

**ВИСНОВОК (Amicus Curiae)
ЦЕНТРУ ПОЛІТИКО-ПРАВОВИХ РЕФОРМ**

з питань, порушених у конституційному поданні Верховного Суду щодо перевірки відповідності Конституції України (конституційності) положень абз.13 п.23-1 розділу III “Прикінцеві та перехідні положення” Закону України від 21.12.2016 №1798-VIII “Про Вищу раду правосуддя”, абз. 1, 6, 11 п. 4 розділу II “Прикінцеві та перехідні положення” Закону України від 14.07.2021 №1635-IX “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо порядку обрання (призначення) на посади членів Вищої ради правосуддя та діяльності дисциплінарних інспекторів Вищої ради правосуддя”

1. Підстава для підготовки висновку

Велика палата Конституційного Суду України ухвалою від 25.11.2021 у справі №1-5/2021(395/21) залучила представників Центру політико-правових реформ до участі у розгляді справи за конституційним поданням Верховного Суду щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Законів України від 14.07.2021 №1635-IX “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо порядку обрання (призначення) на посади членів Вищої ради правосуддя та діяльності дисциплінарних інспекторів Вищої ради правосуддя” (далі - Закон №1635-IX) та від 21.12.2016 №1798-VIII “Про Вищу раду правосуддя” (далі - Закон №1798-VIII).

Частина перша статті 72 Закону України “Про Конституційний Суд України” передбачає, що залучений учасник конституційного провадження має право подавати письмові пояснення, які додаються до матеріалів справи. Реалізуючи вказане право, Центр політико-правових реформ надає свою правову позицію щодо питань, порушених у конституційному поданні Верховного Суду.

2. Експертна оцінка Центру політико-правових реформ

2.1. Передумови прийняття закону

А. Вища рада правосуддя (далі - ВРП) є ключовим органом у системі правосуддя, що наділений широкими повноваженнями щодо утвердження стандартів доброчесності та незалежності в діяльності суддів. Водночас процедура добору членів ВРП у значній мірі є неефективною, оскільки в ній відсутні дієві механізми перевірки доброчесності майбутніх членів ВРП, внаслідок чого до складу ради можуть потрапити (і потрапляють) особи, щодо доброчесності яких є обґрунтовані сумніви, а це негативно позначається як на суспільному сприйнятті діяльності такого органу, так і на авторитеті всієї судової влади.

На необхідність проведення реформи ВРП неодноразово звертали увагу організації громадянського суспільства у публічних заявах, зокрема:

- Відкрите звернення до Президента України щодо судової реформи (18.06.2019)¹;
- Громадські організації закликають Парламент забезпечити дієвий контроль за органами суддівського врядування (05.09.2019)²;
- Активісти назвали небезпеки судового законопроекту Зеленського (24.09.2019)³;
- Громадські організації закликають Президента розблокувати судову реформу (28.02.2020)⁴;
- Справжня судова реформа неможлива без якісного оновлення Вищої ради правосуддя (13.05.2020)⁵.

Крім того, пропозиції щодо проведення такої реформи надавалися і в програмних документах від організацій громадянського суспільства, - Порядку денному реформи правосуддя для кандидатів у Президенти України (2019 рік)⁶, Порядку денному встановлення справедливості (2019 рік)⁷, Концепті впровадження судової реформи (2019 рік)⁸, галузевому брифі “Судова реформа” до Ukraine Reform Conference (2020 рік)⁹.

Б. 02.06.2020 Президент України, Прем’єр-міністр України, Міністр фінансів України та Голова Національного банку України підписали Лист України про наміри та Меморандум про економічну і фінансову політику, який 09.06.2020 був схвалений Радою директорів Міжнародного валютного фонду. Пункт 26 Меморандуму передбачив заходи, спрямовані на посилення верховенства права шляхом забезпечення незалежності, доброчесності та підзвітності судових органів. Зокрема, Україна зобов’язалася створити комісію, яка здійснюватиме попередню перевірку доброчесності кандидатів до ВРП. Аналогічну перевірку комісія має провести щодо чинних членів ВРП, за результатами якої може внести рекомендацію про звільнення члена ради суб’єктом, який його призначив. Принаймні половина членів комісії будуть шанованими експертами з визнаними етичними стандартами та судовим досвідом, у

¹ Відкрите звернення до Президента України щодо судової реформи // <https://dejure.foundation/news/vidkryte-zvernennia-do-prezydenta-ukrainy-schodo-sudovoi-reformy>.

