

НАУКОВО-КОНСУЛЬТАТИВНИЙ ВИСНОВОК ЩОДО ВІДПОВІДНОСТІ ЗАКОНОДАВСТВУ ЗМІСТУ ПОЛОЖЕННЯ ПРО ПРОВЕДЕННЯ КОНКУРСУ НА ЗАЙНЯТТЯ ПОСАДИ ЧЛЕНА ВИЩОЇ КВАЛІФІКАЦІЙНОЇ КОМІСІЇ СУДДІВ УКРАЇНИ

I. Зміст запиту

До Київського національного університету імені Тараса Шевченка надійшло звернення Заступника Голови Вищої ради правосуддя О. Маловацького з проханням надати науково-консультативний висновок щодо відповідності законодавству змісту Положення про проведення конкурсу на зайняття посади члена Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, затвердженого рішенням Вищої ради правосуддя від 10 грудня 2019 року № 3407/0/15–19 (далі – Положення). Зокрема, у зверненні сформульовано такі питання:

1. Чи відповідає вимогам законодавства України та міжнародним стандартам Положення?

2. Чи відповідає вимогам законодавства України та міжнародно-правовим зобов'язанням України перед Радою Європи пункт 1.4. Положення, яким визначено, що більшістю складу Вищої кваліфікаційної комісії суддів України мають становити судді?

3. Чи приписи пунктів 3.5 та 3.8 Положення відповідають принципу верховенства права та чи спрямовані вони на встановлення однакових вимог до всіх

членів конкурсної комісії для проведення відбору та визначення рейтингу кандидатів на зайняття посади члена Вищої кваліфікаційної комісії суддів України?

4. Чи відповідає вимогам законодавства України створення такого «незалежного суб'єкту» як конкурсна комісія та встановлення безумовного обов'язку Вищої ради правосуддя виконувати рішення такої комісії?

5. Чи обмежені законодавством України повноваження Вищої ради правосуддя щодо: погодження регламенту конкурсної комісії (пункт 3.10 Положення); затвердження рішення конкурсної комісії про допуск кандидатів до участі в конкурсі (підпункт 5 пункту 1.6, пункт 5.2 Положення); відмови у призначенні кандидата, рекомендованого конкурсною комісією (пункт 5.10 Положення); визначення переможця конкурсу та призначення його на посаду члена Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, у випадку якщо попередній переможець відмовився або не пройшов спеціальну перевірку (пункт 5.11 Положення)?

6. Чи Положення позбавляє конкурсну комісію автономності та чи створює можливість Вищій раді правосуддя

втручатися у процес здійснення комісією відбору кандидатів на посаду члена Вищої кваліфікаційної комісії суддів України або внесення комісією рекомендацій щодо кандидатів на посаду члена Вищої кваліфікаційної комісії суддів України?

II. Юридичні підстави для надання науково-консультативного висновку:

- звернення Заступника Голови Вищої ради правосуддя О. Маловацького від 31 січня 2020 року № 4115/0/9–20;
- Статут Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

III. Джерела, що аналізувалися для підготовки науково-консультативного висновку

- Конституція України від 28 червня 1996 року;
- Закон України від 02 червня 2016 року «Про судоустрій і статус суддів»;
- Закон України від 21 грудня 2016 року «Про Вищу раду правосуддя»;
- Монреальська універсальна декларація про незалежність правосуддя (Перша світова конференція по незалежності правосуддя, Монреаль, 1983 рік);
- Велика Хартія суддів (Основні принципи), прийняті Консультативною радою європейських суддів на 11-му Пленарному засіданні (Страсбург, 17–19 листопада 2010 року);
- Рекомендації щодо ефективного впровадження основних принципів незалежності судових органів, прийняті резолюцією Економічної та Соціальної Ради ООН 1989/60 та схвалені резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 44/162 від 15 грудня 1989 року;
- Рекомендація CM/Rec (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки, ухвалена Комітетом Міністрів Ради Європи 17 листопада 2010 р.
- Висновок № 1(2001) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи про стандарти незалежності судової влади

та незмінюваності суддів (Страсбург, 23 листопада 2001 року);

