



Сергій Різник

доцент, кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного права
Львівського національного університету
ім. Івана Франка,
Львів, Україна

ПРО НЕЗАЛЕЖНІСТЬ СУДОВОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ: КОНСТИТУЦІЙНІ ВИКЛИКИ СЬОГОДЕННЯ¹

ON THE INDEPENDENCE OF THE JUDICIARY IN UKRAINE: CURRENT CONSTITUTIONAL CHALLENGES

Serhii Riznyk

Docent, Candidate of Juridical sciences,
Docent of the Department of Constitutional Law of Ivan Franko National University of Lviv, Ukraine

Abstract | The article is dedicated to the problem of independence of the judiciary in Ukraine, which is crucial for unbiased, objective, impartial and independent performance by the courts and judges of their duties to protect the rights and freedoms of man and citizen, the rule of law and constitutional order in the state.

The article analyzes in detail the practical aspects of the implementation of constitutional principles, proclaiming that the state power in Ukraine is exercised on the basis of its division into legislative, executive and judicial; that the independence and integrity of the judge are guaranteed by the Constitution and laws of Ukraine, and that influence on the judge is in any way forbidden; that the judge holds the office indefinitely.

It is emphasized that although these principles have received widespread (including international) recognition at both the doctrinal and regulatory levels, in practice their implementation in Ukraine still faces serious challenges. This is confirmed in particular by the adopted on October 16, 2019 by the Law of Ukraine "On Amendments to the Law of Ukraine" On judiciary and status of judges "and some Laws of Ukraine on the activity of judicial governance bodies".

The article deals with the constitutionality of four innovations to the Law, namely: the reduction of the maximum number of Supreme Court judges in a systematic connection with the normative definition of the procedure for their dismissal (translation); the formation of a Commission on Integrity and Ethics; a new procedure for bringing judges to disciplinary liability; reduction of the salary of a judge of the Supreme Court.

¹ Стаття підготовлена за матеріалами Науково-експертного висновку, наданого Конституційному Суду України в процесі розгляду справи щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень законів України "Про внесення змін до Закону України "Про судоустрій і статус суддів" та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування", "Про судоустрій і статус суддів", "Про Вищу раду правосуддя".

The article substantiates the unconstitutionality of a number of provisions of the Law, also draws attention to its provisions, which, while not contradicting the Constitution of Ukraine, still require their regulatory improvement.

In addition, the article draws attention to the new tasks that Ukrainian society is setting today for the domestic judiciary. It is emphasized that they are significantly different from those traditionally required before. Now, the court is expected to dispense justice on the basis of the principles of both the rule of law and the Constitution of Ukraine which function directly, should be improved, but cannot be replaced by acts of the legislature or the executive.

Keywords: justice, judiciary, judicial reform, independence of judges, The Constitutional Court of Ukraine, constitutionality of legal acts, constitutional control.

Анотація | Стаття присвячена проблемі незалежності судової влади в Україні, забезпечення якої є вирішальною для неупередженого, об'єктивного, безстороннього та незалежного виконання судами і суддями своїх обов'язків щодо захисту прав та свобод людини і громадянина, забезпечення верховенства права та конституційного ладу в державі.

В статті детально проаналізовано практичні аспекти реалізації конституційних принципів, якими проголошено, що державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову; що незалежність і недоторканність судді гарантуються Конституцією і законами України, а вплив на суддю у будь-який спосіб забороняється; що суддя обіймає посаду безстроково. Підкреслено, що хоча ці принципи отримали своє широке (в тому числі міжнародне) визнання як на доктринальному, так і на нормативному рівні, проте на практиці в Україні їх реалізація досі зіштовхується з серйозними викликами. Це підтверджується і прийнятим 16 жовтня 2019 року Законом України "Про внесення змін до Закону України "Про судоустрій і статус суддів" та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування".

В статті аналізується питання конституційності чотирьох нововведень Закону, а саме щодо: зменшення граничної кількості суддів Верховного Суду у системному зв'язку з нормативним визначенням процедури їх звільнення (переведення); утворення Комісії з питань доброчесності та етики; нового порядку притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності; зменшення посадового окладу судді Верховного Суду.

В статті обґрунтовується неконституційність низки приписів Закону, також звертається увага на ті його положення, що хоча й не вступають в суперечність з Конституцією України, проте потребують свого нормативного удосконалення. Крім того, в статті звернута увага на нові завдання, які українське суспільство ставить сьогодні перед вітчизняною судовою владою. Наголошено, що вони суттєво відрізняються від тих, що традиційно вимагалися раніше. Тепер від суду як інституційного втілення справедливості замість каральних функцій чи формального вирішення юридичних спорів очікують здійснення правосуддя на основі принципів верховенства права та Конституції України, які діють безпосередньо, повинні розвиватися, але не можуть підмінятися актами законодавчої чи виконавчої влади.

Ключові слова: правосуддя, судова влада, судова реформа, незалежність суддів, Конституційний Суд України, конституційність нормативно-правових актів, конституційний контроль.

Вступ

Значення правосуддя для практичного утвердження в Україні доктрини конституціоналізму неможливо переоцінити. Відтак увага до актуальних проблем національного судоустрою є безумовною вимогою часу, важливим завданням як різних суб'єктів політичної влади, так і єдиного органу конституційної юрисдикції.

Як відзначив Конституційний Суд України, захищеність суддів на рівні Конституції є найважливішою гарантією незалежності судової влади, неупередженого, об'єктивного,

безстороннього та незалежного виконання суддями своїх обов'язків щодо захисту прав і свобод людини і громадянина, забезпечення верховенства права та конституційного ладу в державі.²

Конституція проголошує, що державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову; що незалежність і недоторканність судді гарантуються Конституцією і законами України, а вплив на суддю у будь-який спосіб забороняється; що суддя обіймає посаду безстроково (статті 6, 126 Конституції України). Ці принципи отримали своє широке (в тому числі міжнародне) визнання як на доктринальному, так і на нормативному рівні. Проте на практиці в Україні їх реалізація досі зіштовхується з серйозними викликами. Це підтверджується і прийнятим 16 жовтня 2019 року Законом України “Про внесення змін до Закону України “Про судоустрій і статус суддів” та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування” (далі – Закон № 193).