² Громадські організації закликають Парламент забезпечити дієвий контроль за органами суддівського врядування // <https://rpr.org.ua/news/hromads-ki-orhanizatsii-zaklykaiut-parlament-zabezpechty-diievyy-kontrol-za-orhanamy-suddivskoho-vriaduvannia/>.

³ Активісти назвали небезпеки судового законопроекту Зеленського // <https://dejure.foundation/news/aktyvisty-nazvaly-nebezpeky-sudovogo-zakonoproektu-zelenskogo>.

⁴ Громадські організації закликають Президента розблокувати судову реформу // <https://antac.org.ua/news/hromads-ki-orhanizatsii-zaklykaiut-prezydenta-rozblokovaty-sudovu-reformu/>.

⁵ Справжня судова реформа неможлива без якісного оновлення Вищої ради правосуддя - Заява // <https://ti-ukraine.org/news/spravzhnya-sudova-reforma-nemozhlyva-bez-yakisnogo-onovlennya-vyshhoyi-rady-pravosuddya-zayava/>.

⁶ Порядок денний реформи правосуддя для кандидатів у Президенти України // <https://pravosuddia2019.org.ua/>.

⁷ Порядок денний встановлення справедливості // <http://justiceagenda2019.org.ua/#/tab/110709479-1>.

⁸ Концепт впровадження судової реформи // <https://pravo.org.ua/kontsept-sudovoyi-reformy>.

⁹ Галузевий бриф “Судова реформа” // <https://uareforms.org/reforms/judicial-reforms>.

тому числі з відповідним досвідом інших країн. Такі експерти матимуть право вирішального голосу¹⁰.

Крім того, 16.09.2020 набрав чинності Закон України №825-IX “Про ратифікацію Меморандуму про взаєморозуміння між Україною як Позичальником та Європейським Союзом як Кредитором і Кредитної угоди між Україною як Позичальником та Національним банком України як Агентом Позичальника та Європейським Союзом як Кредитором (щодо отримання Україною макрофінансової допомоги Європейського Союзу у сумі до 1 мільярда 200 мільйонів євро)”, яким передбачені аналогічні зобов'язання щодо реформи ВРП.

В. 12.02.2021 Президент України вніс до Парламенту законопроект №5068 “Про внесення змін до деяких законів України щодо порядку обрання (призначення) на посади членів Вищої ради правосуддя та діяльності дисциплінарних інспекторів Вищої ради правосуддя”. У пояснювальній записці до законопроекту¹¹ необхідність його прийняття обґрунтовується, зокрема, взятими зобов'язаннями перед Міжнародним валютним фондом та Європейським Союзом.

Законопроект підтримали Венеційська комісія і Рада Європи. Зокрема, в пункті 73 спільного висновку вказано: *“Венеційська комісія та Директорат підтримують обґрунтування законопроекту №5068, оскільки він має намір реалізувати одну з ключових рекомендацій попереднього Спільного висновку: “Питання доброчесності та етики ВРП слід вирішити в терміновому порядку”. Судова реформа, яка не вирішує питання роботи ВРП та доброчесності її членів, приречена на провал”*¹². Пізніше законопроект було доопрацьовано з урахуванням рекомендацій Венеційської комісії.

14.07.2021 законопроект було прийнято та 05.08.2021 він набрав чинності як Закон №1635-IX.

¹⁰ Україна: лист про наміри від 02.06.2020 №18124/0/2-20 // https://www.mof.gov.ua/storage/files/%D0%9C%D0%B5%D0%BC%D0%BE%D1%80%D0%B0%D0%BD%D0%B4%D1%83%D0%BC%20%D0%BF%D1%80%D0%BE%20%D0%B5%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D0%BE%D0%BC%D1%96%D1%87%D0%BD%D1%83%20%D1%82%D0%B0%20%D1%84%D1%96%D0%BD%D0%B0%D0%BD%D1%81%D0%BE%D0%B2%D1%83%20%D0%BF%D0%BE%D0%BB%D1%96%D1%82%D0%B8%D0%BA%D1%83%20%D0%9C%D0%92%D0%A4%20%D0%B2%D1%96%D0%B4%2002_06_2020.pdf.

¹¹ Пояснювальна записка до проекту Закону України “Про внесення змін до деяких законів України щодо порядку обрання (призначення) на посади членів Вищої ради правосуддя та діяльності дисциплінарних інспекторів Вищої ради правосуддя // http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71089.

