2021 року, яке відбудеться в м. Венеції та в режимі онлайн.

II. Загальні відомості

A. Ширший контекст – структурні реформи

7. Венеційська комісія брала участь у процесі реформування судової влади в Україні і готувала багато висновків з цього питання, починаючи з 1997 року. Судова система України зазнала численних змін протягом останніх років. За відсутності цілісного підходу

¹ Див коротке викладення на сайті ВРУ: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/anot/en/1861-17/print>

було прийнято різні законодавчі акти, які не мали характеру всебічної реформи.

8. Проект Закону № 5068 слід розглядати як частину ширших змін у судовій системі України, які відбулися після 2016 року. В продовження конституційних змін у 2016 році² члени Верховного Суду були перевірені Вищою кваліфікаційною комісією суддів (ВККС) за участі Громадської ради доброчесності, яка представляє громадянське суспільство. Потім ВККС розпочала перевірку кандидатів на заміщення близько 2000 вакантних посад у судах першої та другої інстанцій.

9. Однак у листопаді 2019 року Закон № 193-IX передбачав повне оновлення Вищої кваліфікаційної комісії суддів. У своєму Висновку від грудня 2019 року щодо цього закону³ Венеційська комісія розкритикувала його поспішне прийняття та зменшення кількості суддів Верховного Суду з 200 до 100, а також направлення новопризначених суддів Верховного Суду на повторну перевірку. З іншого боку Венеційська комісія схвально поставилась до моделі змішаного складу ВККС, призначеними членами якої будуть як національні, так і міжнародні експерти, а також створення Комісії з питань доброчесності та етики.⁴

10. Конституційний Суд скасував значну частину положень Закону № 193-IX, в тому числі щодо змін стосовно Верховного Суду. Однак ВККС, яка була ліквідована з моменту публікації закону, не була відновлена, а близько 2000 вакансій не вдалося заповнити.

11. Проект Закону № 3711, який досі знаходиться на розгляді в Парламенті (в якості переглянутого проекту Закону № 3711-д), намагався вирішити цю проблему. У своєму Спільному висновку від жовтня 2020 року⁵ Венеційська комісія та Директорат знову вітали створення ВККС за сприяння змішаного органу, який складався з національних і міжнародних експертів – конкурсної комісії з відбору. У даному спільному висновку підкреслювалось, що доброчесність і етичність Вищої ради правосуддя (ВРП) є нагальною проблемою, і нова ВККС не повинна піддаватися впливу зі сторони ВРП до вирішення цього питання. Інтеграція ВРП (конституційного органу) та ВККС (діяльність якої передбачена законом) може бути лише довгостроковою метою.⁶

12. Одночасно з проектами законів №№ 3711-д і 5068, який є предметом розгляду в даному висновку, проект Закону № 5067 «Про внесення змін до Кодексу адміністративного судочинства України щодо підсудності справ Верховному Суду як суду першої інстанції» передбачає передачу скарг на виконавчі акти уряду, міністерств, Національного банку України тощо з юрисдикції Окружного адміністративного суду міста Києва до юрисдикції Верховного Суду. Нарешті, проект Закону № 5069 «Про внесення змін до статті 188-32 Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо відповідальності за невиконання законних вимог дисциплінарного інспектора Вищої ради правосуддя» встановлюватиме адміністративну відповідальність за невиконання вимог дисциплінарного інспектора ВРП.

В. Комплексний підхід у порівнянні з терміновістю проведення реформ

13. Як і в попередніх випадках, Венеційська комісія та Директорат з жалем зазначають,

² Див. Венеційська комісія, [CDL-AD\(2015\)027](#), Висновок щодо проекту змін до Конституції України в частині правосуддя, затвердженого Конституційною Комісією 4 вересня 2015 року; [CDL-AD\(2015\)043](#), Меморандум Секретаріату щодо відповідності проекту Закону України про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя), поданого Президентом до Верховної Ради 25 листопада 2015 року ([CDL-REF\(2015\)047](#)), висновку Венеційської Комісії щодо запропонованих змін до Конституції України в частині правосуддя відповідно до редакції, затвердженої Конституційною Комісією 4 вересня 2015 року ([CDL-AD\(2015\)027](#)).

³ Венеційська комісія, [CDL-AD\(2019\)027](#), Україна – Висновок щодо змін до законодавчих актів, які регулюють статус Верховного Суду та органів суддівського врядування.

⁴ Венеційська комісія, [CDL-AD\(2019\)027](#), п. 22.

⁵ Венеційська комісія, [CDL-AD\(2020\)022](#), Україна - Спільний висновок Венеційської комісії і Генерального директорату з прав людини та верховенства права (DGI) Ради Європи щодо проекту поправок до Закону "Про судоустрій і статус суддів" та деяких законів про діяльність Верховного Суду та судових органів (проект Закону № 3711).

⁶ Венеційська комісія, [CDL-AD\(2020\)022](#), п. 80.