Ще Александер Гамільтон підкреслював, що судова влада “слабша серед трьох, і вона ніколи не зможе успішно протистояти будь-якій з інших двох, тому потрібно проявити найбільшу турботу, щоб дати їй можливість захиститися від них. Це так само доводить, що хоча в окремих випадках суди можуть утискати, від них ніколи не буде виходити загроза свободі народу, звичайно, це твердження справедливе тільки, поки судова влада по-справжньому відділена від законодавчої та виконавчої... Про свободу не може бути й мови, якщо судова влада не відділена від законодавчої і виконавчої влади”³.

Водночас важливо розуміти, що в контексті гарантій правосуддя, для завчасного запобігання можливим посяганням на судову владу, не існує більш дієвого правового засобу, ніж справедливий конституційний контроль, первинна сутність якого якраз і полягає у втіленні в реальне життя зазначених конституційних принципів і цінностей. Зокрема, розглядаючи порушене тут питання, важливо приділити увагу і процедурним нюансам проблеми. Адже саме на прикладі прийняття вказаного закону існує низка очевидних суперечностей в частині дотримання власне процесуальних приписів Конституції. Необхідне поєднання вказаних двох підходів дозволить всебічно розглянути цю складну і особливу проблему.

У контексті зазначених підходів принаймні чотири нововведення Закону № 193 потребують ретельного конституційно-правового аналізу, а саме щодо:

1. *Зменшення граничної кількості суддів Верховного Суду у системному зв'язку з нормативним визначенням процедури їх звільнення (переведення).*
2. *Утворення Комісії з питань доброчесності та етики.*
3. *Нового порядку притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності.*
4. *Зменшення посадового окладу судді Верховного Суду.*

При цьому важливо наголосити, що запропоноване розташування питань та їх наступний виклад здійснені не в порядку їх важливості, а побудовані так виключно для цілей методологічної і логічної послідовності їх конституційного аналізу.

1. Зменшення граничної кількості суддів Верховного Суду та нормативного визначення процедури їх звільнення (переведення)

Ця найбільш комплексна новела закону має розглядатися в контексті почергової перевірки таких питань:

1.1. виникнення конституційних підстав для звільнення (припинення повноважень) суддів Верховного Суду в результаті нормативного скорочення їх кількості;

² У справі щодо конституційності положень частин третьої, десятої статті 133 Закону України “Про судоустрій і статус суддів” у редакції Закону України “Про забезпечення права на справедливий суд”: Рішення Конституційного Суду України № 11-р/2018 від 04 грудня 2018 року.

³ Hamilton A., *Federalist No. 78*, The Judiciary Department. – Alexander Hamilton, John Jay, and James Madison (Jacob E. Cooke, ed., *The Federalist* (Middletown, CT: Wesleyan University Press, 1961). URL: <https://www.congress.gov/resources/display/content/The+Federalist+Papers#TheFederalistPapers-78>

1.2. наявності законодавчих приписів, які передбачають реорганізацію Верховного Суду як підставу для початку процедури звільнення (переведення) судді);

1.3. юридичної визначеності критеріїв відбору суддів Верховного Суду для їх потенційного звільнення (переведення);

1.4. дотримання конституційної вимоги щодо попередньої (перед звільненням) пропозиції переведення судді Верховного Суду до іншого суду;

1.5. виникнення надмірного навантаження на Верховний Суд в контексті ризиків для забезпечення конституційного права на судовий захист.

1.1. Виникнення конституційних підстав для звільнення суддів Верховного Суду в результаті нормативного скорочення їх кількості

Законом № 193 змінено положення ч. 1 ст. 37 Закону України “Про судоустрій і статус суддів” – граничну кількість суддів Верховного Суду зменшено з двохсот до ста.

Відповідно до статті 126 Конституції України (без врахування Перехідних положень пункту 16-1 Конституції) виключні та вичерпні підстави для звільнення і припинення повноважень судді сукупно можна класифікувати так:

а) *об’єктивно зумовлені*: неспроможність виконувати повноваження за станом здоров’я; досягнення суддею шістдесяти п’яти років; набрання законної сили рішенням суду про визнання судді безвісно відсутнім або оголошення померлим, визнання недієздатним або обмежено дієздатним; смерті судді; припинення громадянства України або набуття суддею громадянства іншої держави;

б) *зумовлені вчиненням правопорушення*: порушення суддею вимог щодо несумісності; вчинення істотного дисциплінарного проступку, грубе чи систематичне нехтування обов’язками, що є несумісним зі статусом судді або виявило його невідповідність займаній посаді; порушення обов’язку підтвердити законність джерела походження майна; набрання законної сили обвинувальним вироком щодо судді за вчинення ним злочину;

в) *добровільні*: подання заяви про відставку або про звільнення з посади за власним бажанням;

г) *незгода на переведення до іншого суду* у разі ліквідації чи реорганізації суду, в якому суддя обіймає посаду (як окрема підстава, що не підпадає під загальну класифікацію).

Відповідні конституційні приписи знайшли своє належне законодавче продовження в статтях 112, 119 Закону України “Про судоустрій і статус суддів”, відповідно до яких суддя може бути звільнений з посади або його повноваження можуть бути припинені “виключно з підстав, визначених частинами шостою, сьомою статті 126 Конституції України”.