- Висновок № 10 (2007) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи про судову раду на службу суспільству, 21–23 листопада 2007 року;
- Проміжний висновок Венеціанської комісії № 803/2015 щодо запропонованих змін до Конституції України в частині правосуддя, 24 липня 2015 року;
- Спільний висновок № 801/205 Венеціанської комісії і Директорату з прав людини та верховенства права Ради Європи щодо Закону «Про судоустрій і статус суддів» і внесення змін до Закону «Про вищу раду юстиції України, 23 березня 2015 року;
- Висновок Венеціанської комісії № 969/2019 щодо змін до законодавчих актів, які регулюють статус Верховного Суду та органів суддівського врядування, 09 грудня 2019 року;
- рішення Конституційного Суду України та Європейського суду з прав людини;
- наукові джерела за напрямом дослідження.

IV. Зміст дослідження

Чи відповідає вимогам законодавства України та міжнародним стандартам Положення?

Євроінтеграційний курс державної політики, еволюція поглядів на роль судової влади в державі, яка прагне відповідати ознакам правової та соціальної, зумовили імплементацію у цю сферу державної діяльності міжнародних стандартів як певних орієнтирів її подальшого розвитку. Під міжнародними стандартами у сфері судової влади (правосуддя) прийнято вважати мінімальні вимоги, що уніфіковані та закріплені у різноманітних міжнародних документах, які повинна забезпечити держава в організації національної судової системи та сфері судової діяльності. Їх масив складають як конвенційні норми, що

стали частиною національного законодавства (Загальна декларація прав людини, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод та інші), так і положення актів, так званого «м'якого права» (soft law), переважна більшість яких відзначається відсутністю імперативного характеру, але при цьому володіє високою нормативною цінністю. Такими, зокрема, є документи органів Ради Європи, а також інших організацій і програм. Їх чисельність є значною та спрямована до різних сфер судової діяльності (наприклад, Монреальська універсальна декларація про незалежність правосуддя (перша світова конференція по незалежності правосуддя, Монреаль, 1983 рік); Велика Хартія суддів (Основні принципи), (прийняті Консультативною радою європейських суддів на 11-му Пленарному засіданні (Страсбург, 17–19 листопада 2010 року); Рекомендації щодо ефективного впровадження основних принципів незалежності судових органів (прийняті резолюцією Економічної та Соціальної Ради ООН 1989/60 та схвалені резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 44/162 від 15 грудня 1989 року); Висновок (2001) 1 Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо стандартів незалежності судової влади та незмінюваності суддів; та багато інших).

Водночас, слід звернути увагу, що відповідно до ст. 1 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» Вища рада правосуддя (далі – ВРП) є колегіальним, незалежним конституційним органом державної влади та суддівського врядування, який діє в Україні на постійній основі для забезпечення незалежності судової влади, її функціонування на засадах відповідальності, підзвітності перед суспільством, формування доброчесного та високопрофесійного корпусу суддів, додержання норм Конституції і законів України, а також професійної етики в діяльності суддів і прокурорів.

Статус Вищої кваліфікаційної комісії суддів України (далі – ВККСУ) визначено як державного колегіального органу суддівського врядування, який на постійній основі діє у системі правосуддя України (ст. 92 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»).

Як органи державної (судової) влади, згідно з ст. 19 Основного Закону держави, ВРП і ВККСУ, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Тому доречно вести мову про відповідність Положення, як результату діяльності ВРП, вимогам чинного законодавства України, зокрема, Конституції України, Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (далі – ЗУ про ССС), Закону України «Про Вищу раду правосуддя» (далі – ЗУ про ВРП). Його оцінка потребує системного аналізу норм зазначених законів у контексті відповідей на окресленні у зверненні питання.

Чи відповідає вимогам законодавства України та міжнародно-правовим зобов'язанням України перед Радою Європи пункт 1.4. Положення, яким визначено, що більшістю складу Вищої кваліфікаційної комісії суддів України мають становити судді?