¹² Терміновий спільний висновок Венеційської комісії і Генерального директорату з прав людини і верховенства права Ради Європи від 05.05.2021 CDL-PI(2021)004 // [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-PI\(2021\)004-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-PI(2021)004-e). П. 73 висновку в оригіналі викладений у такій редакції: *“the Venice Commission and the Directorate welcome the rationale behind draft law no. 5068 as it intends to implement one of the key recommendations of the previous joint opinion: “the issue of integrity and ethics of the H CJ should be addressed as a matter of urgency as well”. A judicial reform which does not tackle the functioning of the H CJ and the integrity of its members is doomed to fail”*.

2.2. Позиції з питань, порушених у конституційному поданні

2.2.1. Щодо відповідності абзацу 6 пункту 4 Розділу II “Прикінцеві та перехідні положення” Закону №1635-IX статтям 8, 126, 131 Конституції України

Положення закону, конституційність яких оспорується

Розділ II “Прикінцеві та перехідні положення” Закону №1635-IX визначив, що протягом шести місяців з моменту створення Етична рада оцінює відповідність членів ВРП (крім Голови Верховного Суду), обраних (призначених) на посади до набрання чинності цим Законом, критеріям професійної етики та доброчесності для зайняття посади члена ВРП. За результатами такого оцінювання, Етична рада може ухвалити рішення про внесення до органу, що обрав (призначив) члена ВРП, мотивованої рекомендації про звільнення члена ВРП.

Абзац 6 пункту 4 цього Розділу передбачив, що з дня внесення Етичною радою рекомендації член ВРП, якого вона стосується, відсторонюється від посади, а його повноваження зупиняються до розгляду рекомендації органом, що обрав (призначив) цього члена ВРП.

Аргументи суб'єкта права на конституційне подання

За результатами оцінювання Етичною радою членів ВРП ймовірним є відсторонення від посади членів ВРП і, як наслідок, припинення діяльності ВРП у зв'язку з відсутністю кворуму. Вказане суперечить принципу інституційної безперервності діяльності вищих органів влади.

Оцінка Центру політико-правових реформ

А. Аргументи Верховного Суду є недостатніми, оскільки ґрунтуються не на положеннях Конституції України, а на ймовірному ризику (відсутність кворуму у ВРП), настання якого обґрунтовується припущенням, що більшість чинних членів ВРП не відповідають критеріям доброчесності та/або професійної етики. Припущення про настання ризиків у зв'язку з реалізацією положень закону не може бути достатньою підставою для визнання неконституційними таких положень. В умовах чинного законодавчого регулювання відсутність кворуму у ВРП можлива внаслідок різних причин - звільнення або припинення повноважень декількох членів ВРП внаслідок різних причин (наприклад, подання заяви про звільнення за власним бажанням, набрання законної сили обвинувальним вироком), тривала відсутність членів ВРП

внаслідок захворювання тощо, що, однак, не означає в усіх випадках припинення діяльності ВРП і не робить відповідні положення закону неконституційними.

Крім того, конституційність закону не може ставитися в залежність від своєчасності виконання своїх повноважень суб'єктами, які призначають (обирають) членів ВРП, оскільки саме від них буде залежати оперативність заповнення вакансій, що можуть виникнути внаслідок оцінювання Етичної ради.

Б. Етична рада вже вжила необхідні заходи для зменшення ризику, про який зазначає суб'єкт права на конституційне подання. Підпунктами 1.2.1, 1.2.2 пункту 1.2 Розділу I Регламенту Етичної ради¹³ визначено:

“Порядок та черговість оцінювання відповідності діючих членів ВРП та кандидатів критерію професійної етики та доброчесності визначаються Радою з урахуванням можливості здійснення повноважень Вищою радою правосуддя відповідно до Конституції України.

Рада першочергово оцінює кандидатів на вакантні посади членів Вищої ради правосуддя... По завершенню відповідних конкурсів, Рада невідкладно здійснює оцінювання діючих членів ВРП. Подальше оцінювання Радою діючих членів ВРП здійснюється після заповнення наявних вакантних посад членів Вищої ради правосуддя. Однак, незалежно від кількості заповнених посад, Рада починає здійснювати оцінювання решти діючих членів ВРП не пізніше 8 лютого 2022 року”.

Тобто оцінювання чинних членів ВРП здійснюватиметься в порядку, який має забезпечити збереження повноважного складу ВРП та можливість реалізації нею своїх повноважень.

В. Стаття 131 Конституції України жодним чином не врегульовує питання відсторонення члена ВРП, а отже, відповідне питання є предметом законодавчого регулювання.

Чинне нормативне регулювання передбачає два випадки відсторонення члена ВРП (не враховуючи випадки відсторонення в межах кримінального провадження):

- внесення ВРП подання про звільнення члена ВРП до органу, який призначив (обрав) такого члена (стаття 24 Закону №1798-VIII);
- внесення Етичною радою рекомендації про звільнення члена ВРП до органу, який призначив (обрав) такого члена (абзац 6 пункту 4 Розділу II “Прикінцеві та перехідні положення” Закону №1635-IX).