Відтак, *сумнівів* у тому, що жодних інших (додаткових, виняткових) підстав для звільнення (припинення повноважень) судді Верховного Суду, окрім тих, що прямо визначені в статті 126 та п. 16-1 Перехідних положень Конституції України *бути не може*. Суддя не може бути “виведений поза штат”, “увільнений від виконання обов’язків”, “відсторонений від здійснення правосуддя”, “скорочений”.

Свою чергою, серед цих виключних конституційних підстав немає жодної, що цілковито б підпадала під новели Закону № 193. Єдина норма, навколо якої можна принаймні дискутувати – п. 5 ч. 6 ст. 126 Конституції, що передбачає як підставу звільнення судді незгоду на переведення його до іншого суду у разі ліквідації чи реорганізації суду.

Як відзначає з цього приводу Венеційська комісія, “незмінюваність суддів гарантується статтею 126 Конституції України, яка дозволяє переведення судді до іншого суду лише у разі реорганізації або ліквідації суду, в якому суддя обіймає посаду. Винятками з цього принципу може бути лише «реформа організації судової системи»⁴. Судді можуть бути переведені проти їх волі

⁴ Рекомендація CM / Rec (2010) 12 Комітету Міністрів державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та відповідальність, п. 52.

після реорганізації їх суду⁵. Тож, як наголошує Венеційська комісія, “питання полягає в тому, чи внесені до Закону № 193 зміни і можливі додаткові проекти законів, які готуються, можна тлумачити як «реформу організації», що є концепцією, яку необхідно тлумачити вузько. Зрозуміло, що ні реорганізація в суді, ні звичайне зменшення кількості суддів не охоплюються цим винятком (п. 38)”⁶.

Тому ще раз варто підкреслити, що застосувати положення п. 5 ч. 6 ст. 126 Конституції у даному випадку можливе лише за однієї з двох умов: а) якщо трактувати передбачене Законом № 193 скорочення кількості суддів власне як реорганізацію Верховного Суду; б) якщо іншим законом буде (є) передбачена така реорганізація. Оскільки на сьогоднішній день жодним іншим нормативним актом не передбачено реорганізації Верховного Суду, залишається відповісти на запитання, чи передбачена вона самим Законом № 193.

1.2. Наявність законодавчих приписів, що передбачають реорганізацію Верховного Суду

Обґрунтований сумнів з цього приводу впливає і з загальноприйнятого змісту поняття реорганізації, яке, очевидно, передбачає зміну структури тієї чи іншої інституції (зокрема й суду), її поділ, приєднання до неї інших юридичних осіб, злиття, зміну порядку та процедур її діяльності, функцій чи повноважень тощо. Опосередковане визначення поняття реорганізації суду містить і сам Закон “Про судоустрій і статус суддів”, у п. 5 статті 19 якого відзначено, що “утворення суду може відбуватися шляхом створення нового суду або реорганізації (злиття, поділу) судів”.

У цьому контексті теж слід звернути увагу, що відповідно до пунктів 6, 7 Перехідних положень Закону № 193: “Останнім днем роботи судді касаційного суду у складі Верховного Суду, який не пройшов процедуру відбору, є дата, зазначена у рішенні Вищої ради правосуддя. Таким чином, безпосередньою підставою для звільнення (переведення) суддів Верховного Суду Закон № 193 встановлює не реорганізацію Суду, як того вимагає Конституція України, а *непроходження суддею процедури відбору*. Це підштовхує до висновку, що законодавець або сам свідомо не пов’язує ці гіпотетичні звільнення з реорганізацією, або ж що така “реорганізація” є лише формальним приводом для інших цілей, а не реальною процедурою.

Потрібно звернути увагу і на те, що відповідно до ч. 2 статті 125 Конституції України суд реорганізовується законом, проект якого вносить до Верховної Ради Президент України після консультацій з Вищою радою правосуддя. Якщо б Закон № 193 все ж розглядався як такий, що передбачає реорганізацію Верховного Суду, тоді б відбулось порушення встановленої Конституцією процедури його розгляду та ухвалення, адже останній був внесений Президентом України 29 серпня 2019 року без попередніх консультацій з Вищою радою правосуддя. Відповідний висновок Вищої ради правосуддя був наданий вже після внесення проекту закону до парламенту – 5 вересня 2019 року. Інформації про проведення таких консультацій ані пояснювальна записка до законопроекту, ані інші доступні матеріали та ресурси не містять.

Звичайно, відповідно до юридичної позиції Конституційного Суду України, для визнання акта неконституційним необхідна наявність таких фактів (обставин), що мають системний, грубий характер порушення конституційної процедури розгляду й ухвалення нормативного акта, а також тих, що здійснюють істотний вплив на остаточний результат його ухвалення.⁷ Проте, у будь-якому разі, порушення імперативного припису ст. 125 Конституції України має стати предметом аналізу та обов’язково отримати свою належну конституційно-правову оцінку.

Отже, відповідаючи на поставлене вище запитання, варто підсумувати, що більшість аргументів свідчить на користь висновку, що Закон № 193 все-таки не передбачає реорганізації

⁵ Попередній висновок щодо запропонованих змін до Конституції стосовно судової влади України, п. 24. 19 CDL- REF (2019) 039.

⁶ Opinion on amendments to the legal framework governing the supreme court and judicial governance bodies / adopted by the Venice Commission at its 121st Plenary Session (Venice, 6-7 December 2019).

⁷ У справі щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України „Про всеукраїнський референдум“: Рішення Конституційного Суду України від 26 квітня 2018 року № 4-р/2018.

Верховного Суду. Вказане означає, що конституційних підстав для звільнення (припинення повноважень) суддів Верховного Суду немає.

1.3. Юридична визначеність критеріїв відбору суддів Верховного Суду для їх потенційного звільнення (переведення)

Висновок про відсутність конституційних підстав для звільнення (припинення повноважень) суддів Верховного Суду в принципі знімає потребу дослідження інших питань, що стосуються цієї частини проблеми. Однак для повнішого висвітлення різних її аспектів доцільно вказати на таке.

