

ВИСНОВОК
Центру політико-правових реформ
на Положення про проведення конкурсу на зайняття вакантної посади члена
Вищої кваліфікаційної комісії суддів України

10 грудня 2019 року Вища рада правосуддя (ВРП) затвердила [Положення](#) про проведення конкурсу на зайняття посади члена Вищої кваліфікаційної комісії суддів України (Положення). Аналіз Положення показує, що воно істотно суперечить Закону України «Про судоустрій і статус суддів», а деякі з його норм спрямовані на нівелювання ролі міжнародних експертів у складі конкурсної комісії.

1. ВРП незаконно визначила, що в майбутньому складі ВККС має бути більшість суддів та встановила дискримінаційні умови для учасників-не суддів.

Положення визначає, що метою конкурсу є, зокрема, формування Вищої кваліфікаційної комісії суддів України (ВККС) в якій більшість становитимуть судді. Проте, закон такої вимоги не містить. Хоча попередня редакція закону про судоустрій забезпечувала квоту суддів у складі комісії, проте в новій редакції законодавець свідомо відійшов від цієї концепції зазначивши, що склад ВККС формується за результатами конкурсу з числа осіб, які відповідають вимогам до члена комісії.

Тобто, своїм внутрішнім актом ВРП встановила принцип формування ВККС, який не передбачений спеціальним законом. Більше того, питання суддівського представництва у складі ВККС є виключно предметом законодавчого регулювання.

Очевидно з метою реалізації цього принципу, до Положення були включені пункти (п. 5.3, 5.9), які надають невинуваті преференції конкурсантам-суддям/суддям у відставці. Закон таких дискримінаційних умов також не передбачає.

Рекомендація: виключити положення щодо більшості суддів у складі ВККС та дискримінаційні переваги учасників-суддів/суддів у відставці у конкурсі як такі, що суперечать положенням Закону України «Про судоустрій і статус суддів».

2. ВРП встановила вимоги до членів конкурсної комісії, не передбачені законом.

У п. 3.5 Положення визначено вимоги до членів комісії з числа Ради суддів України, зокрема, щонайменше 5 років стажу на посаді судді та відсутність непогашеного дисциплінарного стягнення. Проте закон такі обмеження не передбачає.

Крім того, в п. 3.8 Положення передбачено, що кандидат до складу конкурсної комісії має подати копію диплому про вищу юридичну освіту, хоча Закон України «Про Вищий антикорупційний суд», який встановлює вимоги до міжнародних експертів, наявність юридичної освіти в міжнародних експертів не вимагає.

Тобто своїм внутрішнім актом ВРП розширила перелік вимог до міжнародних експертів.

Рекомендація: виключити положення щодо вимог до кандидатів у конкурсну комісію, які не передбачені профільним законодавством.

3. Зміст Положення побудований на хибному розумінні правового статусу конкурсної комісії.

Положення визначає конкурсну комісію як «допоміжний орган» ВРП. Натомість закон не передбачає ні статус комісії як «органу», ні тим більше «допоміжний» характер її роботи.

Аналіз положень ст. 95-1 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» дає підстави стверджувати, що конкурсна комісія є незалежним суб'єктом, що визначає перелік кандидатів, яких ВРП має призначити на посади членів ВККС, а не всього-навсього допомагає їй у такому призначенні. Тобто, саме конкурсна комісія відіграє ключову роль у визначенні майбутніх членів ВККС.

Жодних повноважень щодо втручання в роботу конкурсної комісії закон ВРП не надає, що вкотре засвідчує незалежний, а не допоміжний характер комісії.

Через хибне розуміння правового статусу та значення конкурсної комісії в Положенні невірно закріплено і результати її діяльності. Зокрема, намагаючись підкреслити «допоміжний» характер конкурсної комісії, в Положенні визначено, що вона лише формує рейтинг конкурсантів. Проте п. 4 ч. 7 ст. 95-1 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» визначає, що конкурсна комісія відбирає з числа учасників конкурсу на кожну вакантну посаду члена ВККС одного кандидата. Тобто результатом діяльності конкурсної комісії є не список осіб з отриманими ними балами, а рекомендації, кількість яких відповідає кількості вакантних посад. Ці два результати мають різні юридичні наслідки, оскільки якщо в першому випадку ВРП може призначити членом ВККС будь-яку особу з запропонованого списку (використовуючи певні маніпуляції), то в другому - вийти за межі рекомендації конкурсної комісії вона не може (хоча в Положенні робиться спроба це зробити). В той же час, закон не передбачає право ВРП призначити на посаду члена ВККС особи без рекомендації конкурсної комісії.