¹³ Рішення Етичної ради від 01.12.2021 №1 “Про затвердження Регламенту Етичної ради” // https://ec.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/ec/rishenna_er_%201_01_12_21.pdf.

Слід наголосити, що ВРП виконує одну з провідних ролей у системі правосуддя, а її діяльність безпосередньо впливає на довіру до суду та авторитет правосуддя. У Преамбулі до Бангалорських принципів поведінки суддів, схвалених Резолюцією Економічної та Соціальної ради ООН від 27.07.2006 №2006/23¹⁴, вказано, що довіра суспільства до судової системи, а також до авторитету судової системи в питаннях моралі, чесності та непідкупності судових органів посідає першочергове місце в сучасному демократичному суспільстві. У коментарі до цього положення зазначено, що саме впевненість громадськості у незалежності судів, доброчесності суддів, неупередженості та дієвості процесів лежить в основі судової системи країни¹⁵. Тобто, питання доброчесності суддів перебуває в безпосередньому зв'язку з авторитетом правосуддя.

Інститут відсторонення члена ВРП від посади покликаний не допустити виконання ключових для системи правосуддя функцій особою, щодо якої існують обґрунтовані сумніви у її відповідності критеріям доброчесності та професійної етики, оскільки легітимність рішень, ухвалених за участю такої особи, буде сумнівною.

Тобто відсторонення члена ВРП, щодо якого існують обґрунтовані сумніви у його доброчесності та етичності, переслідує легітимну мету та покликане запобігти заподіяння шкоди авторитету правосуддя.

Г. Стосовно цього положення Закону Венеційська комісія і Рада Європи жодних зауважень не висловили. У пункті 60 висновку щодо законопроекту №5068 вказано: *“Відсторонення від посади члена ВРП за рекомендацією Етичної ради гарантує, що член ВРП, якого стосується таке рішення і щодо доброчесності якого виникли сумніви, не може брати участь у діяльності ВРП до ухвалення остаточного рішення органом, що його обрав (призначив). Таке відсторонення має на меті “заморозити” ситуацію...”*¹⁶.

Таким чином, абзац 6 пункту 4 Розділу II “Прикінцеві та перехідні положення” Закону №1635-IX не суперечить статтям 8, 126, 131 Конституції України.

¹⁴ Бангалорські принципи поведінки суддів від 19.05.2006 // https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_j67#Text.

¹⁵ Коментарі щодо Бангалорських принципів поведінки суддів // <http://rsu.gov.ua/uploads/article/komentari-bangalorski-9818bfbb11.pdf>.

¹⁶ Терміновий спільний висновок Венеційської комісії і Генерального директорату з прав людини і верховенства права Ради Європи від 05.05.2021 CDL-PI(2021)004 // [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-PI\(2021\)004-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-PI(2021)004-e). П. 60 висновку в оригіналі викладений у такій редакції: *“The suspension of a current member following a proposal by the Ethics Council ensures that the member concerned, whose integrity was found to be tainted, cannot participate in the activity of the HCJ until the appointing body makes a final decision. Such a suspension is intended to ‘freeze’ the situation”*.

2.2.2. Щодо відповідності абзацу 1 пункту 4 Розділу II “Прикінцеві та перехідні положення” Закону №1635-IX статті 126 Конституції України в частині поширення його дії на членів ВРП, які є судьями та вже проходили оцінювання на відповідність критеріям професійної етики й доброчесності.

Положення законів, конституційність яких оспорується

Абзац 1 пункту 4 Розділу II “Прикінцеві та перехідні положення” Закону №1635-IX передбачає, що Етична рада протягом шести місяців з дня затвердження її персонального складу одноразово оцінює відповідність членів ВРП (крім Голови Верховного Суду), обраних (призначених) на посаду члена ВРП до набрання чинності цим Законом, критеріям професійної етики та доброчесності для зайняття посади члена ВРП.

У конституційному поданні ставиться питання про конституційність цього положення в частині поширення його дії на членів ВРП, які є судьями та вже проходили оцінювання на відповідність критеріям професійної етики й доброчесності.

Аргументи суб'єкта права на конституційне подання

Перевірка чинних членів ВРП Етичною радою відповідно до критеріїв професійної етики та доброчесності може вважатися прийнятною лише як одноразовий винятковий захід. Окремі члени ВРП вже проходили аналогічну перевірку (як судді - у процесі кваліфікаційного оцінювання або беручи участь у конкурсах на посаду судді), а тому повторна перевірка таких членів не може вважатися одноразовим заходом.

