

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

Support to the implementation of the judicial reform in Ukraine
Підтримка впровадженню судової реформи в Україні

АНАЛІТИЧНИЙ ОГЛЯД

стану втілення загальних заходів
відповідно до рішень Європейського суду з прав людини
у справах «Олександр Волков проти України»
і «Салов проти України»

Підготував к.ю.н. Роман Куйбіда,
заступник голови правління
Центру політико-правових реформ

м. Київ, лютий 2018 р.

Вступ	3
I. Прийняття усіх необхідних правил для обрання членів Вищої ради правосуддя	4
II. Процедура заповнення суддівських вакансій Верховного Суду	7
III. Прийняття законодавства щодо процедури перегляду рішень Вищої ради правосуддя новосформованим Верховним Судом	10
IV. Втілення стандартів Ради Європи щодо прокуратури в контексті дисципліни та кар'єри суддів у законодавстві та Регламенті Вищої ради правосуддя	14
V. Обсяг розгляду справи у судовій інстанції після прийняття Вищої ради правосуддя рішення у дисциплінарній справі	15
VI. Практика застосування трирічного періоду обмеження дисциплінарної відповідальності	17
VII. Розробка чітких інструкцій із застосування дисциплінарних санкцій	18
VIII. Узгодження дисциплінарних санкцій з іншими видами юридичної відповідальності	20
IX. Важливість та обсяг оцінювання суддівського досьє у кар'єрі судді ..	23
X. Процедури оскарження рішень з питань кар'єри чи підвищення суддів	25
XI. Додаткові важливі питання щодо забезпечення незалежності та безсторонності членів Вищої ради правосуддя	25
Висновки	27
Рекомендації	29

Вступ

1. Європейський суд з прав людини у справах «Олександр Волков проти України» (2013) та «Салов проти України» (2005) констатував системні недоліки у функціонуванні інститутів дисциплінарної відповідальності та кар'єри судді в Україні.
2. Україна провела суттєві законодавчі зміни з метою подолання порушень та уникнення їх у майбутньому, проте практика їх імплементації залишається неоднозначною.
3. 10 березня 2017 р. Комітет Міністрів Ради Європи запропонував українській владі надати до 1 грудня 2017 р. комплексний оновлений план дій або звіт, в якому буде зазначено подальші дії щодо виконання рішень Європейського суду з прав людини в групі справ Олександра Волкова та Салова, разом з роз'ясненнями щодо невіршених питань, і вирішив повернутися до розгляду цих справ на засіданні в червні 2018 р.

Також Комітет Міністрів Ради Європи відзначив прогрес, досягнутий у реформуванні системи суддівської дисципліни та кар'єри, зокрема, прийняття українською владою конституційних змін та імплементаційних законодавчих і підзаконних нормативно-правових актів, серед яких особливе місце посідає Закон України «Про Вищу раду правосуддя» та Регламент Вищої ради правосуддя. Водночас Комітет Міністрів Ради Європи закликав українську владу без зайвих затримок вирішити питання, про які детально зазначено в меморандумі щодо вказаної категорії справ¹.

4. Так, у меморандумі «Справи, розглянуті Комітетом Міністрів у світлі реформи системи дисциплінарної відповідальності в Україні («Олександр Волков проти України») та суддівської кар'єри («Салов проти України»)» Н/Ехес(2017)1 від 28 лютого 2017 р., підготовленому Департаментом з питань виконання рішень ЄСПЛ Генерального директорату з прав людини та верховенства права (далі – Меморандум)², йдеться про необхідність роз'яснення таких питань:

- підтвердження щодо прийняття всіх необхідних правил для обрання членів Вищої ради правосуддя (з'їздом суддів, парламентом, Президентом, з'їздом адвокатів та представниками правової наукової спільноти) для забезпечення демократичного обрання їхніх представників, а також їхніх професійних якостей для зайняття посади члена Вищої ради правосуддя;
- часові межі завершення процедури заповнення суддівських вакансій Верховного Суду та перегляд законодавства, пов'язаного з процедурою перегляду рішень Вищої ради правосуддя новосформованим Верховним Судом;
- оцінювання ступеню відображення стандартів Ради Європи з питань ролі та повноважень прокуратури в контексті дисципліни та кар'єри суддів у законодавстві та Регламенті Вищої ради правосуддя;

¹ H46-37 Salov group (Application No. 65518/01), Oleksandr Volkov (Application No. 21722/11) v. Ukraine. Supervision of the execution of the European Court's judgments // https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016806fad40.

² Н/Ехес(2017)1 – Memorandum - VOLKOV v. Ukraine and SALOV v. Ukraine // [http://hudoc.exec.coe.int/eng?i=HEXEC\(2017\)1-UKR-VOLKOV-ENG](http://hudoc.exec.coe.int/eng?i=HEXEC(2017)1-UKR-VOLKOV-ENG).

- обсяг розгляду справи в судовій інстанції після прийняття Вищою радою правосуддя рішення, а також включення до цього розгляду таких питань як невзяття до уваги важливого аргументу заявника, незастосування часового обмеження до дисциплінарної санкції та незабезпечення незалежного та неупередженого розгляду справи;
- підтвердження того, що практика застосування трирічного періоду обмеження дисциплінарної відповідальності послідовно та впевнено застосовується в судовій практиці;
- розробка чітких інструкцій із застосування дисциплінарних санкцій та послідовна судова практика щодо цього питання з відповідною шкалою санкцій за індивідуальні дисциплінарні порушення та дотримання принципу пропорційності;
- узгодження дисциплінарних санкцій з іншими видами юридичної відповідальності, зокрема кримінальної відповідальності суддів;
- важливість та обсяг оцінювання суддівського досє у кар'єрі судді;
- процедури оскарження рішень з питань кар'єри чи підвищення суддів.

5. Метою цього аналітичного огляду є прояснення процесу вдосконалення системи суддівської дисципліни і кар'єри суддів з акцентом на невирішені проблеми.

Аналітичний огляд підготовлено на замовлення проекту Ради Європи «Підтримка впровадженню судової реформи в Україні». Попередні огляди на цю тему було підготовлено експертами Центру політико-правових реформ у вересні (щодо групи справ Салова) і в серпні 2016 р. (щодо справи Волкова) у межах цього ж Проекту, а також у березні 2015 р. (щодо справи Волкова) у межах Проекту Ради Європи «Підтримка реформи системи суддівської відповідальності в Україні».