що в Україні відсутній цілісний підхід до реформування судової влади.⁷ На додаток до проекту Закону № 5068, який є предметом розгляду цього спільного невідкладного висновку, три інші проекти законів, №№ 3711-д, 5067 та 5069, які всі стосуються конкретних аспектів, перебувають, часто поспішно, на розгляді у Парламенті. Це призводить до фрагментарного підходу, і складається враження, що до тих пір, поки не будуть запропоновані подальші зміни, не буде і належних оцінок впливу. Інституційні реформи мають на меті сприяти застосуванню існуючих дисциплінарних процедур, а загальна перевірка замінює звільнення осіб, котрих вважають корумпованими.

14. Тим не менше, як і раніше, Венеційська комісія та Директорат пам'ятають про актуальність ситуації⁸ і визнають, що для вирішення цих нагальних проблем слід провести реформи. Їхня правильна послідовність є надзвичайно важливою для уникнення передачі додаткових повноважень ще нереформованим частинам судової влади.⁹

15. Венеційська комісія незмінно заявляє, що створення судових рад відповідальних за призначення суддів, просування по службі та дисципліну є важливим елементом для незалежності судової системи. Комісія виступає за змішаний склад судових рад, до яких входять і особи, які не є суддями, для зниження небезпеки корпоративізму в роботі ради.¹⁰ Судова рада не може виконувати свої функції, якщо не забезпечена доброчесністю її членів. Відсутність доброчесності членів ради зменшує і навіть знецінює мету, заради якої вона була створена – гарантування незалежності судової влади.

16. Загалом, Венеційська комісія та Директорат схвально ставляться до обґрунтування проекту Закону № 5068, оскільки він має намір реалізувати одну з ключових рекомендацій попереднього спільного висновку: *«питання доброчесності та етики ВРП також слід вирішити в терміновому порядку»*.¹¹ Судова реформа, яка не стосується функціонування ВРП та доброчесності її членів, приречена на провал.

III. Аналіз проекту Закону № 5068

17. Конституційний статус ВРП регулюється статтею 131 Конституції, яка встановлює загальні вимоги, яким повинен відповідати член ВРП.¹² Але існує і загальне положення, згідно з яким *«законом можуть бути передбачені додаткові вимоги до члена Вищої ради правосуддя»*. Це означає, що конкретна додаткова вимога, яка стосується етичної поведінки та доброчесності члена ВРП, може бути передбачена загальним правом. Проект Закону № 5068 вводить таку вимогу і зобов'язує членів ВРП відповідати *«критеріям професійної етики та доброчесності»*.¹³

18. Проектом Закону № 5068 вносяться зміни до Регламенту Парламенту та Закону «Про Вищу раду правосуддя». Ці зміни передбачають: а) зміну правил обрання (призначення) членів ВРП; б) створення і функціонування Етичної ради; в) створення і функціонування Служби дисциплінарних інспекторів ВРП та дисциплінарних інспекторів; г) досить обмежені зміни норм стосовно дисциплінарної відповідальності суддів.

⁷ Венеційська комісія, [CDL-AD\(2020\)022](#), п. 6-8, 19, 69-71.

⁸ Важливість цієї частини реформи підкреслила не лише міжнародна спільнота, ВРП також наголосила на актуальності ситуації, хоча і з дещо іншого боку: близько 4000 суддів мають розглядати понад чотири мільйони судових справ, що перебувають на розгляді; також ВРП з жалем зазначила про відсутність належного фінансування.

⁹ Венеційська комісія, [CDL-AD\(2020\)022](#), п. 80.

¹⁰ Венеційська комісія, [CDL-AD\(2007\)028](#), Звіт про призначення суддів, [CDL-AD\(2010\)004](#), Звіт про незалежність судової системи, Частина I: Незалежність суддів

¹¹ Венеційська комісія, [CDL-AD\(2020\)022](#), п. 77.

¹² «...Член Вищої ради правосуддя не може належати до політичних партій, профспілок, брати участь у будь-якій політичній діяльності, мати представницький мандат, обіймати будь-які інші оплачувані посади (крім посади Голови Верховного Суду), виконувати іншу оплачувану роботу, крім наукової, викладацької чи творчої. Член Вищої ради правосуддя має належати до правничої професії та відповідати критерію політичної нейтральності...».

¹³ Проект Закону передбачає внесення змін до п. 2 ст. 6 Закону «Про Вищу раду правосуддя».

A. Етична рада

19. Відповідно до проєкту Закону № 5068 передбачається створення Етичної ради строком на шість років з метою сприяння органам, що обирають (призначають) членів ВРП,¹⁴ у встановленні відповідності кандидата на посаду члена ВРП критеріям професійної етики та доброчесності (нова стаття 9-1).

20. Можна лише схвально поставитись до створення такої Етичної ради з огляду на меморандум про взаєморозуміння, який український уряд і Європейський Союз уклали 23 липня 2020 року,¹⁵ і окремий меморандум з Міжнародним валютним фондом, а також з огляду на попередні рекомендації Венеційської комісії про вирішення в терміновому порядку питання щодо доброчесності та етики ВРП.¹⁶ З огляду на терміновість ми схвально ставимось до того, що пропоноване рішення не вимагає внесення змін до Конституції.

1. Склад

21. До складу Етичної ради входять три особи з числа суддів або суддів у відставці, визначені Радою суддів України та три особи, «визначені міжнародними організаціями, з якими Україна протягом щонайменше останніх трьох років співпрацює у сфері запобігання та протидії корупції та/або у сфері судової реформи відповідно до міжнародних договорів України».