Будь-яке оцінювання суддів є втручанням у здійснення суддею своїх конституційних повноважень, несе в собі істотні загрози незмінюваності суддів, як ключового елемента принципу незалежності суддів, який встановлено статтею 126 Конституції України.

Оцінка Центру політико-правових реформ

А. Верховний Суд у конституційному поданні помилково ототожнює кваліфікаційне оцінювання, яке проходили судді, та оцінювання чинних членів ВРП Етичною радою. За своєю правовою природою це різні процедури, які стосуються різних суб'єктів, мають різну мету та зумовлюють різні правові наслідки.

Кваліфікаційне оцінювання проводиться Вищою кваліфікаційною комісією суддів України з метою визначення здатності судді (кандидата на посаду судді) здійснювати правосуддя у відповідному суді за визначеними законом критеріями (частина 1 статті 83 Закону України “Про судоустрій і статус суддів”).

Оцінювання членів ВРП Етичною радою покликане перевірити відповідність чинних членів ВРП новим вимогам до їх посад, які були встановлені законом. Законом №1635-IX частина перша статті 6 Закону №1798-VIII про вимоги до члена ВРП була викладена в новій редакції. Зокрема, додано вимоги про відповідність члена ВРП критеріям професійної компетентності, професійної етики та доброчесності. Зважаючи на те, що попереднє законодавче регулювання процедур добору членів ВРП не передбачало окремих етапів оцінювання доброчесності та професійної етики кандидатів до ВРП, а такі перевірки по суті не проводилися, існують обґрунтовані сумніви у відповідності чинних членів ВРП цим критеріям.

Б. Встановлення Етичною радою невідповідності члена ВРП, який є суддею, критеріям доброчесності та професійної етики жодним чином не впливає на правовий статус такого члена як судді та не призводить до негативних кар'єрних наслідків (звільнення з посади судді, переведення до суду нижчого рівня, притягнення до дисциплінарної відповідальності). Тобто аргумент Верховного Суду, що оцінювання Етичною радою чинних членів ВРП, які є суддями, несе в собі істотні загрози незмінюваності судді як ключового елементу принципу незалежності є безпідставним та ґрунтується на хибному розумінні правових наслідків такого оцінювання.

Проведення Етичною радою оцінювання суддів-членів ВРП не суперечить статті 126 Конституції України, не є втручанням у незалежність та не створює жодних ризиків для незмінюваності суддів.

В. Відповідність особи стандартам доброчесності і професійної етики не є сталою, а з часом може змінюватися. Судді-члени ВРП проходили кваліфікаційне оцінювання ще у 2017-2018 роках, а тому висновки за його результатами можуть бути нерелевантними для оцінювання їх доброчесності у 2022 році. Крім того, оцінка може залежати від обсягу інформації про особу, який з часом збільшується, і методології оцінювання, яка може вдосконалюватися.

Г. Стосовно цього положення закону Венеційська комісія і Рада Європи жодних зауважень не висловили, лише зазначили, що *“перевірка членів ВРП Етичною радою відповідно до критеріїв професійної етики та доброчесності може вважатися прийнятною лише як одноразовий, винятковий захід”*¹⁷. Чинне нормативне регулювання передбачає, що така перевірка буде одноразовою та стосуватиметься лише членів ВРП, які були призначені (обрані) на посади до набрання чинності Законом №1635-IX. Надалі питання відповідності членів ВРП критеріям доброчесності та професійної етики досліджуватиметься Етичною радою в межах процедури добору

¹⁷ Терміновий спільний висновок Венеційської комісії і Генерального директорату з прав людини і верховенства права Ради Європи від 05.05.2021 CDL-PI(2021)004 // [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-PI\(2021\)004-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-PI(2021)004-e). П. 59 висновку в оригіналі викладений у такій редакції: *“A vetting of the current members of the H CJ by the Ethics Council according to the criteria of professional ethics and integrity can be considered acceptable only as a one-time, exceptional measure”*.

таких членів, а утвердження цих стандартів у повсякденній діяльності членів ВРП регулюватиметься самою ВРП.

Таким чином, абзац 1 пункту 4 Розділу II “Прикінцеві та перехідні положення” Закону №1635-IX в частині поширення його дії на членів ВРП, які є суддями та вже проходили оцінювання на відповідність критеріям професійної етики й доброчесності, не суперечить статті 126 Конституції України.