У п. 5 Розділу II “Прикінцеві та перехідні положення” Закону № 193 передбачено, що Вища кваліфікаційна комісія суддів України протягом двох місяців з дня формування її нового складу проводить *відбір* суддів до касаційних судів у складі Верховного Суду із числа суддів відповідних касаційних судів за критеріями *професійної компетентності, етики та добросовісності*.

Згідно цілком слушної позиції Венеційської комісії, єдині критерії відбору, зазначені у Законі № 193 «професійна компетентність, етика та добросовісність», не викладені достатньою мірою детально для їх застосування на практиці. Надаючи ВККС (під контролем ВРП) повноваження визначати критерії (як частину процедури) у цих широких правових рамках, а потім застосовувати ці критерії, пункт 7 Прикінцевих положень надає ВККС дуже широкі межі розсуду, що є несумісним з принципом незалежності суддів та незмінюваності суддів (п. 57).⁸ Отже, такі критерії не відповідають загальноновизнаним вимогам до юридичної визначеності (якості) закону.

Юридична визначеність – “загальний принцип права ЄС та Ради Європи”. Це одна з кількох юридичних концепцій, визнаних відповідно Судом ЄС та Європейським судом з прав людини. Це основний принцип національних правових систем Європи: у Німеччині це *Rechtssicherheit*, у Франції – *Sécurité juridique*, в Іспанії – *la seguridad jurídica*, в Італії – *certezza del diritto*, у країнах Бенілюксу – *Rechtssicherheit*, у Швеції – *Rettsssäkerhet*, у Польщі – *Obowiązującego prawa*, а у Фінляндії – *Oikeusvarmuuden Periaate*. Юридична визначеність навіть змогла повернутися в англійську термінологію через систему загального права Сполученого Королівства. Тож правова система, яка не визнає важливості юридичної визначеності, навряд чи гідна цієї назви.⁹

Як відомо, вимога юридичної визначеності полягає в тому, щоб акти права (їх приписи) було укладено в зрозумілий спосіб, що забезпечує актам права (їх приписам) передбачний характер. Передбачність означає, що приписи акта права мають бути передбачними за своїми наслідками: “їх має бути сформульовано з достатньою чіткістю та зрозумілістю, щоби суб’єкти права могли впорядкувати свою поведінку згідно з ними”.¹⁰ Конституційний Суд України неодноразово відзначав, що принцип правової визначеності не виключає при цьому визнання за органом державної влади певних дискреційних повноважень у прийнятті рішень, однак у такому випадку має існувати механізм ними.¹¹

Все-таки, видається, що дискреція, якою Закон наділив і Вищу кваліфікаційну комісію, і Вищу раду правосуддя для здійснення відбору суддів – надмірна, а механізми запобігання можливим зловживанням цими дискреційним повноваженням в законі відсутні. Це порушує вимогу юридичної визначеності як невід’ємного компоненту принципу верховенства права, а тому порушує і вимоги ст. 8 Конституції України.

Крім того, слід звернути увагу, що зазначена надмірна дискреція поєднується з особливою проблемністю усього періоду відбору, протягом якого судді Верховного Суду продовжуватимуть

⁸ Opinion on amendments to the legal framework governing the supreme court and judicial governance bodies / adopted by the Venice Commission at its 121st Plenary Session (Venice, 6-7 December 2019).

⁹ Maxeiner, J. R. (2008). Some realism about legal certainty in the globalization of the rule of law. *Houston Journal of International Law*, 31(1), p. 32.

¹⁰ Мірило правовладдя. Дослідження № 711/2013. Ухвалено Венеційською Комісією на 10-му пленарному засіданні, 11-12 березня 2016 року, параграф 58.

¹¹ У справі про припинення виплати допомоги при народженні дитини: Рішення Конституційного Суду України від 8 червня 2016 року № 3-рп/2016.

виконувати свої обов'язки, здійснюючи правосуддя. Як було відзначено раніше, Вища кваліфікаційна комісія суддів “протягом двох місяців з дня формування її нового складу проводить відбір суддів до касаційних судів у складі Верховного Суду”. Тобто протягом цих двох місяців увесь склад Верховного Суду, не знаючи результатів відбору, проте щоденно здійснюючи правосуддя, перебуватиме в безпрецедентних умовах поточного тиску та потенційного впливу на суддів.

Більше того, відповідно до п. 6 Закону № 193, судді касаційних судів у складі Верховного Суду вже після завершення відбору продовжуватимуть здійснювати правосуддя у межах повноважень, визначених процесуальним законом, *до моменту прийняття відповідного рішення Вищою радою правосуддя*. Таким чином, увесь наступний період з моменту завершення відбору і повідомлення про його результати аж до моменту прийняття рішення ВРП (строки якого, на відміну від строків проведення відбору, законом не визначені) – створюватиме чергову низку ризиків впливу на суддів через довільне визначення терміну звільнення (переведення) кожного судді окремо, непередбаченого вибору черговості відповідних кандидатур.

Також необхідно підкреслити, що сама юридична природа “проведення відбору” – незрозуміла та має ознаки повторного конкурсу на посаду судді Верховного Суду, в якому *замість змагання за зайняття вакантних посад* (що відповідає суті конкурсу), *судді Верховного Суду будуть поставлені в умови змагання між собою за право не бути звільненими зі своїх посад*.

Вищевказане свідчить про нормативне створення умов для посягання на незалежність суддів Верховного Суду під час та після завершення процесу відбору, не враховує необхідності забезпечення високого авторитету та суспільного статусу суддів Верховного Суду.