22. Венеційська комісія та Директорат схвально ставляться до того факту, що склад Етичної ради відповідає попереднім рекомендаціям Комісії, особливо в частині участі міжнародних експертів у відновленні роботи ВККС,¹⁷ і висновку щодо антикорупційного суду.¹⁸ Комісія раніше рекомендувала відвести вирішальну роль міжнародним організаціям і донорам, що активно підтримують антикорупційні програми та судову реформу в Україні, як тимчасовий захід для зміцнення довіри суспільства та допомоги в подоланні будь-яких проблем корпоративізму.

23. Щодо критеріїв для кандидатів на посаду члена Етичної ради стаття 9-1 (2) передбачає, що членами можуть бути особи, *«які мають бездоганну ділову репутацію, високі професійні та моральні якості, суспільний авторитет, відповідають критеріям професійної етики та доброчесності, мають досвід роботи, в тому числі в інших країнах, не менше ніж десять років зі здійснення процесуального керівництва, підтримання державного обвинувачення в суді чи здійснення судочинства у справах, пов'язаних із корупцією»*.

24. Ці умови, схоже, обумовлені положеннями законодавчих актів, що регулюють створення та функціонування антикорупційних органів. Критерії повинні дозволяти членам Етичної ради перевіряти професійну етику і доброчесність чинних членів ВРП і кандидатів

¹⁴ Стаття 131 Конституції *«...Вища рада правосуддя складається з двадцяти одного члена, з яких десятьох - обирає з'їзд суддів України з числа суддів чи суддів у відставці, двох - призначає Президент України, двох - обирає Верховна Рада України, двох - обирає з'їзд адвокатів України, двох - обирає всеукраїнська конференція прокурорів, двох - обирає з'їзд представників юридичних вищих навчальних закладів та наукових установ...»*.

¹⁵ *«... 3. Органи державної влади посилять незалежність, доброчесність та ефективне функціонування судової влади, беручи до уваги висновки Венеційської комісії, у тому числі шляхом внесення законодавчих поправок для забезпечення:*

(...)

b) створення Комісії з питань етики з міжнародною участю, яка мала б повноваження: 1) здійснювати одноразову оцінку доброчесності та етичності членів Вищої ради правосуддя та рекомендувати їх звільнення органам обрання (призначення) у випадках виявлення невідповідності членів Вищої ради правосуддя стандартам; та 2) створення переліку попередньо відібраних кандидатів у Вищу раду правосуддя, з якого органи обрання (призначення) членів Вищої ради правосуддя, будуть висувати свої кандидатури...».

¹⁶ Венеційська комісія, [CDL-AD\(2020\)022](#), пункт 77.

¹⁷ Венеційська комісія, [CDL-AD\(2020\)022](#), пункт 41.

¹⁸ Венеційська комісія, [CDL-AD\(2017\)020](#), пункт 73.

на такі посади. Практичний досвід боротьби з корупцією є найбільш актуальним. Однак вимога про досвід *«здійснення процесуального керівництва»* залишається незрозумілою.

25. Проект статті 9-1 (6) та Заключного і перехідного положення № 2 передбачають, що Голова ВРП повинен затвердити список членів Етичної ради. Це означає, що Голова, який сам підлягатиме одноразовій перевірці Етичної ради, може заблокувати створення Ради. Натомість інший орган судової влади, наприклад, Голова Верховного Суду або Голова Вищого антикорупційного суду можуть бути уповноважені визнавати членів Етичної ради призначеними. Голова Верховного Суду як представник вищої судової інстанції може мати повноваження щодо затвердження цього списку. Як варіант, такі повноваження може мати Голова Вищого антикорупційного суду, який має спеціальну юрисдикцію стосовно питань етики та доброчесності. Також повинен існувати механізм на випадок, якщо Рада суддів не зможе призначити своїх членів. Голова Вищого антикорупційного суду може мати повноваження призначити кваліфікованих суддів або суддів у відставці.

26. У своїх Коментарях представники української влади зауважують, що реалізація такої пропозиції призведе до конфлікту інтересів, оскільки голови Верховного Суду і Вищого антикорупційного суду можуть підлягати дисциплінарним процедурам, які здійснюються Вищою радою правосуддя.

27. Проте голови цих судів не будуть самостійно приймати рішення про етичність і добросовісність кандидатів і чинних членів ВРП; вони лише призначать суддів або суддів у відставці для виконання цього завдання, і це буде зроблено тільки за відсутності активності з боку Ради суддів.

28. Український законодавець міг би переглянути формулювання проекту Закону № 5068 в частині посилання на «міжнародні організації», що, вочевидь, виключає участь окремих країн, які є важливими донорами, що працюють з Україною в галузі судової реформи та боротьби з корупцією.

29. В ході віртуальних зустрічей делегацію запевнили, що той факт, що законопроект передбачає узгодження міжнародними суб'єктами «спільного списку кандидатів», не спричинятиме проблем, з огляду на попередній досвід стосовно антикорупційного суду. Комісія не бачить підстав для ухвалення іншого висновку.