Рекомендація: привести у відповідність Положення до статусу конкурсної комісії як незалежного суб'єкта у конкурсній процедурі добору членів ВККС.

4. ВРП наділяє себе повноваженнями, не передбаченими законом.

Відповідно до ч. 2 ст. 19 Конституції України органи державної влади зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. У своїх внутрішніх актах такі органи не можуть наділяти себе додатковими повноваженнями, які не передбачені законом.

Натомість ВРП закріпила за собою низку повноважень, які не лише не передбачені законом, але й істотно спотворюють його зміст, зокрема:

- повноваження погоджувати регламент конкурсної комісії (п. 3.10 Положення);
- повноваження затверджувати рішення конкурсної комісії про допуск кандидатів до участі в конкурсі (пп. 5 п. 1.6, 5.2 Положення);
- право відмовити у призначенні кандидата, рекомендованого конкурсною комісією (п. 5.10 Положення). При цьому, підстави такої відмови в Положенні не визначені, що на практиці може призвести до зловживання ВРП цим повноваженням;

- право повторно визначити переможця конкурсу та призначити його на посаду члена ВККС, у випадку якщо попередній переможець відмовився або не пройшов спецперевірку (п. 5.11 Положення).

Рекомендація: виключити з Положення пункти, які наділяють ВРП повноваженнями, не передбаченими законом.

5. Затверджена ВРП процедура конкурсного відбору членів ВККС нівелює участь міжнародних експертів та створює зовнішні можливості для маніпуляції результатами конкурсу.

Положення передбачило, що змістовна частина конкурсу проводиться у два етапи:

1) оцінка професійного досвіду (10 балів), знань та навичок (шляхом тестування, 50 балів), моральних та ділових якостей (20 балів). Незрозуміло яким чином члени конкурсної комісії, без проведення співбесіди з кандидатом та отримання від нього необхідних пояснень, виключно на підставі письмових матеріалів, зможуть оцінити його добросовісність та професійний досвід.

Крім того, затверджений стандарт доказування «поза розумним сумнівом» (пп. 3 п. 5.3 Положення) для оцінки добросовісності кандидата недопустимий при конкурсному відборі, оскільки не члени конкурсної комісії мають довести, що учасник не заслуговує перемоги, а навпаки такий учасник має спростувати всі обґрунтовані сумніви, що виникли щодо нього;

2) співбесіда (10 балів), якщо за перший етап учасник набрав мінімум 60 балів.

За такої процедури конкурсного відбору роль міжнародних експертів у складі конкурсної комісії мінімізована, оскільки понад 50% максимального балу конкурсант може отримати за результатами тестування (з яким можливі маніпуляції та «витік» бази тестових запитань), а щодо розподілу решти балів, то найімовірніше за кожним з критеріїв буде виводитися середній бал, виходячи з виставлених членами комісії балів. Завдяки такому порядку, навіть якщо міжнародні експерти надзвичайно низько оцінять професійність чи добросовісність кандидата, він матиме змогу отримати порівняно високий бал, якщо отримає високі бали від представників Ради суддів України.

Також така процедура перетворює важливий законодавчий запобіжник у вигляді права вето міжнародних експертів щодо недобросовісних кандидатів на фікцію, оскільки голосування членів комісії відбувається при формуванні фінального рейтингу, коли всі бали конкурсантам виставлені. Тобто міжнародні експерти у складі конкурсної комісії не зможуть обґрунтовано припинити участь у конкурсі кандидата, який набрав достатню кількість балів для внесення рекомендації ВРП. Навіть якщо таке рішення буде прийняте, то є високою вірогідність скасування його в судовому порядку.

Рекомендація: порядок конкурсного відбору потребує підготовки спочатку. Передусім слід змінити процедуру з метою забезпечення реальної участі міжнародних експертів у доборі членів ВККС.