2.2.3. Щодо відповідності абзацу 11 пункту 4 Розділу II “Прикінцеві та перехідні положення” Закону №1635-IX статтям 8, 19 Конституції України

Положення законів, конституційність яких оспорується

Розділ II “Прикінцеві та перехідні положення” Закону №1635-IX передбачив, що у разі внесення Етичною радою до органу, що обрав (призначив) члена ВРП, мотивованої рекомендації про звільнення такого члена, цей орган повинен розглянути її протягом трьох місяців з моменту внесення такої рекомендації та ухвалити відповідне рішення.

Абзац 11 пункту 4 цього Розділу визначив, що якщо у вказаний строк орган, що обрав (призначив) члена ВРП, не ухвалить рішення про звільнення такого члена з посади або про відхилення рекомендації Етичної ради, то після спливу зазначеного строку такий член ВРП вважається звільненим з посади відповідно до закону.

Аргументи суб'єкта права на конституційне подання

Згідно з усталеними міжнародними стандартами, звільнення осіб із вагомих державних посад шляхом ухвалення нормативно-правових актів є недопустимим.

У цьому випадку парламент допустив порушення статті 19 Конституції України, згідно з якою органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Так, відповідно до закону повноваженнями щодо звільнення членів ВРП наділені органи, що обирають (призначають) членів ВРП, і парламент є лише одним із них.

Оцінка Центру політико-правових реформ

А. Стаття 131 Конституції України не визначає порядок звільнення членів ВРП. Відповідно це питання є предметом законодавчого регулювання.

Абзацами 5-15 пункту 4 Розділу II “Прикінцеві та перехідні положення” Закону №1635-ІХ визначено особливий порядок звільнення члена ВРП за результатами оцінювання, проведеного Етичною радою. Визначаючи такий порядок, Верховна Рада України діяла на підставі та в межах повноважень, передбачених Конституцією України, зокрема положеннями статті 91, пункту 14 частини першої статті 92 про те, що виключно законами визначається судоустрій.

Б. Закон №1635-ІХ не передбачає звільнення члена ВРП на підставі самих лише положень закону поза впливом конституційно визначених органів. У зв'язку з прийняттям цього Закону жоден чинний член ВРП автоматично не звільняється із займаної посади та не попереджається про майбутнє звільнення.

Абзацом 11 пункту 4 Розділу II “Прикінцеві та перехідні положення” Закону №1635-ІХ Верховна Рада України лише врегулювала випадок, коли суб'єкт призначення (обрання) члена ВРП у визначений законом строк не виконає свій обов'язок щодо розгляду рекомендації Етичної ради і прийняття відповідного рішення. У такому випадку член ВРП дійсно вважається звільненим з посади відповідно до закону, але таке звільнення все одно буде передбачуваним і усвідомленим наслідком діяльності відповідного суб'єкта призначення (обрання).

В. Обгрунтовуючи свою позицію, Верховний Суд у конституційному поданні посилається на нерелевантні до обставин цієї справи правові позиції. Зокрема:

- висновок Конституційного Суду України, сформульований у рішенні від 21.07.2021 №4-р(П)/2021, стосується положення Закону України №580-VIII “Про Національну поліцію”, яке передбачало, що з дня опублікування цього Закону всі працівники міліції, а також інші працівники Міністерства внутрішніх справ вважаються такими, що попереджені про можливе майбутнє звільнення через скорочення штатів. У тому рішенні Суд зазначив, що: *“Верховна Рада України шляхом ухвалення законів, що є нормативними актами, не може звільняти окремого працівника або певні категорії працівників та повідомляти їх про можливе майбутнє звільнення”*. Проте, як зазначалося вище, Законом №1635-ІХ Верховна Рада України не звільняє та не попереджає про майбутнє звільнення жодного члена ВРП, натомість врегулює, що питання звільнення члена ВРП є виключною компетенцією суб'єкта, який призначив (обрав) такого члена ВРП;

- позиція Європейського суду з прав людини у рішенні “Бака v. Hungary” також стосується випадку, коли повноваження заявника як Голови Верховного Суду Угорщини були достроково припинені внесеними до законодавства змінами.

Таким чином, абзац 11 пункту 4 Розділу II “Прикінцеві та перехідні положення” Закону №1635-ІХ не суперечить статтям 8, 19 Конституції України.