1.4. Дотримання конституційної вимоги щодо попередньої (перед звільненням) пропозиції переведення судді Верховного Суду до іншого суду

Варто нагадати, що *відповідно до п. 5 ч. 6 ст. 126 Конституції України, незгода на переведення до іншого суду у разі ліквідації чи реорганізації суду, в якому суддя обіймає посаду, є обов'язковою передумовою його звільнення*. Відтак закономірно, що отриманню такої незгоди має передувати *обов'язкова пропозиція переведення судді до іншого суду*.

Натомість, в пункті 7 Перехідних положень Закону № 193 встановлено, що судді Верховного Суду, *які не пройшли процедуру відбору*, передбачену пунктом 5 цього розділу, *можуть бути переведені до відповідних апеляційних судів з урахуванням рейтингу, сформованого за результатами відбору*.

Невідповідність вказаної норми п. 5 ч. 6 ст. 126 Конституції України є настільки очевидною, що спершу спадає на думку припущення про всього лише її невдале формулювання, яке могло б бути усунуте в порядку конформного з Конституцією тлумачення норми так: суддя обов'язково отримує пропозицію переведення до іншого суду та *може* бути переведений в разі, якщо погодиться на це.

Проте уважніший аналіз Закону в цій частині неспростовно свідчить, що вказана норма говорить про інше: серед суддів, *які не пройшли процедуру відбору*, ще додатково визначатимуться ті, які будуть переведені до відповідних апеляційних судів *з урахуванням уже отриманих результатів рейтингу*. Іншими словами, п. 7 Закону № 193 прямо допускає звільнення судді Верховного Суду без попередньої пропозиції про переведення його до іншого суду, що безпосередньо порушує ст. 126 Конституції України.

1.5. Виникнення надмірного навантаження на Верховний Суд в контексті ризиків для забезпечення конституційного права на судовий захист

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод визначає, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом.¹² Право на судовий захист належить до основних, невідчужуваних прав та свобод людини і громадянина та відповідно до статті 64 Конституції України не може бути

¹² Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. Голос України від 10.01.2001- №3. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004

обмежене навіть в умовах воєнного або надзвичайного стану.¹³ Відповідно до приписів статті 1, статті 8, статті 55 Конституції України, утвердження правової держави полягає, зокрема, у гарантуванні кожному судового захисту прав і свобод, а також у запровадженні механізму такого захисту. Конституційний Суд України у своїх рішеннях послідовно підкреслював значущість положень статті 55 Конституції України щодо захисту кожним у судовому порядку своїх прав і свобод від будь-яких рішень, дій чи бездіяльності органів влади, посадових і службових осіб, а також стосовно неможливості відмови у правосудді.¹⁴

Крім того, завдання, які нині ставить суспільство перед вітчизняною судовою владою, суттєво відрізняються від тих, що традиційно вимагалися раніше. Тепер від суду як інституційного втілення справедливості замість каральних функцій чи формального вирішення юридичних спорів очікують здійснення правосуддя на основі принципів верховенства права та Конституції України, які діють безпосередньо, повинні розвиватися, але не можуть підмінятися актами законодавчої чи виконавчої влади. Це потребує уважного і виваженого аналізу кожної судової справи.

Натомість, за даними Верховного Суду, до Суду щоденно надходить близько 360 нових справ, за період з грудня 2017 року по вересень 2019 року Судом розглянуто близько 150 000 (!) касаційних скарг, ще близько 60 000 досі залишаються нерозглянутими з числа тих, котрі передані з Верховного Суду України. Наведена статистика є безсумнівним свідченням вкрай серйозної проблеми з забезпеченням права людини на судовий захист в Україні, на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб (ст. 55 Конституції України), права на касаційне оскарження судового рішення (п. 8 ч. 2 ст. 129 Конституції), права на справедливий суд (ст. 6 Конвенції).

Тому збереження (чи навіть збільшення) чинної кількості суддів Верховного Суду не є вирішенням проблеми, яка описана. Розгляд однією колегією по декілька десятків судових справ щодня, в умовах, коли безперервно прибувають нові справи, потенційно перетворює касаційне провадження в просту формальність, яка, крім того, збільшує ризики винесення Судом помилкових рішень.

Натомість сьогодні надмірний акцент робиться саме на кількісних і формальних характеристиках, як нібито на основних чинниках у забезпеченні справедливого правосуддя в Україні. Це викликає занепокоєння і вказує на відсутність спільного розуміння завдань судової влади. Це заслуговує на серйозні застереження щодо необхідності спрямування зусиль Верховного Суду в справі забезпечення конституційного права на судовий захист в якісне, а не кількісне русло.

Але в будь-якому разі, до того часу, поки порядок касаційного оскарження судових рішень в Україні не змінено, а необхідні нововведення не запроваджені, до того часу поки усі подані касаційні скарги не розглянуті, скорочення чисельності суддів Верховного Суду – *недопустиме*. Адже це ще більше ускладнить і без того критичну ситуацію з забезпеченням права людини на судовий захист в Україні, зробить практично неможливим сьогодні виконання державою її головного обов'язку – утвердження і забезпечення прав та свобод людини.

Отже, в контексті зменшення граничної кількості суддів Верховного Суду, для визнання Закону № 193 та змінених ним норм інших законів України конституційними, необхідно було б послідовно встановити:

- 1) що закон започаткував процедуру реорганізації Верховного Суду;
- 2) що не порушена конституційна процедура його ухвалення;
- 3) що встановлений законом порядок відбору суддів Верховного Суду є юридично визначеним, передбачає зрозумілі, чіткі та справедливі критерії такого відбору, які виключають ризики тиску на суддів Верховного Суду, посягання на їх незалежність;

¹³ У справі щодо конституційності статті 248-3 ЦПК України: Рішення Конституційного Суду України від 23 травня 2001 року N 6-рп/2001.