Аналітичний огляд підготував Роман Куйбіда, який є заступником голови правління Центру політико-правових реформ, а також членом Ради з питань судової реформи, де розроблялися проекти Законів України «Про судоустрій і статус суддів», «Про Вищу раду правосуддя», нової редакції Кодексу адміністративного судочинства України, і членом Громадської ради доброчесності, яка задіяна в процесах кваліфікаційного оцінювання суддів, у т.ч. у формуванні нового Верховного Суду. Цей досвід міг позначитися на позиціях автора, але він виходив з потреби підготувати незалежний і об'єктивний огляд.

Структуру аналітичного огляду визначено відповідно до питань, зазначених у Меморандумі. Також розглянуто інші важливі питання в контексті рішень Європейського суду з прав людини у справах Волкова й Салова.

I. Прийняття всіх необхідних правил для обрання членів Вищої ради правосуддя

6. У Меморандумі з огляду на забезпечення незалежності Вищої ради правосуддя поставлено питання: які є гарантії демократичних виборів усіх членів Вищої ради правосуддя (з'їздом суддів, Парламентом, Президентом, з'їздом адвокатів та представниками вищих юридичних навчальних заходів і наукових установ)?

7. Згідно зі статтею 131 Конституції України, суб'єктами формування Вищої ради

правосуддя є:

- з'їзд суддів України (10 членів з числа суддів чи суддів у відставці);
- Президент України (2 члени);
- Верховна Рада України (2 члени);
- з'їзд адвокатів України (2 члени);
- всеукраїнська конференція прокурорів (2 члени);
- з'їзд представників юридичних вищих навчальних закладів та наукових установ (2 члени).

Порядок обрання (призначення) на посади членів Вищої ради правосуддя визначається законом.

Голова Верховного Суду входить до складу Вищої ради правосуддя за посадою.

8. Спільним для порядку обрання (призначення) на посади членів Вищої ради правосуддя є:

- завчасне повідомлення про початок приймання документів від кандидатів;
- самовисування кандидатів (крім Верховної Ради України, де кандидатів висувають депутатські фракції (групи));
- завчасне оприлюднення на офіційних веб-ресурсах документів осіб, які претендують на членство у Вищій раді правосуддя;
- таємне голосування колегіальними органами щодо обрання членів Вищої ради правосуддя (крім Верховної Ради України, де встановлено відкрите голосування).

Після внесення змін до Конституції України у 2016 р. членів Вищої ради правосуддя обирав лише з'їзд суддів України на посади, які залишилися вакантними.

Станом на початок 2018 р. у складі Вищої ради правосуддя працюють 18 членів:

Голова Верховного Суду – за посадою;
5 членів, обраних з'їздом суддів України;
3 члени, призначені Президентом України (з них один суддя);
2 члени, обрані Верховною Радою України (з них один суддя);
3 члени, обрані з'їздом адвокатів України (з них один суддя);
2 члени, обрані всеукраїнською конференцією прокурорів (з них один суддя);
2 члени, обрані з'їздом представників юридичних вищих навчальних закладів та наукових установ.

Таким чином, судьями, обраними судьями, є 6 членів з 18-ти.

На березень 2018 р. заплановано обрання з'їздом суддів України ще трьох членів. Отже, 13 з 21 члена Вищої ради правосуддя становитимуть судді, з них 9 – судді, обрані судьями.

9. Порядок обрання членів Вищої ради правосуддя з'їздом суддів України встановлено ст. 10 Закону України «Про Вищу раду правосуддя», а порядок скликання та проведення з'їзду суддів України визначені ст. 132 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» і Регламентом з'їзду суддів України, затв. рішенням XII позачергового з'їзду суддів України 25 вересня 2014 р. (у редакції, затвердженій рішенням XIV позачергового з'їзду суддів України

14 березня 2017 р.).

Під час з'їзду голосування проводиться лише щодо кандидатів у члени Вищої ради правосуддя, які своєчасно подали документи до Вищої ради правосуддя, та обрані делегатами цього з'їзду або ж висунуті безпосередньо на з'їзді не менш як двадцятьма відсотками обраних делегатів з'їзду. Рішення приймається таємним голосуванням.

Регламент з'їзду суддів України передбачає можливість встановлення з'їздом квот для кандидатів від окремих юрисдикцій.

Так було зроблено на XIV позачерговому з'їзді суддів України 14-15 березня 2017 р., коли членами Вищої ради правосуддя було обрано трьох представників від загальних судів і одного – від господарських (ще одного представника – від адміністративних судів – не було обрано, оскільки жоден з кандидатів не набрав більшості голосів).

10. Порядок призначення членів Вищої ради правосуддя Президентом України визначено статтями 9 і 16 Закону України «Про Вищу раду правосуддя».

Указ про призначення членів ВРП Президент України видає за результатами відкритого конкурсу. За законом положення про проведення відкритого конкурсу для призначення Президентом України членів Вищої ради правосуддя затверджує Президент України. Наразі таке положення не затверджено. Можливо, тому що вакансій у Вищій раді правосуддя, які мають бути заповнені Президентом України, наразі немає.

Проблемним є те, що *порядок проведення конкурсу визначає той самий суб'єкт, який здійснює призначення. Краще, якби порядок такого конкурсу було визначено законом.* Це відповідало б вимозі Конституції України про те, що порядок призначення членів Вищої ради правосуддя визначається законом.

11. Порядок обрання членів Вищої ради правосуддя Верховною Радою України визначено ст. 17 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» і ст. 208-1 Регламенту Верховної Ради України.

Кандидатів на посаду члена Вищої ради правосуддя пропонує депутатська фракція (група). Право подання пропозиції щодо кандидата на посаду члена Вищої ради правосуддя може реалізувати також група позафракційних народних депутатів у кількості, що не менша від кількісного складу найменшої депутатської групи.