30. Що стосується трьох «національних членів» (було зазначено, що на практиці міжнародні організації можуть навіть запропонувати кілька кандидатів з України), вони повинні бути суддями або суддями у відставці (проект статті 9-1 (3) (1)). Вони вже повинні були пройти атестацію і, звичайно, не повинні бути притягнуті до дисциплінарної або кримінальної відповідальності, мати правильно подані декларації про майновий стан і доходи та інше. Це повинно бути зазначено в змінах до статті 9-1 (2)).

31. Додатковою процедурною гарантією буде оголошення Радою суддів на своєму вебсайті про кандидатури національних членів не менше ніж за два тижні до їх призначення. В оголошенні мають бути зазначені всі відповідні документи, щоб забезпечити прозорість процедури обговорення кандидатур.

32. Проект Закону № 5068 передбачає, що повноваження члена Етичної ради припиняються достроково, якщо, *серед іншого*, щодо нього набрав законної сили обвинувальний вирок суду. «Обвинувальний вирок» розуміється Комісією як обвинувальний вирок, винесений *кримінальним судом*. Аналогічним чином, слова «набрав законної сили» розуміються Комісією як підтвердження того, що цей вирок не підлягає апеляційному оскарженню.

33. Необхідно розібрати два питання. Перше – чи *всі* обвинувальні вироки за правопорушення відповідають меті законопроекту (отже, це також всі обвинувальні вироки за дрібні правопорушення, зокрема малозначні порушення правил дорожнього руху). Друге – чи повинне судове рішення бути винесене українським кримінальним судом або (з урахуванням участі міжнародних експертів) для мети законопроекту підходять також вироки іноземних кримінальних судів. Якщо так станеться.

2. Тимчасовий статус

34. Проект статті 9-1 (1) передбачає, що «*Етична рада утворюється строком на шість років*». Доповідачам повідомили, що це повинно тлумачитися в тому сенсі, що Етичну раду буде створено на один шестирічний термін.

35. Венеційська комісія та Директорат схвально ставляться до тимчасового характеру міжнародної участі в діяльності Етичної ради та вважають термін в шість років розумним, враховуючи той факт, що національне законодавство передбачає поступову зміну складу ВРП за допомогою різних органів, що призначатимуть нових членів.

36. Хоча Етична рада як така в принципі може навіть стати постійним інститутом, в законі повинно бути чітко зазначено, що міжнародна участь в Етичній раді дійсна лише на один шестирічний термін. Це зробило б значний внесок в конституційність діяльності запропонованої Етичної ради.

3. Критерії професійної етики та доброчесності

37. Велике занепокоєння викликає те, що в законопроекті нічого не говориться про «*критерії професійної етики та доброчесності*», які є основою роботи Ради. Комісія наполягає на тому, що для того, щоб відповідати критеріям передбачуваності та прогнозованості, в самому законі повинні бути детально викладені ці основні характеристики.¹⁹ Під час віртуальної зустрічі з представниками ВРП, останні підкреслили, що вони не заперечують проти перевірки доброчесності як такої, але лише якщо з самого початку буде зрозуміло, що саме мається на увазі під поняттям «доброчесності».

38. В обов'язки Венеційської комісії та Директорату не входить розробка таких критеріїв, але національний законодавець може знайти різні корисні джерела натхнення при розробці цих критеріїв або при посиланні на них у законі. На національному рівні існують й інші законодавчі документи, які стосуються питання доброчесності.

39. Натхнення також можна почерпнути із проекту Закону № 3711-д, який повинен відновити діяльність ВККС. Його стаття 95 (10) (2) передбачає наступне «*визначення переліку кандидатів, які найбільше відповідають критерію доброчесності (моралі, чесності, непідкупності, а саме щодо законності джерел походження майна, відповідності рівня життя кандидата або членів його сім'ї задекларованим доходам, відповідності способу життя кандидата його статусу)*»).

¹⁹ Венеційська комісія, [CDL-AD\(2016\)007](#), Контрольний перелік питань для оцінки верховенства права, п. 58.

40. Альтернативно, або в поєднанні з іншими критеріями, можна звернутися до міжнародних джерел, зокрема до Бангалорських принципів поведінки суддів ООН.²⁰

4. Обсяг повноважень/визначення рейтингу кандидатів

41. Проект статті 9 (8) Закону «Про Вищу раду правосуддя» передбачає, що Етична рада складає перелік рекомендованих кандидатів, який *«щонайменше вдвічі перевищує кількість вакантних посад членів Вищої ради правосуддя»*, і передає його в орган, що призначає кандидатів. Таким чином, Етична рада може прийняти рішення про включення до списку кандидатів не всіх претендентів, які відповідають критеріям професійної етики та доброчесності, а лише деяких з них. Це означає, що в разі потреби Етична рада не тільки *фільтрує* кандидатів, які відповідають критеріям доброчесності, а і якимось чином *визначає їх рейтинг*, відокремлюючи «кращих» кандидатів, включених до списку, від інших, які не до нього не входять.