Пункт 1.4. Положення, передбачаючи принципи відбору та дублюючи законодавчі положення щодо статусу ВККСУ, також встановлює, що більшість членів ВККСУ мають становити судді. Крім того, закріплює, що ВККСУ є відповідальною «за кадрове забезпечення суддівського корпусу та за вирішення питань, пов'язаних із кар'єрою суддів».

Відповідно до ст. 92 ЗУ про ССС ВККСУ є державним колегіальним органом суддівського врядування, який на постійній основі діє у системі правосуддя України. Така норма узгоджується з приписами ст. 131 Конституції України, які передбачають, що «відповідно до закону в системі правосуддя утворюються органи та установи для забезпечення до-

бору судді, прокурорів, їх професійної підготовки, оцінювання, розгляду справ щодо їх дисциплінарної відповідальності, фінансового та організаційного забезпечення судів».

Крім того, ст. 94 ЗУ про ССС передбачає, що до складу ВККСУ входять дванадцять членів, які призначаються ВРП за результатами конкурсу строком на чотири роки, визначаючи в подальшому вимоги до них та необхідні заборони.

Таким чином, Закон не містить ані вказівки на мету функціонування ВККСУ, ані вимоги щодо більшості суддів у її складі.

Ретельний аналіз положень Конституції України та ЗУ про ВРП засвідчив відсутність норм, які б прямо передбачали наявність у ВРП повноважень щодо регулювання (конкретизації) статусу ВККСУ. Водночас, положення ст. 92 ЗУ про ССС не містять вказівки щодо незалежності чи самостійності ВККСУ, у той час як конституційний статус ВРП дозволив акумулювати в цьому органі широкий спектр повноважень, які спрямовані на забезпечення незалежності судової влади в державі.

Системний аналіз положень ст. 93 ЗУ про ССС, яка визначає повноваження ВККСУ, дозволяє зробити висновок про її провідну роль у процесі добору, призначення та кар'єрного просування суддів. Відповідно до приписів Великої хартії суддів (Основоположних принципів), затвердженої Консультативною радою Європейських суддів (далі – КРЕС) 17 листопада 2010 року, ці процедури повинні забезпечуватись органом, відповідальним за гарантування незалежності суддів, як гарантія такої незалежності. КРЕС вважає, що «будь-яке рішення, пов'язане з призначенням судді чи з просуванням судді по службі, повинно ґрунтуватися на об'єктивних критеріях і прийматися незалежним органом, або має виходити з гарантій, що воно приймається виключно на підставі цих критеріїв» (Висновок КРЕС № 1 (2001) про стандарти незалежності судової влади

та незмінюваності суддів, 23 листопада 2001 року). Таким органом, у розумінні КРЕС, є «судова рада» – узагальнююча назва органу, що уособлює різноманітні, зокрема, за складом і функціями, органи різних держав, відповідальних за забезпечення незалежності судової влади в державі.

Відповідно до рекомендацій, викладених у Висновку КРЕС № 10 (2007) про судову раду на службу суспільству, 21–23 листопада 2007 року, судова рада може складатися або повністю із суддів, або мати змішаний склад. В останньому випадку, КРЕС вважає, що для запобігання будь-якому маніпулюванню чи неналежному впливу, значна більшість членів мають бути суддями, обраними іншими суддями. Аналогічне бачення викладено Комітетом Міністрів Ради Європи у Рекомендації CM/Rec(2010)12, пункт 46 якої передбачає, що орган влади, який приймає рішення щодо добору та підвищення суддів по службі, повинен бути незалежним від виконавчої та законодавчої влади. Для гарантування незалежності такого органу щонайменше половина його членів мають становити судді, обрані самими ж суддями.

КРЕС також рекомендує, щоб судова рада забезпечувала виконання таких завдань, як добір та призначення суддів, просування суддів по службі, оцінювання суддів, адміністрування судів, тощо.