Імовірно, висування кандидатів у парламенті політичними суб'єктами спрямоване на те, щоб запобігти надмірній кількості кандидатів, і допустити до голосування лише тих кандидатів, які мають підтримку політичних сил, представлених у парламенті. *Закон не визначає, у який спосіб депутатська група чи фракція добирає кандидатів.*

Добір на посаду члена Вищої ради правосуддя Верховна Рада України здійснює відкритим рейтинговим голосуванням по кожному кандидату окремо. Верховна Рада України обирає членів Вищої ради правосуддя списком, визначеним за підсумками рейтингового голосування, відповідно до кількості вакантних посад відкритим голосуванням більшістю голосів.

Слід звернути увагу на те, що до прийняття у 2016 р. Закону України «Про Вищу

раду правосуддя» голосування щодо призначення членів Вищої ради юстиції парламент здійснював таємно шляхом подання бюлетенів. Водночас *відкрите голосування сприяє ситуаціям, коли одна політична сила підтримує кандидата від іншої політичної сили в обмін на підтримку у вирішенні якогось іншого питання*, оскільки керівництво фракцій має можливість контролювати, за кого віддав голос той чи той член фракції. Таємне голосування мало більше гарантій того, що призначення буде засноване на професійних якостях кандидата, а не політичних домовленостях щодо кадрових питань, адже кожен член Парламенту міг голосувати на власний розсуд.

12. Що стосується з'їзду адвокатів України, всеукраїнської конференції прокурорів, з'їзду представників юридичних вищих навчальних закладів та наукових установ, то порядок обрання ними членів Вищої ради правосуддя визначено статтями 11-15 Закону України «Про Вищу раду правосуддя», а також щодо адвокатів – ст. 54 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», прокурорів – ст. 70 Закону України «Про прокуратуру».

Порядок проведення з'їзду адвокатів України додатково регулюється Радою адвокатів України, всеукраїнської конференції прокурорів – регламентом, який приймає конференція, а з'їзду представників юридичних вищих навчальних закладів та наукових установ – рішенням самого з'їзду.

Рада адвокатів України визначає порядок скликання і проведення з'їзду адвокатів України перед кожним з'їздом. *Такий підхід сприяє можливості Ради адвокатів впливати на формування делегацій і результати голосувань.*

Так, за останні роки кожне проведення з'їздів адвокатів України щодо обрання членів Вищої ради юстиції супроводжувалося конфронтацією, недопуском делегатів з'їзду, подальшими судовими спорами. В інтернет-ЗМІ були повідомлення про підкуп делегатів одним із кандидатів, який у подальшому був обраний членом Вищої ради юстиції (тепер член Вищої ради правосуддя)³.

Всеукраїнська конференція прокурорів прийняла свій постійний регламент 27 квітня 2017 р. Він опублікований⁴.

З'їзд представників юридичних вищих навчальних закладів та наукових установ після прийняття Закону України «Про Вищу раду правосуддя» не проводився. Текст порядку його проведення, схвалений попередніми з'їздами, у відкритому доступі відсутній.

II. Процедура заповнення суддівських вакансій Верховного Суду

13. Відповідно до п. 4 Прикінцевих та перехідних положень Закону України «Про судоустрій і статус суддів» 2016 р. новий Верховний Суд мав бути утворений, а судді призначені до його складу за результатами конкурсу протягом шести місяців з дня набрання чинності цим Законом, тобто до кінця березня 2017 р. Законом № 2147-VIII від 3 жовтня 2017 р. цей шестимісячний строк подовжено до 12 місяців, тобто до 30 вересня 2017 р. (відповідні зміни набрали чинності 29 листопада 2017 р.)

³ Один з кандидатів у ВРЮ підготував адвокатам передвиборчу "гречку" // <https://www.pravda.com.ua/news/2015/04/9/7064268>.

⁴ Регламент всеукраїнської конференції прокурорів // http://www.gp.gov.ua/ua/file_downloader.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=202147.

14. Однак Президент України не видав указ про утворення цього суду, а призначення суддів відбулося в листопаді 2017 р. – за межами встановлених законом строків.

15. Вища кваліфікаційна комісія суддів України закінчила конкурс лише в липні 2017 р. і передала 120 рекомендацій до Вищої ради правосуддя.

Загалом Вища рада правосуддя внесла Президентові України подання на призначення 117 осіб судьями нового Верховного Суду. У листопаді-грудні Президент видав указ про призначення 115 суддів Верховного Суду, і вони склали присягу (один кандидат, відповідно до інформації із ЗМІ⁵, начебто звернувся до Президента України із проханням не призначати його на посаду до завершення перевірки законності його дій щодо звільнення з-під варти високопосадовця Міністерства внутрішніх справ, який у подальшому переховувався від слідства і суду, а пізніше був засуджений за вбивство журналіста).

16. Відбір і призначення суддів до нового Верховного Суду отримали неоднозначні відгуки від представників міжнародної спільноти, а також цілком протилежні оцінки від представників органів влади, що були задіяні в цьому процесі, та від представників громадянського суспільства.

17. Через декілька днів після оголошення переможців у Вищій кваліфікаційній комісії суддів Посольство США в Україні критично оцінило результати відбору суддів до оновленого Верховного Суду: *«Низка сильних кандидатів потрапили до складу Верховного Суду, але все ж доброчесність багатьох із них викликає сумніви»*⁶.

У Представництві Європейського Союзу зазначили: *«Процес відбору був прозорим у цілому... Чесність, незалежність та професійні якості усіх суддів не повинні викликати сумнівів. У запропонований список кандидатів увійшли декілька осіб, щодо яких було отримано негативний висновок Громадською радою доброчесності, яка особливо наголосила на розбіжностях між їхніми активами та законним доходом. Призначення навіть кількох суддів із заплямованою репутацією може підірвати довіру до всієї реформи»*⁷.

Голова групи підтримки України у Європейській комісії Петер Вагнер вказав, що процес відбору і призначення був надзвичайно прозорим. Разом з тим він відзначив, що розуміє представників громадянського суспільства, які ставили під сумнів чистоту деяких суддів, номінованих у підсумку. Тому тепер особливу увагу варто приділити виборам голови Верховного суду та голів касаційних судів⁸.