42. Кандидати або відповідають критеріям доброчесності, або ні. Кандидати не можуть бути більш-менш доброчесними та, отже, не можуть бути ранжовані за рівнем доброчесності. Наділення Етичної ради такими дискреційними повноваженнями створює ризик виникнення довільності, оскільки складання такого рейтингу не може бути засноване на об'єктивних критеріях і конкуренції між кандидатами. Це з самого початку поставить під сумнів репутацію і функціонування такої Етичної ради.

43. Це також видається проблематичним, оскільки не відповідає компетенції Етичної ради. Етична рада створена для того, щоб допомогти органам, що обирають (призначають) членів ВРП, визначити, чи відповідають кандидати критеріям професійної етики та доброчесності. Етична рада не уповноважена вирішувати, хто з кандидатів, що відповідають критеріям професійної етики та доброчесності, заслуговує бути обраним (призначеним). Її повноваження обмежуються оцінкою професійної етики та доброчесності. Тому Етична рада повинна подати до органів, які обирають (призначають) членів ВРП, список, до якого входять всі кандидати, які відповідають критеріям професійної етики та доброчесності.

44. Це питання також має велике значення у питанні відповідності положень проекту Закону № 5068 Конституції України. Згідно зі статтею 131 Конституції, відбір кандидатів є прерогативою компетентних органів. Венеційська комісія та Директорат не повинні визначати, чи відповідає законопроект Конституції; однак, на їхню думку, створення консультативного органу з обмеженим завданням *фільтрувати* кандидатів на основі критеріїв доброчесності не суперечило б конституційній компетенції органів, що призначають/обирають членів ВРП.

45. Нарешті, це положення не передбачає ситуації, за якої кандидатів може бути недостатньо. Положення про внесення до списку вдвічі більшого числа вакантних посад повинно бути виключено і з цієї причини. Замість того щоб перевіряти кандидатів, запропонованих органами, що їх призначають, Етична рада повинна створити загальний список претендентів, з якого відповідні органи зможуть відбирати кандидатів для призначення/обрання. Цей список повинен включати всіх претендентів, які відповідають критеріям професійної етики та доброчесності. Тому Венеційська комісія і Директорат рекомендують внести зміни до законопроекту в цьому відношенні та обмежити роль Етичної ради фільтруванням кандидатів, які не відповідають певним критеріям доброчесності. Такий підхід також відповідав би меморандуму про взаєморозуміння між Україною та Європейським Союзом від 2020 року.

5. Вимоги щодо прийняття рішень/голосування

46. Проект статті 91-1 (11) передбачає, що Етична рада ухвалює рішення, якщо за нього проголосували щонайменше чотири члени Етичної ради, і за умови, що в більшість входять три міжнародні експерти. Під час віртуального візиту деякі співрозмовники виступали за

²⁰ https://www.unodc.org/pdf/crime/corruption/judicial_group/Bangalore_principles.pdf.

альтернативну систему, на основі якої міжнародний експерт(и) мав би вирішальний голос у разі рівного розподілу голосів (3-3).

47. Венеційська комісія та Директорат зазначають, що як проєкт Закону, так і альтернативна система, як видається, створені виходячи з припущення про те, що міжнародні експерти діють єдиним блоком, що те ж саме відноситься і до трьох членів, призначених Радою суддів, і що ці два блоки на практиці зайняли б протилежні позиції. З огляду на той факт, що члени Етичної ради особисто засідатимуть в Раді, це припущення видається надуманим.

48. Правило, що вимагає від усіх трьох міжнародних членів голосувати на користь рішень Етичної ради, *фактично* надало б кожному з них право вето. Це може легко призвести до повного блокування роботи Етичної ради, і цього слід уникати. У правилах можна було б передбачити, що Етична рада зазвичай ухвалює рішення в тому випадку, коли за нього голосують чотири члени, і що серед цих чотирьох членів має бути не менше двох міжнародних експертів.

49. Крім того, видається розумним врегулювати ситуацію голосування з рівним розподілом голосів (3:3 або 2:2), яка також може заблокувати роботу Ради на більш тривалий період часу. Одне з рішень могло б полягати в тому, щоб передбачити, що в такому разі голосування буде проведено повторно протягом певного періоду, зазначеному в законі, з тим щоб члени Етичної ради могли обговорити справу і дійти згоди. Повторне голосування допоможе потенційно вирішити ситуацію, коли голоси розподіляються порівну, але в іншому випадку переважну силу матиме голосування групи, до якої входить щонайменше два голоси міжнародних експертів.

50. У Коментарях стверджується, що дотримання правила, згідно з яким у разі голосування з рівним розподілом голосів переважну силу повинно мати голосування групи з щонайменше двома голосами міжнародних експертів, призведе до повного контролю міжнародних експертів за процесом прийняття рішень в Етичній раді. Ці три представники зможуть приймати будь-які рішення, не беручи до уваги думки національних членів. Конституційність цього правила була сумнівною, оскільки суперечила принципу суверенітету. Рада суддів може відмовитися призначати своїх представників, якщо це правило буде прийнято і процес відбору не буде легітимним. Міжнародних прецедентів щодо такої процедури не існує.