Національною особливістю моделі функціонування органів суддівського врядування є існування двох окремих органів, відповідальних за формування кадрової політики у сфері судової влади – ВРП і ВККСУ. Із цього приводу Венеціанська комісія неодноразово наголошувала, що «їх паралельне існування як окремих органів замість спеціалізованих підрозділів ВРП утворює дуже складну систему, що формує дуалізм в адміністративному управлінні судової системи та підвищує ризик виникнення збігів та конфліктів. Однак це питання політики, обраної українською владою» (Проміжний висновок Венеціанської ко-

місії № 803/2015 щодо запропонованих змін до Конституції України в частині правосуддя, 24 липня 2015 року). Водночас Венеціанська комісія неодноразово критикувала існуючий до 2016 року склад Вищою ради юстиції, також вважаючи, «що значну частину або більшість Вищої ради юстиції повинні складати судді, обрані своїми колегами» (Спільний висновок № 801/205 Венеціанської комісії і Директорату з прав людини та верховенства права Ради Європи щодо Закону «Про судоустрій і статус суддів» і внесення змін до Закону «Про вищу раду юстиції України, 23 березня 2015 року).

Таким чином, вимоги щодо членів «судової ради» в частині більшості суддів у її складі у національній моделі втілено відносно ВРП і гарантовано завдяки положенням ст. 131 Конституції України.

Водночас, як випливає з наведеного вище, ВККСУ за своїм функціональним призначенням у розумінні міжнародних інституцій є органом, який відповідає ознакам «судової ради», а отже, повинен відповідати вимогам до його складу.

Однак, ключовим у такому випадку постає питання можливості регулювання Вищою радою правосуддя складових правового статусу ВККСУ на рівні локальних актів.

У такому сенсі слід зазначити, що діяльність ВККС, її повноваження безпосередньо стосуються питань, які традиційно та беззаперечно розглядаються як гарантії незалежності суддів. Із цього приводу Конституційний Суд України у Рішенні № 19-рп/2004 від 01 грудня 2004 р. у справі про незалежність суддів як складову їхнього статусу розтлумачив, що «...Незалежність суддів забезпечується насамперед особливим порядком їх обрання або призначення на посаду та звільнення з посади...». Орган конституційної юрисдикції чітко вказав, що «незалежність суддів є невід'ємною складовою їхнього статусу». Відтак, питання статусу ВККСУ безпосередньо пов'язане та впливає з поняття «статус судді».

Відповідно до пункту 14 ст. 92 Конституції України судоустрій, судочинство, статус суддів визначаються виключно законами України.

Наведене дозволяє дійти висновку, що конкретизація статусу ВККСУ в аспекті визначення мети функціонування та складу, більшість в якому мають становити судді, заслуговує на підтримку, однак має відбуватися (регулюватися) на рівні закону, а не локального акту.

Чи приписи пунктів 3.5 та 3.8 Положення відповідають принципу верховенства права та чи спрямовані вони на встановлення однакових вимог до всіх членів конкурсної комісії для проведення відбору та визначення рейтингу кандидатів на зайняття посади члена Вищої кваліфікаційної комісії суддів України?

Стаття 95–1 ЗУ про ССС передбачає, що: «Вищою радою правосуддя для проведення конкурсу на зайняття посади члена Вищої кваліфікаційної комісії суддів України утворюється конкурсна комісія та затверджується її персональний склад. До складу конкурсної комісії входять: 1) три особи, обрані Радою суддів України з числа її членів; 2) три особи з числа міжнародних експертів, запропонованих міжнародними та іноземними організаціями, з якими Україна співпрацює у сфері запобігання та протидії корупції відповідно до міжнародних договорів України, до складу Громадської ради міжнародних експертів, утвореної відповідно до Закону України «Про Вищий антикорупційний суд». Порядок отримання Вищою радою правосуддя пропозицій від міжнародних та іноземних організацій щодо осіб із числа міжнародних експертів визначається положенням про конкурс. Положення про конкурс затверджує Вища рада правосуддя».

Відповідно до ст. 133 ЗУ про ССС Рада суддів України складається з суддів, обраних з'їздом суддів України за принципом квотування, передбаченого цією нормою. Вимог щодо стажу роботи на посаді судді, відсутності не-

погашеного дисциплінарного стягнення, а також вимог суб'єктивного характеру (професійні та моральні якості, бездоганна ділова репутація) норми профільного закону не містять.