Посли країн Великої Сімки наголосили, що: *«Результати відбору до Верховного Суду вказують на потребу більш ретельного аналізу процедур для подальшого покращення, а також продовження співпраці з громадянським суспільством для*

⁵ Порошенко не призначив до нового Верховного суду суддю, який залишив чинним вирок Луценку – ЗМІ // https://dt.ua/UKRAINE/poroshenko-ne-priznachiv-do-novogo-verhovnogo-sudu-suddyu-yakiy-zalishiv-chinnim-virok-lucenku-259922_.html.

⁶ Посольство США розкритикувало конкурс до нового Верховного суду // <http://www.bbc.com/ukrainian/news-40774900>.

⁷ У ЄС хочуть пояснень щодо обрання осіб із заплямованою репутацією до Верховного суду // <http://www.eurointegration.com.ua/news/2017/10/4/7071860>.

⁸ Пізніше судді Верховного Суду обрали заступником Голови Верховного Суду і головами трьох касаційних судів суддів, які отримали від Громадської ради доброчесності висновки про невідповідність їх критеріям доброчесності та професійної етики.

підтримання конструктивного діалогу з усіма зацікавленими сторонами»⁹.

18. Водночас Президент України назвав конкурс до нового Верховного Суду відкритим, унікальним та прозорим, з високим рівнем конкуренції, який проходить під дуже пильним наглядом громадськості, з прискіпливою перевіркою кандидатів всіма антикорупційними органами¹⁰.

Голова Вищої кваліфікаційної комісії суддів України зазначив, що «конкурс до нового Верховного Суду – безпрецедентна за масштабністю та прозорістю подія. Це реальний результат масштабної судової реформи, що розпочалася два роки тому»¹¹.

19. Натомість організації громадянського суспільства дали дуже критичну оцінку як процедури конкурсу, так і його результатам.

Антикорупційна громадська організація «Центр протидії корупції» зазначила: «Попри гучні заяви Президента про оновлення Верховного суду України та Голови ВККС Сергія Козьякова про безпрецедентну прозорість цього процесу, у проведеному Комісією конкурсі перемагають старі судді, частина з яких ще й мають сумнівну доброчесність або досвід політичних переслідувань на догоду владі»¹².

Громадська організація «Родина Героїв «Небесної сотні», яка об'єднує родичів активістів, які загинули під час подій Революції Гідності, заявила про здивування і розчарування результатами конкурсу: «Такий результат конкурсу довів, що існуюча процедура є недосконалою, а Вища кваліфікаційна комісія суддів і Вища рада правосуддя, які в більшості складаються з суддів, неспроможні забезпечити очищення та оновлення судової системи відповідно до очікувань суспільства»¹³.

Громадська організація «Медійна ініціатива за права людини» зазначила: «ВККС не тільки не відсіює недоброчесних суддів, а й сприяє їх переатестації та призначенню у вищі суди. Особливо обурює громадськість те, що висновки ВККС дозволяють продовжувати стрімку кар'єру так званим суддям Майдану, які приймали рішення про розгін протесту, про арешт майданівців, про позбавлення їх водійського посвідчення тощо»¹⁴.

Аналітична організація «Центр політико-правових реформ» спільно з Фондом «ДЕЮРЕ» дали комплексну оцінку формування нового Верховного Суду і з посиланням на офіційні джерела навели декілька десятків фактів, які ставлять під сумнів те, що формування нового Верховного Суду відбулося у легітимний і чесний спосіб.

⁹ Statement of the G7 Ambassadors on the Supreme Court Selection Process // http://www.ambkiev.esteri.it/ambasciata_kiev/it/ambasciata/news/dall_ambasciata/statement-of-the-g7-ambassadors_1.html#.WhbSBS19g8t.twitter.

¹⁰ Виступ Президента України під час складання присяги суддями нового Верховного Суду // <http://www.president.gov.ua/news/vistup-prezidenta-ukrayini-pid-chas-skladannya-prisyagi-sudd-44378>.

¹¹ ВККС оприлюднила прізвища переможців конкурсу до нового Верховного Суду // <https://vkksu.gov.ua/ua/news/wkks-opriлюдnila-prizwishtcha-pieriemozciw-konkursu-do-nowogo-wierchownogo-sudu>.

¹² У новий Верховний Суд пройшли 80% старих суддів, 25% із сумнівною репутацією – результати конкурсу // <https://antac.org.ua/publications/u-novi-y-verhovniy-sud-potrapi-ly-80-staryh-suddiv-25-iz-sumnivnoyu-reputatsijeyu>.

¹³ Відкрите звернення від Родин Героїв Небесної Сотні стосовно результату конкурсу у Верховний суд та ситуації з притягнення винних суддів до відповідальності // <https://www.facebook.com/RG.NebesnaSotnia/posts/1846790432299810>.

¹⁴ Топ-5 невиконаних вимог Майдану // <https://www.facebook.com/MediaInitiativeForHumanRights/posts/2051332968240034>.

Зокрема, зроблено висновки, що конкурс відбувся непрозоро, особливо, у частині визначення результатів; методологія відбору є нечіткою, а її якість, так само як і валідність, надійність і точність результатів не підтверджені фахівцями; Вища кваліфікаційна комісія суддів України допускала відхилення від заздалегідь визначеної методології; психологічне тестування кандидатів серед іншого було спрямовано на відбір лояльних до системи кандидатів; Вища кваліфікаційна комісія суддів України не забезпечила рівні умови для всіх учасників конкурсу; державні органи, які мали забезпечити перевірку кандидатів, передусім Національне агентство запобігання корупції, неналежно виконували свої обов'язки щодо перевірки кандидатів; Вища кваліфікаційна комісія суддів України і Вища рада правосуддя не діяли як незалежні і безсторонні органи; ці органи проігнорували важливі факти, які свідчили проти добросовісності кандидатів, частина з яких у подальшому очолила Верховний Суд¹⁵.

20. На розгляді судів було декілька десятків позовів щодо оскарження результатів конкурсу, а також відповідних рішень Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Вищої ради правосуддя і Президента України. Спочатку їх розглядали судді Вищого адміністративного суду України та Верховного Суду України, що припинили їх розгляд після початку діяльності нового Верховного Суду. Зрозуміло, що за таких умов ці судові інстанції об'єктивно не можуть бути безсторонніми у таких справах, оскільки вирішуючи такі справи судді змушені робити висновки щодо легітимності призначення їх самих.