2.2.4. Щодо відповідності абзацу 13 пункту 23-1 Розділу III “Прикінцеві та перехідні положення” Закону №1798-VIII статті 126 Конституції України

Положення законів, конституційність яких оспорується

Пунктом 23-1 Прикінцевих та перехідних положень Закону №1798-VIII врегульовано окремі питання діяльності Етичної ради, зокрема, порядок прийняття нею рішень. Абзацами 11, 12 цього пункту визначено, що рішення Етичної ради ухвалюється більшістю голосів від присутніх членів Етичної ради, за умови що його підтримано двома голосами членів Етичної ради, запропонованих міжнародними та іноземними організаціями. У разі однакової кількості голосів “за” і “проти” проводиться повторне голосування.

Абзац 13 вказаного пункту, конституційність якого оспорує Верховний Суд, передбачає, що у разі однакової кількості голосів “за” і “проти” під час повторного голосування голоси членів Етичної ради, з яких принаймні двоє запропоновані міжнародними та іноземними організаціями, є вирішальними.

Аргументи суб'єкта права на конституційне подання

На думку суб'єкта права на конституційне подання, згідно з усталеними міжнародними стандартами у сфері правосуддя, відповідальним за вирішення питань суддівської кар'єри, дисциплінарної відповідальності суддів має бути орган, незалежний від виконавчої та законодавчої гілок влади, який функціонує у складі, де більшість членів є судьями, обраними іншими судьями. Орган, який наділяється повноваженнями стосовно аспектів кадрового формування ВРП, насамперед дисциплінарними повноваженнями, має відповідати наведеному стандарту.

Цей стандарт не дотримано в питаннях визначення порядку ухвалення рішення таким органом, адже волевиявлення представників міжнародних організацій превалює над волевиявленням членів Етичної ради з-поміж суддів або суддів у відставці, визначених Радою суддів України.

Отже, порядок ухвалення рішень Етичною радою, передбачений абзацом 13 пункту 23-1 розділу III “Прикінцеві та перехідні положення” Закону №1798-VIII, нівелює визначений законом порядок формування відповідного органу, що своєю чергою порушує засаду незалежності суддів, регламентовану статтею 126 Конституції України.

Оцінка Центру політико-правових реформ

А. Суб'єкт права на конституційне подання здійснює занадто розширювальне тлумачення принципу незалежності суддів, встановленого частиною першою статті 126

Конституції України. Метою відповідних міжнародних стандартів є попередження політизації діяльності органів, які відповідальні за питання суддівської кар'єри, та недопущення підпорядкування судової системи іншим гілкам влади.

Водночас усталеного міжнародного стандарту про більшість суддів у складі органу, відповідального за суддівську кар'єру, не існує. Зокрема, Венеційська комісія у пунктах 81, 82 доповіді “Мірило правовладдя” (2016) зазначила:

“Придатним методом гарантування незалежності судівництва є те, щоб незалежна рада правосуддя мала вирішальний вплив на рішення щодо призначення суддів та їхньої кар'єри. Ради правосуддя «за своїм складом мають бути плюралістичними, де істотну частину, якщо не більшість, мають становити судді. Залучення до нього лише самих суддів спричиняється до ризику, що цей процес сприйматиметься під кутом зору їх самозахисту, корисливості та кумівства. Стосовно ж складу ради правосуддя, то при його формуванні слід уникати як політизації, так і корпоративності”¹⁸.

Аналогічно про “істотну” кількість суддів у складі суддівських рад (а не більшість), зазначено і в пункті 7 Київських рекомендацій щодо незалежності судочинства у Східній Європі, на Південному Кавказі та у Середній Азії (2010), підготовлених за сприяння ОБСЄ¹⁹.

Також Комітет Міністрів Ради Європи в рекомендації CM/Rec(2010)12 від 17.11.2010 сказав про те, що в складі суддівських рад має бути не менше половини суддів²⁰, але знову ж таки - не більшість суддів.

Таким чином, зі змісту наведених актів видно, що не існує “усталеного міжнародного стандарту” про більшість суддів у складі суддівських рад чи органів, відповідальних за суддівську кар'єру, про що стверджує суб'єкт права на конституційне подання.

Додатково слід зазначити, що Конституційний Суд України у рішенні від 11.03.2020 №4-р/2020 не підтримав аргумент Верховного Суду, що судді повинні становити саме більшість у складі іншого органу суддівського врядування - Вищої кваліфікаційної комісії суддів України.

¹⁸ Див. п.81-82 Мірила правовладдя Венеційської комісії // [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)007-ukr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)007-ukr).

¹⁹ Kyiv recommendations on judicial independence in Eastern Europe, South Caucasus and Central Asia (2010) // <https://www.osce.org/files/f/documents/a/3/73487.pdf>. Пункт 7 в оригіналі викладений у такій редакції: “*Apart from a substantial number of judicial members elected by the judges, the Judicial Council should comprise law professors and preferably a member of the bar, to promote greater inclusiveness and transparency*”.