51. Проте Венеційська комісія і Директорат вважають за необхідне, щоб після повторного голосування переважну силу мало голосування групи з щонайменше двома голосами міжнародних експертів. Це важливо не тільки для встановлення довіри до судової системи України, а і є прийнятним з точки зору національного суверенітету. Дійсно, що стосується нинішніх членів ВРП, то вони будуть тимчасово усунені від роботи, а рішення про звільнення залишиться в компетенції органу, який їх призначає. Насамкінець, усі рішення Етичної ради, як щодо кандидатів, так і нинішніх членів ВРП, можуть бути оскаржені до Верховного Суду. Таким чином, остаточне рішення у всіх випадках залишається за національним органом.

52. Крім запропонованого вище способу вирішення проблемної ситуації з голосуванням існують і інші можливі альтернативні шляхи, як, наприклад, включення до складу Етичної ради сьомого члена для вирішення проблеми рівного розподілу голосів під час голосування. Комісія готова оцінити сумісність таких можливих альтернативних шляхів з міжнародними стандартами, якщо на це буде запит від української влади.

6. Регламент

53. Проєкт статті 9-1 (12) передбачає, що Етична рада визначає і оприлюднює свій Регламент роботи, а також визначає і оприлюднює процедуру встановлення відповідності кандидата на посаду члена Вищої ради правосуддя критеріям професійної етики та доброчесності. Водночас Прикінцеве та перехідне положення № 3 зобов'язує Етичну раду провести оцінювання відповідності нинішніх членів ВРП таким критеріям протягом трьох місяців.

54. Одноразове оцінювання відповідності, звичайно, повинно проводитися на основі ухваленого Регламенту. За таких умов тримісячний строк здається нереалістичним і повинен бути продовжений (див. також нижче, розділ 8). З метою сприяння процесу прийняття Регламенту, зокрема у випадку голосування з рівним розподілом голосів, закон міг би дозволити Етичній раді застосовувати правила за аналогією до правил для ВККС. Регламент Етичної ради та Регламент ВККС здебільшого дуже схожі або навіть однакові. Деякі процесуальні норми ВККС включені до Закону «Про судоустрій та статус суддів». Принаймні ці норми можна застосувати до Регламенту роботи Етичної ради.

7. Кандидати у члени ВРП – наслідки невідповідності

55. Проект статті 208-1 (4) Регламенту Верховної Ради передбачає, що у випадках, коли комітет, до компетенції якого належать питання правосуддя, ухвалює рішення про невідповідність кандидата вимогам, встановленим Законом «Про Вищу раду правосуддя», такий кандидат припиняє участь у конкурсі. Паралельно з цим в проекті статті 208-1 (7) передбачається, що в тих випадках, коли кандидат, який призначається Радою, не відповідає встановленим законом вимогам для заняття цієї посади, і/або якщо він не включений до списку кандидатів, рекомендованих Етичною радою для обрання на посаду члена ВРП, такий кандидат припиняє брати участь у конкурсі на посаду члена ВРП.

56. Проект статті 208-1 (6) передбачає, що Секретаріат Верховної Ради складає і подає комітету, до компетенції якого належать питання правосуддя, доповідь про результати спеціальної перевірки. Це означає, що і комітет Ради, до компетенції якого належать питання правосуддя, і Етична рада ухвалюють рішення щодо критеріїв етики та доброчесності. Існування цих паралельних норм є проблематичним. Тільки Етична рада повинна ухвалювати рішення щодо етики та доброчесності.

57. Ця проблема повинна бути вирішена шляхом створення загального резерву кандидатів, що перевіряються Етичною радою, з якого органи, які уповноважені призначати членів, включно з Верховною Радою можуть вибирати кандидатів (див. вище).

8. Діючі члени ВРП – одноразова перевірка

58. Прикінцеве та перехідне положення № 3 проекту Закону № 5068 передбачає одноразове оцінювання чинних членів ВРП крім Голови Верховного Суду (яка – на відміну від інших членів ВРП – вже пройшла перевірку ВККС). Чинний член, який, як встановлено, не відповідає критеріям етики та доброчесності, відсторонюється від посади до ухвалення уповноваженим органом остаточного рішення про його звільнення.

59. Перевірка нинішніх членів ВРП Етичною радою відповідно до критеріїв професійної етики та доброчесності може вважатися прийнятною лише як одноразовий винятковий захід.²¹ Участь міжнародних експертів в роботі Етичної ради є необхідною гарантією такого виняткового заходу в Україні, яка встановлює баланс між незалежністю членів ВРП і необхідністю забезпечення їхньої доброчесності. Відповідно до принципу пропорційності чинні члени не повинні виключатися з ВРП за незначні порушення.

60. Прикінцеве та перехідне положення № 3 передбачає, що участь самої ВРП не є необхідною, коли Етична рада пропонує звільнити одного з її членів. Це позитивний фактор, який дозволяє уникнути блокування одноразової перевірки. Призупинення повноважень діючого члена за пропозицією Етичної ради не дозволяє відповідному члену, доброчесність якого була визнана запламованою, брати участь у діяльності ВРП до тих пір, поки уповноважений орган не ухвалить остаточне рішення. Таке призупинення покликане «заморозити» ситуацію; воно не зазіхає на компетенцію

²¹ У своєму нещодавньому рішенні у справі «Xhoxhaj v Albania», заява № 15227/19 від 9 лютого 2021 року, Європейський суд з прав людини ухвалив, що система перевірки суддів і прокурорів в Албанії не порушує Конвенцію (<https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-208053%22%5D%7D>).