21. Таким чином, *немає жодного консенсусу щодо легітимності і чесності у формуванні нового Верховного Суду. На справедливості конкурсу вказують лише Президент України, який ініціював судову реформу, і органи, які проводили відбір кандидатів. Водночас представники громадянського суспільства дуже критично оцінюють дотримання процедури і результати конкурсу. Недотримання встановлених законом строків утворення нового Верховного Суду та формування його складу, відсутність указу Президента про утворення цього Суду, проблеми під час конкурсу та непрозорість його результатів, на жаль, можуть поставити під сумнів легітимність відповідних дій і не задовольнити очікування суспільства щодо оновлення та очищення суддівського корпусу.*

III. Прийняття законодавства щодо процедури перегляду рішень Вищої ради правосуддя новосформованим Верховним Судом

22. У Меморандумі зазначено, що має бути можливість оскарження та перегляду рішень Вищої ради правосуддя, які стосуються підвищення та кар'єри суддів; потрібно надати більше інформації з цього питання, а також заходів, запланованих для врегулювання ситуації, що склалася.

23. Підстави для оскарження рішень Вищої ради правосуддя визначені Законом України «Про Вищу раду правосуддя» від 2016 р. Також цей Закон визначає строки для оскарження і суб'єктів, які мають право це зробити.

Згідно із ст. 35 Закону, рішення Вищої ради правосуддя може бути оскаржене до Верховного Суду протягом тридцяти днів з дня його ухвалення. Голова Верховного Суду не може брати участі в перегляді Верховним Судом рішень Вищої ради

¹⁵ Формування нового Верховного Суду: ключові уроки // [http://pravo.org.ua/img/zstored/files/Формування%20нового%20ВС%20ключові%20уроки\(4\).pdf](http://pravo.org.ua/img/zstored/files/Формування%20нового%20ВС%20ключові%20уроки(4).pdf) (укр.); [http://pravo.org.ua/img/zstored/files/Establishment%20of%20SC%20key%20lessons\(1\).pdf](http://pravo.org.ua/img/zstored/files/Establishment%20of%20SC%20key%20lessons(1).pdf) (англ.).

правосуддя.

Водночас до початку функціонування нового Верховного Суду є чинними положення Кодексу адміністративного судочинства України, який передбачає оскарження рішень Вищої ради правосуддя до Вищого адміністративного суду України з можливістю перегляду його судових рішень Верховним Судом України.

24. Підставами для оскарження *рішення Вищої ради правосуддя про відмову у внесенні Президентіві України подання про призначення судді на посаду* є такі:

- склад Вищої ради правосуддя, який ухвалив відповідне рішення, не мав повноважень його ухвалювати;
- рішення не підписано членом Вищої ради правосуддя, який брав участь у його ухваленні;
- рішення не містить посилання на визначені законом підстави відмови у внесенні Президентіві України подання про призначення судді на посаду або мотивів, з яких Вища рада правосуддя дійшла відповідних висновків (див. ст. 38 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» з посиланням на Закон України «Про судоустрій і статус суддів», п. 48 Прикінцевих та перехідних положень Закону України «Про судоустрій і статус суддів» 2016 р.; щоправда, в останньому йдеться про оскарження Вищої ради юстиції).

Аналогічними є підстави для оскарження в суді *рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України за результатами проведення кваліфікаційного оцінювання*. Додатковою є така підстава: суддя не був належним чином повідомлений про засідання Вищої кваліфікаційної комісії суддів України (див. ст. 88 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»).

Підставами для оскарження *рішення Вищої ради правосуддя за результатами розгляду скарги на рішення про притягнення до дисциплінарної відповідальності судді чи прокурора*, є такі:

- склад Вищої ради правосуддя, який ухвалив відповідне рішення, не мав повноважень його ухвалювати;
- рішення не підписано будь-ким із складу членів Вищої ради правосуддя, які брали участь у його ухваленні;
- суддя / прокурор не був належним чином повідомлений про засідання Вищої ради правосуддя;
- рішення не містить посилань на визначені законом підстави дисциплінарної відповідальності та мотиви, з яких Вищої ради правосуддя дійшла відповідних висновків.

Право на оскарження до суду такого рішення має суддя / прокурор, щодо якого було ухвалено відповідне рішення, та скаржник, якщо рішення Вищої ради правосуддя ухвалене за його скаргою (див. статті 51, 52 Закону України «Про Вищу раду правосуддя»).

Підставами для оскарження *рішень Вищої ради правосуддя про звільнення судді в разі 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* є такі:

- склад Вищої ради правосуддя, який ухвалив відповідне рішення, не мав

повноважень його ухвалювати;

- рішення не підписано будь-ким із складу членів Вищої ради правосуддя, які брали участь у його ухваленні;
- рішення не містить посилань на визначені законом підстави звільнення судді та мотиви, з яких Вища рада правосуддя дійшла відповідних висновків.

Такими ж є підстави для оскарження **рішення** Вищої ради правосуддя **про звільнення судді в разі незгоди на переведення до іншого суду у разі ліквідації чи реорганізації суду**. Додатковою є така підстава: суддя не був належним чином повідомлений про засідання Вищої ради правосуддя, на якому було ухвалене рішення (див. ст. 57 Закону України «Про Вищу раду правосуддя»).

Підставами для оскарження **рішень Вищої ради правосуддя про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності, продовження строку такого відсторонення, про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя в порядку дисциплінарної відповідальності** є такі:

- склад Вищої ради правосуддя, який ухвалив відповідне рішення, не мав повноважень його ухвалювати;
- рішення не підписано будь-ким із складу членів Вищої ради правосуддя, які брали участь у його ухваленні;
- рішення не містить посилання на визначені законом підстави його ухвалення або мотиви, з яких Вища рада правосуддя дійшла відповідних висновків (див. статті 65, 69 Закону України «Про Вищу раду правосуддя»).