Водночас згідно з частиною третьою ст. 9 згаданого Закону України «Про Вищий антикорупційний суд» членами Громадської ради міжнародних експертів можуть бути призначені громадяни України чи іноземці, які мають бездоганну ділову репутацію, високі професійні та моральні якості, суспільний авторитет, мають досвід роботи в інших країнах не менше ніж п'ять років із здійснення процесуального керівництва, підтримання державного обвинувачення в суді чи здійснення судочинства у справах, пов'язаних з корупцією.

Як вбачається зі змісту Положення, у його пунктах 3.5 та 3.8 конкретизовано вимоги до членів конкурсної комісії з числа членів Ради суддів України та встановлено перелік документів, які подаються кандидатом до складу конкурсної комісії.

Із цього приводу слід зазначити, що віднесення профільним законом питання утворення конкурсної комісії до повноважень ВРП вказує на їх дискреційність. Таким чином, ВРП вправі конкретизувати питання, пов'язані з формуванням конкурсної комісії.

Однак, варто нагадати, що дискреція в контексті діяльності органів влади, завжди межує з принципом правової визначеності. Як складова верховенства права, що проголошується ст. 8 Основного Закону держави, він передбачає серед інших елементів такі, як: передбачуваність законів; стабільність і послідовність закону; правомірні очікування. Йдеться про вимоги, відповідно до яких: закон повинен бути достатньо чітко та зрозуміло сформульований, щоб суб'єкти права могли узгодити з ним свої дії (рішення ЄСПЛ від 06 листопада 1980 року у справі «Санді Таймс проти Сполученого Королівства»); особи, які добросовісно діють на підставі закону

(як він є), не повинні бути обмануті у своїх правомірних («легітимних») очікуваннях. Останнє, зокрема, передбачає, що «та чи інша норма не може вважатись «законом», якщо вона не сформульована з достатньою чіткістю, щоб громадянин міг регулювати свою поведінку: він повинен мати можливість – за необхідності за належної правової допомоги – передбачити наслідки, до яких може призвести певна дія» (рішення ЄСПЛ від 29 березня 2005 року у справі «Українська Прес-Група проти України»).

Чи відповідає вимогам законодавства України створення такого «незалежного суб'єкту» як конкурсна комісія та встановлення безумовного обов'язку Вищої ради правосуддя виконувати рішення такої комісії?

Чи обмежені законодавством України повноваження Вищої ради правосуддя щодо: – погодження регламенту конкурсної комісії (пункт 3.10 Положення); затвердження рішення конкурсної комісії про допуск кандидатів до участі в конкурсі (підпункт 5 пункту 1.6, пункт 5.2 Положення); відмови у призначенні кандидата, рекомендованого конкурсною комісією (пункт 5.10 Положення); визначення переможця конкурсу та призначення його на посаду члена Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, у випадку якщо попередній переможець відмовився або не пройшов спеціальну перевірку (пункт 5.11 Положення)?

Відповідно до частини шостої ст. 26 ЗУ про ВРП «Вища рада правосуддя може утворювати інші органи для виконання повноважень, визначених Конституцією України, цим Законом та Законом України «Про судоустрій і статус суддів». Рішення про утворення органів Вищої ради правосуддя та про їх персональний склад ухвалюються Вищою радою правосуддя».

Статтею 95–1 ЗУ про ССС чітко передбачено, що «Вищою радою правосуддя для проведення конкурсу на зайняття посади члена Вищої кваліфікаційної ко-

місії суддів України утворюється конкурсна комісія та затверджується її персональний склад. ...Положення про конкурс затверджує Вища рада правосуддя». Саме ця законодавча норма визначає її статус, склад та повноваження. Так, конкурсна комісія є відповідальною за проведення конкурсу на зайняття посади члена ВККСУ. Про її статус як «незалежного суб'єкту» у нормах закону не йдеться.