²⁰ Recommendation CM/Rec(2010)12 of the Committee of Ministers to member states on judges: independence, efficiency and responsibilities // https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805afb78. Пункт 27 в оригіналі викладений у такій редакції: “*Not less than half the members of such councils should be judges chosen by their peers from all levels of the judiciary and with respect for pluralism inside the judiciary*”.

Б. Навіть більше: міжнародні рекомендації щодо складу суддівських рад не застосовні до суб'єкта, який сприяє конституційно визначеним органам в обранні (призначенні) / звільненні членів ВРП. Як впливає із закону, Етична рада не призначає / не звільняє членів ВРП. Законом вирішення цих питань віднесене до виключної компетенції визначених в Конституції України органів, тобто, саме ці органи мають кадрові повноваження щодо членів ВРП.

В. До того ж, законодавець передбачив, що крім членів, визначених Радою суддів України, члени Етичної ради, визначені міжнародними та іноземними організаціями, повинні мати досвід роботи, у тому числі в інших країнах, із здійснення процесуального керівництва досудовим розслідуванням, підтримання державного обвинувачення в суді чи здійснення судочинства у справах, пов'язаних із корупцією, не менше десяти років (абзац 5 п.23-1 Розділу III “Прикінцеві та перехідні положення” Закону №1798-VIII). Тобто за квотою міжнародних організацій до складу Етичної ради можуть увійти лише особи з досвідом роботи в системі правосуддя.

Двоє з трьох членів Етичної ради, які призначені за квотою міжнародних організацій, є судьями у відставці (Роберт Корді - суддя Верховного Суду штату Массачусетс у відставці; Сер Ентоні Гупер - суддя Апеляційного суду з кримінальних та цивільних справ Англії та Уельсу у відставці). Тобто з шести членів чинного складу Етичної ради, п'ять належать до суддівського середовища, а всі члени - до системи правосуддя. Отже, немає підстав для твердження про несумісність визначеного законом складу Етичної ради принципу незалежності суддів.

Г. Етична рада складається з шести членів, тобто можливою є ситуація рівного розподілу голосів під час прийняття рішень. Для вирішення цієї ситуації та щоб запобігати блокуванню роботи Етичної ради, абзац 13 пункту 23-1 Розділу III “Прикінцеві та перехідні положення” Закону №1798-VIII передбачив, що у випадку рівного розподілу голосів за результатами повторного голосування, прийнятим вважається рішення, підтримане голосами щонайменше двох міжнародних експертів.

Важливо зазначити, що міжнародні експерти до роботи Етичної ради залучаються лише на тимчасовій основі, а надання їм переважного права голосу сприяє суспільній довірі до ухвалених рішень. Така роль міжнародних експертів покликана запобігти круговій поруці та незаконним впливам, викорінення яких і є метою відповідного закону. Як зазначили Венеційська комісія і Рада Європи у пункті 51 висновку щодо законопроекту №5068: *“після повторного голосування, волевиявлення групи, що має щонайменше два голоси міжнародних експертів, повинне мати переважачу силу. Це важливо не лише для встановлення довіри до судової влади в Україні, але й прийнятно з погляду національного суверенітету”*²¹.

²¹ Терміновий спільний висновок Венеційської комісії і Генерального директорату з прав людини і верховенства права Ради Європи від 05.05.2021 CDL-PI(2021)004 // [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-PI\(2021\)004-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-PI(2021)004-e). П. 51 висновку в оригіналі викладений у такій редакції: *“the Venice Commission and DGI consider it necessary that, following*

Таким чином, абзац 13 пункту 23-1 Розділу III “Прикінцеві та перехідні положення” Закону №1798-VIII не суперечить статті 126 Конституції України.

3. Загальний висновок

На думку експертів Центру політико-правових реформ, оспорювані Верховним Судом у конституційному поданні положення абзаців 1, 6, 11 пункту 4 Розділу II “Прикінцеві та перехідні положення” Закону №1635-IX та абзацу 13 пункту 23-1 Розділу III “Прикінцеві та перехідні положення” Закону №1798-VIII **відповідають Конституції України.**

Висновок підготовлений експертами Центру політико-правових реформ Романом Смалюком, Романом Куйбідю, Юлією Кириченко, Олександром Марусяком та затверджений за засіданні Правління ЦППР 24 січня 2022 р.

a repeat vote, the vote of the group with at least two votes by international experts should prevail. This is not only important to establish trust in the Ukrainian Judiciary, but it is also acceptable from the viewpoint of national sovereignty”.