Підставами для оскарження **рішення Вищої ради правосуддя про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя при проведенні кваліфікаційного оцінювання** є такі:

- подання Вищої кваліфікаційної комісії суддів України не містить посилання на визначені законом підстави його ухвалення або мотиви, з яких Вища кваліфікаційна комісія суддів України дійшла відповідних висновків;
- склад Вищої ради правосуддя, який ухвалив відповідне рішення, чи склад Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, що ухвалив рішення про направлення подання, не мав повноважень його ухвалювати;
- рішення Вищої ради правосуддя не підписане будь-ким із складу членів Вищої ради правосуддя, які брали участь у його ухваленні;
- рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України про внесення подання, на підставі якого Вища рада правосуддя ухвалила рішення, не підписано будь-ким із складу членів Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, які брали участь в ухваленні рішення про внесення подання;
- подання Вищої кваліфікаційної комісії суддів України не підписане уповноваженою на це особою (див. ст. 67 Закону України «Про Вищу раду правосуддя»).

Підставами для оскарження **рішення Вищої ради правосуддя про переведення судді** є такі:

- склад Вищої ради правосуддя, який ухвалив відповідне рішення, не мав повноважень його ухвалювати;
- рішення не підписано будь-ким із складу членів Вищої ради правосуддя, які брали участь у його ухваленні;
- рішення не містить посилань на визначені законом підстави для переведення судді та мотивів, з яких Вища рада правосуддя дійшла відповідних висновків (див. ст. 72

Закону України «Про Вищу раду правосуддя»).

Рішення Вищої ради правосуддя про надання згоди на затримання судді, утримання його під вартою чи арештом може бути оскаржене в порядку, визначеному кримінальним процесуальним законодавством, як складова частина скарги на відповідну ухвалу слідчого судді про затримання судді, утримання його під вартою чи арештом (див. ст. 61 Закону України «Про Вищу раду правосуддя»).

25. 3 жовтня 2017 р. Верховна Рада України затвердила нову редакцію Кодексу адміністративного судочинства України, яка набрала чинності з початком діяльності нового Верховного Суду (15 грудня 2017 р.).

Кодекс (ст. 151, 266) встановив такі особливості оскарження рішень Вищої ради правосуддя:

- не допускається забезпечення позову шляхом зупинення актів Вищої ради правосуддя та встановлення для них заборони або обов'язку вчиняти певні дії;
- рішення Вищої ради правосуддя за результатами розгляду скарги на рішення її дисциплінарної палати може оскаржене відразу до Великої Палати Верховного Суду за правилами касаційного провадження;
- справи про оскарження інших рішень Вищої ради правосуддя розглядаються у порядку спрощеного позовного провадження Верховним Судом у складі колегії Касаційного адміністративного суду не менше ніж з п'яти суддів, судом апеляційної інстанції у таких справах є Велика Палата Верховного Суду.

26. Визначаючи, що Велика Палата Верховного Суду буде судом касаційної інстанції для дисциплінарних справ щодо суддів, законодавець ймовірно виходив з того, що дисциплінарна палата Вищої ради правосуддя за змістом є першою інстанцією, а сама Вища рада правосуддя – апеляційною.

Однак ***сумнівно, що сучасний фактичний склад Вищої ради правосуддя та її дисциплінарних палат відповідає вимогам щодо незалежності судового органу.*** Адже в складі Вищої ради правосуддя з 18 членів лише шестеро є суддями, обраними суддями. У складі Першої дисциплінарної палати з п'яти її членів є лише один суддя, обраний іншими суддями, а в складі Другої і Третьої дисциплінарних палат з п'яти членів є лише два судді, обрані суддями.

27. Також ***сумніви може викликати звужене до суто формальних обставин коло підстав для оскарження і скасування рішень Вищої ради правосуддя судом.*** З високою ймовірністю такі обставини взагалі можуть не виникати на практиці. Здається, це коло підстав значно вужче, ніж існувало тоді, коли оскаржував своє звільнення з посади судді Олександр Волков.

Відповідно це позбавляє суд можливості як оцінити рішення Вищої ради правосуддя під кутом зору дотримання більшості процедурних правил, які могли вплинути на результат (наприклад, дотримання вимог про безсторонність, строки давності), так і переглянути його зміст (наприклад, дотримання вимог про обґрунтованість, пропорційність тощо). Це може спричинити відсутність засобів захисту від можливого свавілля з боку Вищої ради правосуддя.

Але, з іншого боку, український законодавець міг вдатися до такого кроку з огляду на необхідність подолати практику толерування судами кругової поруки, що

призвело до безвідповідальності в суддівському корпусі і негативно впливає на суспільну довіру до суду.

Якщо Вищу раду правосуддя розглядати як суд, установлений законом у значенні статті 6 Європейської Конвенції з прав людини (дисциплінарна палата – перша інстанція, Вища рада правосуддя – апеляційна), то, можливо, краще було б не визначати механізм оскарження рішень Вищої ради правосуддя щодо дисциплінарних справ у суді.

Тоді можна було би розірвати замкнуте коло, коли судді Вищого адміністративного суду чи Верховного Суду підпадають під юрисдикцію Вищої ради правосуддя, а її рішення – під юрисдикцію цих судів. На це замкнуте коло звертав увагу Європейський суд з прав людини у справі Олександра Волкова.

IV. Втілення стандартів Ради Європи щодо прокуратури в контексті дисципліни та кар'єри суддів у законодавстві та Регламенті Вищої ради правосуддя

28. У Меморандумі поставлено питання стосовно присутності двох прокурорів у складі Вищої ради правосуддя: яким чином можна буде уникнути тиску на суддів у ситуаціях, коли Генеральна прокуратура робить подання в конкретних справах у межах дисциплінарних чи кримінальних проваджень стосовно суддів.

29. Заборона суміщати членство у Вищій раді правосуддя і прокурорську діяльність, позбавлення членів Вищої ради правосуддя ексклюзивного права ініціювати питання про дисциплінарну відповідальність судді, а також виключення Генерального прокурора зі складу Вищої ради правосуддя можуть вважатися важливими заходами для подолання проблеми надмірного впливу прокуратури на суддів через механізми дисциплінарної відповідальності судді чи суддівської кар'єри.

Більше того, всеукраїнська конференція прокурорів 27 квітня 2015 р. обрала членами Вищої ради юстиції (пізніше вони набули повноважень членів Вищої ради правосуддя) адвоката і суддю, тобто осіб з-поза меж прокурорської системи.