¹⁴ У справі про оскарження бездіяльності суб'єктів владних повноважень щодо заяв про злочини: Рішення Конституційного Суду України від 14 грудня 2011 року N 19-рп/2011.

4) що закон передбачає надання обов'язкової пропозиції судді Верховного Суду, який не пройшов відбір, щодо переведення його до іншого суду;

5) що додаткове навантаження на суддів Верховного Суду не створить ще більших ризиків для забезпечення конституційного права на судовий захист.

Спростування хоча б одного з наведених припущень тягне за собою висновок про неконституційність ч. 1 ст. 37 Закону України "Про судоустрій і статус суддів" у її системному зв'язку з пунктами 4-7 Перехідних положень Закону № 193 вищезазначеним нормам Конституції України.

2. Утворення Комісії з питань доброчесності та етики

За Конституцією України носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ; народ здійснює владу безпосередньо і *через органи державної влади та органи місцевого самоврядування* (частини друга, третя статті 5). Закріплення в Основному Законі України положення, згідно з яким народ здійснює владу через органи державної влади, означає, що лише народ у Конституції України може визначити, які органи державної влади він уповноважує на здійснення влади від його імені.¹⁵

Не потребує додаткового доведення, що належне здійснення судової влади є однією з найважливіших функцій держави, яка забезпечується низкою засобів і гарантій, однією з яких є належна процедура притягнення суддів до юридичної відповідальності. Оскільки права та свободи людини і громадянина захищаються судом (ст. 55 Конституції України), а забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком саме держави (в особі її органів та посадових осіб) (ст. 3 Конституції), то й притягнення до відповідальності суддів, а також членів Вищої ради правосуддя, як невід'ємного елемента організаційно-правового механізму забезпечення права людини на судовий захист в Україні, *зобов'язані здійснювати виключно органи державної влади*. Згідно з цим держава, в особі Верховної Ради України, через прийняття відповідного закону, не може відмовлятися від свого функціонального обов'язку, передаючи його суб'єктам невизначеної юридичної природи.

Всупереч цьому очевидному висновку, відповідно до нової статті 28-1 Закону України "Про Вищу раду правосуддя", утворено Комісію з питань доброчесності та етики, що є *колегіальним органом, який діє при Вищій раді правосуддя* та утворюється з метою забезпечення прозорості і підзвітності членів Вищої ради правосуддя та членів Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. При цьому Комісія уповноважена притягати за правилами, визначеними законом, до відповідальності як суддів Верховного Суду, так і членів Вищої ради правосуддя.

Зокрема, Законом України № 193 (п. 9 Розділу II "Прикінцеві та перехідні положення") передбачено, що протягом шести років з дня набрання чинності цим Законом Комісія з питань доброчесності та етики уповноважена притягувати суддю Верховного Суду до відповідальності за вчинення істотного дисциплінарного проступку, грубого чи систематичного нехтування обов'язками, що є несумісним зі статусом судді або виявило його невідповідність займаній посаді, порушення обов'язку підтвердити законність джерела походження майна. При цьому Комісія керується правилами статей 48, 49 Закону України "Про Вищу раду правосуддя" і користується повноваженнями Дисциплінарної палати.

Окрім відсутності в Комісії статусу органу державної влади, варто звернути увагу і на звужене коло суб'єктів дисциплінарної відповідальності – лише суддів Верховного суду. Конституційний Суд України вже наголошував, що Конституція закріплює однаковий юридичний статус суддів через систему гарантій забезпечення їх незалежності, яка є невід'ємною складовою їхнього статусу. Встановлена система гарантій незалежності суддів не є їхнім особистим привілеєм, вона пов'язана з набуттям статусу судді, має юридичне призначення, спрямоване на захист прав та свобод людини і громадянина через здійснення правосуддя незалежним і безстороннім судом

¹⁵ У справі про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг: Рішення Конституційного Суду України від 13 червня 2019 року № 5-р/2019.

(суддею).¹⁶ Таким чином, однаковий юридичний статус усіх суддів виключає різний порядок та різних суб'єктів розгляду справ про притягнення суддів різних судів (незалежно від інстанції) до дисциплінарної відповідальності.

Щодо притягнення до відповідальності членів Вищої ради правосуддя, то слід звернути увагу ще й на таке. Відповідно до ч. 3 ст. 24 Закону України "Про Вищу раду правосуддя", рішення про звільнення з посади члена Вищої ради правосуддя з підстав, зазначених у пунктах 3-6 частини першої цієї статті, приймається за поданням Комісії з доброчесності та етики на спільному засіданні Вищої ради правосуддя і Комісії з питань доброчесності та етики протягом п'яти днів після надходження подання. Рішення про звільнення члена Вищої ради правосуддя вважається прийнятим, якщо подання не буде відхилене на спільному засіданні Вищої ради правосуддя та Комісії з питань доброчесності та етики більшістю голосів учасників засідання за умови, що за це проголосувало принаймні два міжнародні експерти – члени Комісії з питань доброчесності та етики.

У п. 10 Закону передбачено, що Комісія протягом 30 днів з дня її утворення перевіряє членів Вищої ради правосуддя (крім Голови Верховного Суду), призначених (обраних) на посаду до набрання чинності цим Законом, на відповідність критеріям доброчесності, етичних стандартів судді як складової професійної етики члена Вищої ради правосуддя, за результатом чого може ухвалити рішення про звільнення члена Вищої ради правосуддя.

Але як чітко встановлено в ч. 10 ст. 131 Конституції, відповідно до закону в системі правосуддя додатково можуть утворюватись органи та установи лише "для забезпечення добору *суддів, прокурорів*, їх професійної підготовки, оцінювання, розгляду справ щодо їх дисциплінарної відповідальності, фінансового та організаційного забезпечення судів". Таким чином, ст. 131 Конституції України не передбачає можливості утворення будь-яких додаткових органів для розгляду справ щодо дисциплінарної відповідальності членів Вищої ради правосуддя.