уповноважених органів звільняти (або не звільняти) відповідного члена.

61. Положення даного законопроекту про те, що Етична рада повинна завершити оцінювання нинішніх членів ВРП протягом трьох місяців з дати затвердження його складу, представляється абсолютно нереалістичним, оскільки Раді спочатку – на підставі статті 9-1 (12) – необхідно визначитися з критеріями, які вона буде застосовувати, і затвердити регламент до застосування цих критеріїв і процедури щодо 17 осіб, які в даний час є членами ВРП. Тому цей строк слід продовжити.

9. Оскарження рішень Етичної ради

62. Проект Закону повинен роз'яснити, що кандидат, який, на думку Етичної ради, *не* відповідає критеріям професійної етики та доброчесності, має право на судовий захист. Проект закону у його нинішньому вигляді не передбачає процедуру оскарження рішень Етичної ради. Під час онлайн-зустрічі українська влада зазначила, що відповідно до іншого законодавства будь-який окремих органів державної влади може бути оскаржений. Це означає, що рішення про припинення висунення кандидатури на посаду у ВРП або про невідповідність чинного члена ВРП критеріям етики та доброчесності може бути оскаржене в суді.

63. Проект Закону № 5068 повинен прямо передбачати можливість оскарження рішень Етичної ради у Верховному Суді, навіть якщо паралельний проект Закону № 5067 вже передбачає скорочення юрисдикції нереформованого Окружного адміністративного суду міста Києва.

10. Подальші наслідки

64. Рішення Етичної ради про те, що чинний член ВРП не дотримується необхідних стандартів етики і доброчесності або що кандидат не відповідає встановленим вимогам, не повинно залишатися без наслідків. Етична рада повинна бути зобов'язана передати свої висновки Національному агентству з питань запобігання корупції та Національному антикорупційному бюро для подальших дій, щоб визначити, чи потрібні заходи кримінально-правового характеру.²²

11. Інші процесуальні питання

65. Комісія схвально ставиться до різних елементів законопроекту, які стосуються запропонованих методів роботи Етичної ради, такі, як можливість дистанційної участі в сесіях і ухваленні рішень ради з використанням електронних засобів зв'язку. Однак для виконання своїх завдань Етичній раді будуть потрібні відповідні слідчі повноваження. Це має бути визначено в законі.

66. Проект статті 9 (3) Закону «Про Вищу раду правосуддя» передбачає, що претендент на посаду члена ВРП повинен подавати документи особисто. Повинна бути можливість подавати документи іншим способом, принаймні, коли є вагомі причини, через які подача документів в індивідуальному порядку неможлива.

²² У своєму висновку 2018 року щодо Мальти Венеційська комісія виявила структурну проблему щодо Постійної комісії проти корупції (ПКПК): ПКПК повідомляла про свої висновки щодо корупції міністру юстиції, який не мав повноважень на проведення розслідувань. Цю проблему можна було б вирішити, надавши ПКПК змогу передати інформацію про корупційну поведінку безпосередньо прокурору ([CDL-AD\(2018\)028](#), пункт 72). Комісія рекомендувала передавати в органи прокуратури навіть такі звіти, в яких висловлюються сумніви щодо корупції або які вказували на корупцію, а не тільки корупційні факти. У наступному Висновку [CDL-AD\(2020\)019](#), пункт 57 Венеційська комісія схвально поставилася до того факту, що мальтійська влада внесла зміни до статті 11 Закону «Про Постійну комісію проти корупції», відповідно до яких ПКПК зобов'язана передавати звіт про результати розслідування безпосередньо Генеральному прокурору, якщо «розслідувані діяння є корупційними або пов'язані з корупційною практикою або сприяють їм». В умовах України видається логічним повідомляти про підозру в корупції Національне антикорупційне бюро (НАБУ), яке займається кримінальними розслідуваннями у сфері боротьби з корупцією. Додаткова інформація по темі: [CDL-AD\(2020\)038](#).

В. Дисциплінарні процедури/Служба дисциплінарних інспекторів

67. Законопроект передбачає створення та функціонування Служби дисциплінарних інспекторів ВРП та посад дисциплінарних інспекторів та вносить зміни до норм про дисциплінарну відповідальність суддів.

68. Ці зміни, ймовірно, не виходять за межі удосконалення механізму дисциплінарної відповідальності суддів. Проте Венеційська комісія і Директорат вже висловили свою думку про те, що не слід покладати додаткові повноваження на ще не реформовану ВРП. Тому важлива послідовність цих змін. Запропоновані поправки про створення Служби дисциплінарних інспекторів повинні набути чинності тільки після одноразової перевірки діючих членів ВРП.

69. Законопроект повинен бути переглянутий щодо деяких строків, які зазначені в ньому. Проект поправок до статті 43 (5)²³ передбачає, наприклад, суворий 30-денний строк з дати отримання скарги для підготовки документів дисциплінарним інспектором. Це позитивний аспект з точки зору оперативності процедури, проте у разі обґрунтованої необхідності може виникнути потреба у продовженні цього строку.