Тому проблеми впливу прокуратури на Вищу раду правосуддя через своїх членів у її складі сьогодні або не існує, або вона непомітна.

30. Відповідно до Конституції України Генерального прокурора призначають на п'ять років, а членів Вищої ради правосуддя – на чотири роки. На час виконання повноважень члени Вищої ради правосуддя з числа прокурорів відряджаються до Вищої ради правосуддя із збереженням за ними посад, які вони обіймали. А отже, після закінчення строку повноважень члена Вищої ради правосуддя прокурор повертається у підпорядкування Генерального прокурора. Тому гіпотетично *прокурор, навіть перебуваючи у складі Вищої ради правосуддя, може відчувати себе залежним від Генерального прокурора.*

Вирішити цю проблему можна через зміни до Закону України «Про Вищу раду правосуддя» або Регламенту Вищої ради правосуддя, якими можна виключити можливість участі членів Вищої ради правосуддя, які є відрядженими прокурорами, у вирішенні питань щодо суддівських імунітетів та дисциплінарної відповідальності суддів.

31. У контексті цього питання також цікавим може бути публічне звернення Вищої

ради правосуддя від 5 жовтня 2017 р.¹⁶. Вища рада правосуддя звернулася до Генеральної прокуратури стосовно неприпустимості втручання в діяльність Вищої ради правосуддя та здійснення тиску на членів Вищої ради правосуддя у зв'язку з виконанням ними своїх повноважень.

Приводом для цього звернення став лист начальника департаменту Генеральної прокуратури до члена Вищої ради правосуддя, яка своїми ухвалами, що не можуть бути оскаржені, залишила без розгляду скарги прокурорів цього департаменту стосовно трьох суддів. Начальник департаменту Генеральної прокуратури зазначив: «вказані ухвали винесені із порушенням Закону України «Про Вищу раду правосуддя», Регламенту Вищої ради правосуддя та вільним трактуванням діючого законодавства в частині суб'єкта права на звернення зі скаргою». Також у листі вказано, що інші скарги прокурорів департаменту за подібних умов були прийняті до розгляду Вищої ради правосуддя. Адресант просив врахувати наведену ним у цьому листі правову позицію при розгляді скарг, що підготовлені прокурорами, та не допускати їхнього безпідставного повернення. Згодом член Вищої ради правосуддя отримала повістку для участі в допиті як свідок у кримінальному провадженні. Член Вищої ради правосуддя пов'язала цей виклик із залишенням без розгляду скарг прокурорів цього департаменту стосовно трьох суддів¹⁷.

Ймовірно, конфлікт між Вищою радою правосуддя і Генеральною прокуратурою виник внаслідок *непослідовності практики Вищої ради правосуддя стосовно питання, чи можуть прокурори подавати дисциплінарні скарги на суддів*. Вочевидь, це питання потребує законодавчого вирішення, зважаючи на те, що право подавати дисциплінарні скарги визнано за фізичними і юридичними особами, отже, за будь-якими учасниками судового процесу.

Сумнівно, що здійснення повноважень прокурором щодо виклику на допит правильно розцінювати як тиск на члена Вищої ради правосуддя наперед – до виконання визначеного Кримінальним процесуальним кодексом обов'язку з'явитися на цей допит. До прояву зловживань під час допиту заява про тиск видається передчасною.

V. Обсяг розгляду справи в судовій інстанції після прийняття Вищою радою правосуддя рішення в дисциплінарній справі

32. У Меморандумі йдеться про те, що Комітету міністрів Ради Європи потрібно більше інформації від органів влади щодо включення до розгляду справи в судовій інстанції важливих аргументів, наведених заявником, у тому числі припущення щодо недостатньої незалежності та неупередженості з боку членів Вищої ради правосуддя або недотримання принципу правової визначеності, зокрема часові межі порушення дисциплінарного провадження проти судді.

33. Рішення дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя за наслідками розгляду дисциплінарної справи щодо судді може бути оскаржено до Вищої ради правосуддя (статті 35, 51 Закону України «Про Вищу раду правосуддя»). Право подати скаргу має суддя, щодо якого ухвалено відповідне рішення, а за наявності дозволу дисциплінарної палати на оскарження – також особа, яка звернулася з

¹⁶ Публічне звернення Вищої ради правосуддя, затв. рішенням ВРП № 3147/0/15-17 від 5 жовтня 2017 р. // <http://www.vru.gov.ua/news/2772>.

¹⁷ Вища рада правосуддя констатувала втручання в діяльність члена Ради Тетяни Малашенкової з боку Департаменту спеціальних розслідувань Генеральної прокуратури України // <http://www.vru.gov.ua/news/2773>.

дисциплінарною скаргою.

При цьому закон не обмежує підстави для оскарження. Тобто перед Вищою радою правосуддя, зокрема, можуть постати такі питання як невзяття до уваги важливого аргументу заявника, незастосування часового обмеження до дисциплінарної санкції та незабезпечення незалежного та безстороннього розгляду справи.

Розгляд скарги відбувається за правилами дисциплінарного розгляду. У розгляді і вирішенні вимог скарги не беруть участі члени Вищої ради правосуддя, які входять до дисциплінарної палати, що ухвалила оскаржене рішення.

За результатами розгляду скарги на рішення дисциплінарної палати Вища рада правосуддя має право:

- скасувати повністю рішення дисциплінарної палати про притягнення до дисциплінарної відповідальності судді та закрити дисциплінарне провадження;
- скасувати частково рішення дисциплінарної палати про притягнення до дисциплінарної відповідальності судді та ухвалити нове рішення;
- скасувати повністю або частково рішення дисциплінарної палати про відмову в притягненні до дисциплінарної відповідальності судді та ухвалити нове рішення;
- змінити рішення дисциплінарної палати, застосувавши інший вид дисциплінарного стягнення;
- залишити рішення дисциплінарної палати без змін.

34. Рішення дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя саме по собі не може бути оскаржене до суду (див., наприклад, постанову суду про відмову у задоволенні позову щодо оскарження рішення дисциплінарної палати¹⁸).