До речі, Венеційська комісія звертала увагу на проблематичність встановлення презумпції звільнення членів Вищої ради правосуддя, відзначивши, що це правило голосування надає надмірні повноваження Комісії з питань доброчесності та етики і має ознаки неконституційності.¹⁷ Проте цю проблему радше необхідно розглядати не в контексті надмірності повноважень Комісії, а в контексті їх неприйнятності та неконституційності загалом.

3. Запровадження нового порядку притягнення суддів до відповідальності

У ч. 1 ст. 42. Закону України "Про Вищу раду правосуддя" передбачено, що дисциплінарне провадження розпочинається після отримання відповідно до Закону України "Про судоустрій і статус суддів" скарги щодо дисциплінарного проступку судді, повідомлення про вчинення дисциплінарного проступку суддею або після самостійного виявлення членами Вищої ради правосуддя з *будь-якого джерела* обставин, що можуть свідчити про вчинення суддею дисциплінарного проступку.

Ч. 3 ст. 47 цього Закону містить припис, відповідно до якого в разі відсутності судді, скаржника розгляд дисциплінарної справи здійснюється Дисциплінарною палатою *без їх участі* за виключенням випадків, коли суддя не був повідомлений або повідомлений з порушенням частини четвертої статті 48 цього Закону (попередня ж редакція передбачала можливість відкласти розгляд справи за наявності поважних обставин).

Крім того, суддя та скаржник мають бути повідомлені про засідання Дисциплінарної палати не пізніше ніж за *три дні* (попередня редакція – сім днів) до дня його проведення в порядку, визначеному регламентом Вищої ради правосуддя, та шляхом розміщення відповідної інформації на офіційному веб-сайті Вищої ради правосуддя (ч. 4 ст. 48 Закону "Про Вищу раду правосуддя").

¹⁶ У справі щодо конституційності положень частин третьої, десятої статті 133 Закону України „Про судоустрій і статус суддів“ у редакції Закону України „Про забезпечення права на справедливий суд“: Рішення Конституційного Суду України № 11-р/2018 від 04 грудня 2018 року.

¹⁷ Opinion on amendments to the legal framework governing the supreme court and judicial governance bodies / adopted by the Venice Commission at its 121st Plenary Session (Venice, 6-7 December 2019).

Звичайно, доктрина конституціоналізму, в основі якої лежить ідея обмеження влади, стосується і судової влади. Тому, очевидно, потрібно шукати баланс між забезпеченням незалежності правосуддя та необхідністю протидії і запобіганню можливих зловживань суддями.

Але у своїй сукупності вищевказані норми свідчать про те, що цей баланс тут не збережено, оскільки вони допускають ситуації, коли *анонімно* ініційоване дисциплінарне провадження може бути розглянуто усього, по-перше, *за три дні*, по-друге, *без участі* самого судді. Такі випадки повинні бути виключені в принципі, чого внесені законодавчі новели зовсім не забезпечують, а отже, мають всі підстави бути визнаними такими, що не відповідають ч. 1 статті 126 Конституції України.

4. Зменшення посадового окладу судді Верховного Суду

Законом № 193 змінено положення п. 3 ч. 3 ст. 135 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» таким чином, що базовий розмір посадового окладу судді Верховного Суду зменшено з 75 до 55 прожиткових мінімумів для працездатних осіб.

Очевидно, що сама по собі декларація незалежності суддів не призводить до проголошеного результату, а потребує наявності комплексу дієвих гарантій для підтримання високого соціального статусу та матеріального забезпечення суддів. Невипадково Конституційний Суд відзначив, що зменшення органом законодавчої влади розміру посадового окладу судді призводить до зменшення розміру суддівської винагороди, що, у свою чергу, є посяганням на гарантію незалежності судді у виді матеріального забезпечення та передумовою впливу як на суддю, так і на судову владу загалом.¹⁸

Венеційська комісія з цього приводу теж звертає увагу, що зменшення заробітної плати лише для певної групи суддів порушує їх незалежність¹⁹. У цій справі зменшення спеціально спрямоване лише на суддів Верховного Суду. Крім того, заробітна плата суддів є не лише елементом незалежності суддів. Зменшення оплати праці суддів може призвести до ризику корупції і це зменшить привабливість посади, оскільки вона поширюється на готовність кандидатів у судді та суддів, які беруть участь в розгляді справи, залишатися у професії.²⁰

Тому необхідно погодитись, що питання фінансового забезпечення суддів Верховного Суду потрібно розглядати в світлі вищевикладених позицій, зокрема сталої практики Конституційного Суду України: системно, цілісно, не звужуючи проблему до забезпечення окремих галузевих гарантій, а беручи за основу аналізу усі фактори впливу цього питання на правову систему України, права і свободи людини, у їх взаємозв'язку та взаємовпливі.

Звичайно, здійснене вище дослідження не претендує на всебічну повноту та остаточну завершеність, а в багатьох моментах є дискусійним. Але сам факт можливості дискусії на цю тему є важливим кроком для утвердження верховенства права та Конституції України, гарантій правосуддя та незалежності судової влади, ефективної конституційної юстиції, а головне – якісної конституційно-правової науки, без залучення у спільну справу якої досягнення вказаних цілей буде неможливим.

¹⁸ У справі щодо конституційності положень частин третьої, десятої статті 133 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» у редакції Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд»: Рішення Конституційного Суду України № 11-р/2018 від 04 грудня 2018 року.