70. Крім того, проект статті 48 (5) передбачає, що суддя буде повідомлений про дату засідання Дисциплінарної палати не пізніше, ніж за 7 днів до такого засідання. Пропозиції передбачають продовження цього терміну з трьох днів (цей термін був визнаний неконституційним Конституційним Судом) до семи днів, проте, як видається, цей строк як і раніше є занадто коротким для того, щоб суддя міг належним чином підготувати свій захист проти висунутих звинувачень.

71. Відповідно до цих поправок виключається стаття 47 (3), яка передбачає, що в разі відсутності судді, навіть з обґрунтованих причин, Дисциплінарна палата розглядає дисциплінарну справу без його участі, за винятком випадків, коли суддя не був повідомлений або був повідомлений з порушеннями закону. Цілком зрозуміло, що це положення було визнане Конституційним Судом неконституційним, оскільки воно обмежує право судді на захист. Відповідно, необхідно передбачити право на відновлення розгляду, якщо буде доведено, що відсутність була обґрунтованою.

IV. Висновки

72. Головна мета проекту Закону № 5068 – це створення Етичної ради строком на шість років з метою надання допомоги органам, які обирають (призначають) членів Вищої ради правосуддя (ВРП), для визначення відповідності претендентів на посаду члена ВРП та діючих членів ВРП критеріям професійної етики та доброчесності.

73. Загалом, Венеційська комісія та Директорат схвально ставляться до обґрунтування, яке лежить в основі проекту Закону № 5068, оскільки він має намір реалізувати одну з ключових рекомендацій попереднього спільного висновку: *«питання доброчесності та етики ВРП також повинно бути вирішено в терміновому порядку»*. Судова реформа, яка не вирішує проблеми, пов'язані з функціонуванням ВРП та доброчесністю її членів, приречена на провал. Венеційська комісія і Директорат схвально ставляться до того факту, що склад Етичної ради формуватиметься на основі попередніх висновків Комісії, особливо в тому, що стосується участі міжнародних експертів.

²³ Можлива помилка в перекладі чи нумерації, оскільки в чинній статті 43 немає 5 пункту.

74. Венеційська комісія та Директорат з жалем зазначають, що проект Закону № 5068 є частковим заходом і не передбачає цілісної реформи судової влади. Проте Венеційська комісія і Директорат усвідомлюють невідкладний характер ситуації і визнають необхідність проведення реформ для вирішення цих нагальних проблем.

75. Венеційська комісія та Директорат дають такі основні рекомендації:

1. закон повинен встановити «критерії професійної етики та доброчесності»; це можна зробити в тексті або з посиланням на національні та/або міжнародні джерела, такі як Бангалорські принципи поведінки суддів ООН;
2. Голова Верховного Суду або Голова Вищого антикорупційного суду можуть оголосити про створення Етичної ради, також слід передбачити механізм, який буде діяти в тих випадках, коли Рада суддів не зможе призначити своїх членів;
3. кандидатури на посади національних членів Етичної ради повинні бути опубліковані на вебсайті Ради суддів, і лише судді, які вже проходили оцінювання (перевірку), повинні мати право на призначення;
4. міжнародна участь в роботі Етичної ради має бути чітко обмежена одним шестирічним мандатом;
5. закон повинен наділяти Етичну раду достатніми слідчими повноваженнями необхідними для її роботи;
6. з метою полегшення процесу прийняття Регламенту закон міг би дозволити Етичній раді застосувати правила за аналогією до правил для ВККС; принаймні, до Етичної ради можуть бути застосовані чинні норми Закону «Про судоустрій і статус суддів»;
7. тримісячний строк, встановлений для Етичної ради для завершення оцінювання чинних членів ВРП, є нереалістичним і повинен бути продовжений;
8. Етична рада повинна створити резерв кандидатів, з якого уповноважені органи могли б обирати претендентів на посади (тобто здійснювати відбір кандидатів), а Етична рада не повинна (*де-факто*) мати право *створювати рейтинг* кандидатів; лише Етична рада, а не Комітет Верховної Ради з питань правової політики, повинна приймати рішення з питань етики та доброчесності кандидатів;
9. рішення Етичної ради вважаються ухваленими, якщо за них проголосували чотири члени і якщо серед цих чотирьох членів є принаймні два міжнародні експерти; в разі рівного розподілу голосів потрібно провести повторне голосування, але якщо такий результат повторюється протягом строку, визначеному законом, перевагу буде віддано групі голосів членів, в число яких входить щонайменше два міжнародні експерти;
10. скарги на рішення Етичної ради повинні подаватися до Верховного Суду;
11. Етична рада повинна бути зобов'язана передавати свої висновки про невідповідність до НАЗК та НАБУ для подальших дій.

76. Як і в своїх попередніх висновках, Венеційська комісія та Директорат підкреслюють важливість послідовних реформ. У зв'язку з цим Служба дисциплінарних інспекторів повинна бути створена тільки після проведення одноразової перевірки членів ВРП.

77. Венеційська комісія та Директорат готові надавати допомогу українській владі й надалі, особливо в тому, що стосується більш широкої реформи, яка також може об'єднати різні судові дорадчі органи.