Водночас системний аналіз норм ЗУ про ССС вказує на автономність конкурсної комісії та її вирішальну роль у процесі добору членів ВККСУ. Так, конкурсна комісія:

«1) розглядає документи, подані кандидатами на посаду члена Вищої кваліфікаційної комісії суддів України;

2) відбирає із загальної кількості кандидатів тих, які згідно з обґрунтованим рішенням конкурсної комісії мають найкращі професійний досвід, знання і якості для виконання обов'язків члена Вищої кваліфікаційної комісії суддів України та відповідають вимогам закону;

3) оприлюднює на офіційному веб-сайті Вищої ради правосуддя інформацію про кандидатів, відібраних для проходження співбесіди з конкурсною комісією;

4) проводить на своєму засіданні співбесіду з відібраними кандидатами, відбирає шляхом відкритого голосування з числа кандидатів, які пройшли співбесіду, на кожну вакантну посаду одного кандидата, який відповідає вимогам до члена Вищої кваліфікаційної комісії суддів України та згідно з обґрунтованим рішенням конкурсної комісії має найкращі професійний досвід, знання і якості для виконання обов'язків члена Вищої кваліфікаційної комісії суддів України».

Рішення конкурсної комісії вважається прийнятим, якщо за нього проголосувала більшість від присутніх членів конкурсної комісії, за умови що три особи з числа тих, які проголосували за це рішення, є міжнародними експертами.

Таким чином, саме конкурсна комісія формує склад ВККСУ. ВРП приймає рішення про призначення членом ВККСУ на своєму засіданні «на підставі протоколу конкурсної комісії, підписаного усіма її членами, які були присутні на відповідному засіданні конкурсної комісії під час складення такого протоколу» (частина восьма ст. 95–1 ЗУ про ССС). Фактично йдеться про легітимацію ВРП рішення, прийнятого конкурсною комісією, а отже церемоніальну роль ВРП у процесі формування ВККСУ. Впливати на процес відбору членів ВККСУ (ставити під сумнів дані протоколу конкурсної комісії, відхиляти кандидатуру на посаду члена ВККСУ, відмовляти у призначенні, формувати рейтинг кандидатів чи самостійно визначати переможця конкурсу) ВРП не уповноважена.

На цьому також наголосила Венеціанська комісія, зазначивши, що «на практиці роль ВРП у формуванні ВККС здається досить вузькою, оскільки нова стаття 95–1 ЗССС передбачає, що призначення членів ВККС здійснюватиметься новою Конкурсною комісією, яка є відповідальною за конкурс. Цей новий орган складається з трьох осіб, обраних Радою суддів України з числа її членів, та трьох осіб з числа міжнародних експертів, запропонованих міжнародними та іноземними організаціями, з якими Україна співпрацює у сфері запобігання та протидії корупції. Таким чином, склад Конкурсної комісії, здається, буде засновуватися на попередніх висновках Венеціанської комісії, особливо стосовно участі міжнародних експертів. У своєму висновку щодо антикорупційного суду в Україні Комісія вказала, що «тимчасово міжнародним організаціям та фінансуючим організаціям (донорам), які активно надають підтримку антикорупційним програмам в Україні, повинна бути надана вирішальна роль в органі, який є компетентним щодо відбору до спеціалізованих антикорупційних суддів...». Важливо зазначити, що такі органи повинні бути створені на перехідний період

до досягнення запланованих результатів. Постійне існування такої системи може порушити питання конституційного суверенітету» (Висновок Венеціанської комісії № 969/2019 щодо змін до законодавчих актів, які регулюють статус Верховного Суду та органів суддівського врядування, 09 грудня 2019 року).

Чи Положення позбавляє конкурсну комісію автономності та чи створює можливість Вищий раді правосуддя втручатися у процес здійснення комісією відбору кандидатів на посаду члена Вищої кваліфікаційної комісії суддів

України або внесення комісією рекомендацій щодо кандидатів на посаду члена Вищої кваліфікаційної комісії суддів України?

Відповідь на окреслене питання впливає із проведеного вище системного аналізу норм чинного законодавства та викладених із цього приводу міркувань.

Положення, затвердження якого віднесено до повноважень ВРП, не може містити норм, що зміщують акценти та ідейно змінюють статус і призначення органів, залучених до процесу формування ВККСУ.