¹⁹ Див. *Amicus Curiae* для Конституційного суду «Колишньої Югославської Республіки Македонія «про внесення змін до деяких законів, що стосуються системи зарплат та винагороди обраних та призначених посадових осіб», пп. 16-20. (CDL-AD (2010) 038, короткий виклад)

²⁰ *Opinion on amendments to the legal framework governing the supreme court and judicial governance bodies / adopted by the Venice Commission at its 121st Plenary Session (Venice, 6-7 December 2019).*

Список використаних джерел

Бібліографія:

1. Hamilton A., Federalist No. 78, The Judiciary Department. – Alexander Hamilton, John Jay, and James Madison (Jacob E. Cooke, ed., The Federalist (Middletown, CT: Wesleyan University Press, 1961). URL: <https://www.congress.gov/resources/display/content/The+Federalist+Papers#TheFederalistPapers-78>
2. Maxeiner, J. R. (2008). Some realism about legal certainty in the globalization of the rule of law. *Houston Journal of International Law*. 31(1). 46 p.

Перелік юридичних документів:

1. Opinion on amendments to the legal framework governing the supreme court and judicial governance bodies / adopted by the Venice Commission at its 121st Plenary Session (Venice, 6-7 December 2019).
2. Amicus Curiae для Конституційного суду „Колишньої Югославської Республіки Македонія“ про внесення змін до деяких законів, що стосуються системи зарплат та винагороди обраних та призначених посадових осіб, пп. 16-20. (CDL-AD (2010) 038, короткий виклад).
3. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. *Голос України* від 10.01.2001-№3. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004
4. Мірило правовладдя. Дослідження № 711/2013. Ухвалено Венеційською Комісією на 10-му пленарному засіданні, 11-12 березня 2016 року, параграф 58.
5. Попередній висновок щодо запропонованих змін до Конституції стосовно судової влади України, п. 24. 19 CDL-REF (2019) 039.
6. Рекомендація CM / Rec (2010) 12 Комітету Міністрів державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та відповідальність, п. 52.
7. У справі про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг: Рішення Конституційного Суду України від 13 червня 2019 року № 5-р/2019.
8. У справі про оскарження бездіяльності суб'єктів владних повноважень щодо заяв про злочини: Рішення Конституційного Суду України від 14 грудня 2011 року N 19-рп/2011.
9. У справі про припинення виплати допомоги при народженні дитини: Рішення Конституційного Суду України від 8 червня 2016 року № 3-рп/2016.
10. У справі щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про всеукраїнський референдум»: Рішення Конституційного Суду України від 26 квітня 2018 року № 4-р/2018.
11. У справі щодо конституційності положень частин третьої, десятої статті 133 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» у редакції Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд»: Рішення Конституційного Суду України № 11-р/2018 від 04 грудня 2018 року.
12. У справі щодо конституційності статті 248-3 ЦПК України: Рішення Конституційного Суду України від 23 травня 2001 року № 6-рп/2001.

References

Bibliography:

1. Hamilton A., Federalist No. 78, The Judiciary Department. – Alexander Hamilton, John Jay, and James Madison (Jacob E. Cooke, ed., The Federalist (Middletown, CT: Wesleyan University Press, 1961). URL: <https://www.congress.gov/resources/display/content/The+Federalist+Papers#TheFederalistPapers-78>
2. Maxeiner, J. R. (2008). Some realism about legal certainty in the globalization of the rule of law. *Houston Journal of International Law*, 31(1). 46 p.

List of legal documents:

1. Opinion on amendments to the legal framework governing the supreme court and judicial governance bodies / adopted by the Venice Commission at its 121st Plenary Session (Venice, 6-7 December 2019).

2. Amicus Curiae dlia Konstytutsiinoho sudu «Kolyshnoi Yuhoslavskoi Respubliki Makedoniia» pro vnesennia zmin do deiakykh zakoniv, shcho stosuutsia systemy zarplat ta vynahorody obranykh ta pryznachenykh posadovykh osib, pp. 16-20. (CDL-AD (2010) 038, korotkyi vyklad).
3. Konventsiiia pro zakhyst prav liudyny ta osnovopolozhnykh svobod 1950 r. Holos Ukraïny vid 10.01.2001-№3. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004
4. Mirylo pravovladdia. Doslidzhennia № 711/2013. Ukhvaleno Venetsiiskoiu Komisiieiu na 10-mu plenarnomu zasidanni, 11-12 bereznia 2016 roku, parahraf 58.
5. Poperednii vysnovok shchodo zaproponovanykh zmin do Konstytutsii stosovno sudovoi vlady Ukrainy, p. 24. 19 CDL-REF (2019) 039.
6. Rekomendatsiia CM / Rec (2010) 12 Komitetu Ministriv derzhavam-chlenam shchodo suddiv: nezalezhnist, efektyvnist ta vidpovidalnist. p. 52.
7. U spravi pro Natsionalnu komisiiu, shcho zdiisniue derzhavne rehuliuвання u sferakh enerhetyky ta komunalnykh posluh: Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 13 chervnia 2019 roku № 5-r/2019.
8. U spravi pro oskarzhennia bezdiialnosti subiektiv vladnykh povnovazhen shchodo zaiav pro zlochynty: Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 14 hrudnia 2011 roku N 19-rp/2011.
9. U spravi pro prypynennia vyplaty dopomohy pry narodzhenni dytyny: Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 8 chervnia 2016 roku № 3-rp/2016.
10. U spravi shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukraïny (konstytutsiynosti) Zakonu Ukraïny «Pro vseukrainskyy referendum»: Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 26 kvitnia 2018 roku № 4-r/2018.
11. U spravi shchodo konstytutsiinosti polozhen chastyn tretoi, desiatoi statti 133 Zakonu Ukraïny «Pro sudoustrii i status suddiv» u redaktsii Zakonu Ukraïny „Pro zabezpechennia prava na spravedlyvyi sud“: Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy № 11-r/2018 vid 04 hrudnia 2018 roku.
12. U spravi shchodo konstytutsiinosti statti 248-3 TsPK Ukrainy: Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 23 travnia 2001 roku № 6-rp/2001.