35. Як зазначалося вище, до суду може бути оскаржене лише рішення Вищої ради правосуддя за результатами розгляду скарги на рішення про притягнення до дисциплінарної відповідальності судді – за наявності обставини, що визначена вузьким переліком підстав (див. п. 24).

Наприклад, суд не зможе дати оцінку аргументам щодо дотримання чи недотримання строків давності застосування дисциплінарних стягнень.

Дати оцінку можливим аргументам скаржника щодо незабезпечення незалежного та безстороннього розгляду справи суд зможе лише за умови надання широкого тлумачення такій підставі для перегляду як *«склад Вищої ради правосуддя, який ухвалив відповідне рішення, не мав повноважень його ухвалювати»*.

Так само ігнорування або неналежна оцінка Вищою радою правосуддя важливого аргументу скаржника може бути оцінено судом лише тоді, коли він захоче ширше витлумачити таку підставу як *«рішення не містить посилань на мотиви, з яких Вища рада правосуддя дійшла відповідних висновків»*.

36. Нова редакція Кодексу адміністративного судочинства України, яка набрала чинності з початком діяльності нового Верховного Суду, передбачає, що Велика Палата Верховного Суду за наслідками розгляду справи щодо оскарження рішення Вищої ради правосуддя в дисциплінарній справі може скасувати оскаржене рішення або залишити його без змін. У разі скасування Вища рада правосуддя розглядає відповідну дисциплінарну справу повторно.

¹⁸ Постанова Вищого адміністративного суду України від 22 серпня 2017 р. у справі № 800/277/17 // <http://reyestr.court.gov.ua/Review/68851721>.

37. Сумніви, висловлені у пунктах 26-27, застосовні і до цього питання.

VI. Практика застосування трирічного періоду обмеження дисциплінарної відповідальності

38. Меморандум звертає увагу на те, що трирічний строк притягнення судді до дисциплінарної відповідальності необхідно відраховувати від моменту дисциплінарного порушення, про яке йдеться, виключаючи періоди тимчасової непрацездатності та відпустки судді. Це нововведення хоч і вітається, але воно також може призвести до неоднозначності та складності у застосуванні обмежувального періоду, що може охоплювати періоди тимчасової непрацездатності та відпустки. З огляду на це необхідно надати додаткову інформацію та роз'яснення щодо застосування обмежувального трирічного терміну. Було б корисно, якби органи влади могли підтвердити, чи підтримується з такого питання стала юридична практика у цій сфері до набрання змінами Конституції сили.

39. У справі «Олександр Волков проти України» Європейський суд з прав людини констатував відсутність в Україні строків давності притягнення судді до дисциплінарної відповідальності у вигляді звільнення з посади.

У 2015 р. Законом України «Про забезпечення права на справедливий суд» запроваджено, що такий строк не може бути більшим ніж три роки із дня вчинення проступку без урахування часу тимчасової непрацездатності або перебування судді у відпустці. Законом України «Про судоустрій і статус суддів» 2016 р. встановлено, що дисциплінарне стягнення до судді застосовується не пізніше трьох років із дня вчинення проступку без урахування часу тимчасової непрацездатності або перебування судді у відпустці чи здійснення відповідного дисциплінарного провадження.

40. Аналіз практики дисциплінарних палат Вищої ради правосуддя щодо застосування трирічного строку показує, що вона є послідовною і відповідає принципу юридичної визначеності.

Зокрема, дисциплінарні палати Вищої ради правосуддя керуються такими позиціями:

- запровадження Законом України «Про забезпечення права на справедливий суд» строку давності притягнення судді до відповідальності за дії, що підпадають під порушення присяги, є заходом, який поліпшує становище судді порівняно із ситуацією, коли строк законодавством визначений не був, а тому він повинен бути застосований і щодо дій, які вчинені раніше, – коли такого строку ще не було встановлено. При цьому дисциплінарна палата Вищої ради правосуддя за наявності обставин, що пом'якшують відповідальність судді, може застосувати до нього не звільнення, а менш тяжке стягнення;

- якщо до запровадження трирічного строку давності суддя вчинив дисциплінарний проступок, який не можна кваліфікувати як порушення присяги, тоді застосовується однорічний строк давності, який раніше застосовувався для догани;

- оскільки строки застосування дисциплінарного стягнення, встановлені Законом України «Про забезпечення права на справедливий суд» 2015 р. і Законом України

«Про судоустрій і статус суддів» 2016 р., відрізняються в частині збільшення такого строку другим законом (у новий строк не включається також час дисциплінарного провадження), то за проступки, вчинені до набрання чинності другим законом, має застосовуватися строк, який поліпшує становище судді, тобто три роки із дня вчинення проступку без урахування часу тимчасової непрацездатності або перебування судді у відпустці.

41. Раніше (у 2016 р.) Вищий адміністративний суд України з посиланням на рішення Європейського суду з прав людини у справі Олександра Волкова скасовував рішення щодо звільнення судді за порушення присяги, якщо пройшло більше одного року після вчинення проступку (якщо проступок було вчинено до запровадження трирічного строку давності). Таким чином, Вищий адміністративний суд намагався поширити на проступки, які тягнули за собою звільнення за порушення присяги, однорічний строк давності, який тоді діяв лише за проступки, які мали наслідком догану¹⁹.

Однак Верховний Суд України не підтримав таку позицію, зважаючи на те, що для звільнення з посади за порушення присяги раніше строк не обмежувався, а в подальшому він був обмежений саме до трьох років²⁰.

42. Аналізуючи практику Вищої ради правосуддя та її органів, ми не виявили рішень, які б не відповідали цим підходам.

VII. Розробка чітких інструкцій із застосування дисциплінарних санкцій

43. У Меморандумі зазначено, що невирішеними питаннями залишаються: розробка чітких інструкцій щодо застосування дисциплінарних санкцій, розвиток послідовної практики Вищої ради правосуддя із застосуванням відповідної шкали санкцій за індивідуальні дисциплінарні проступки та дотриманням принципу пропорційності.

44. У січні 2017 р. Вищу раду юстиції було реорганізовано у Вищу раду правосуддя (персональний склад залишився той самий, змінилися назва, внутрішня структура і обсяг повноважень).

2 лютого 2017 р. у складі Вищої ради правосуддя утворено три дисциплінарні палати, які здійснюють дисциплінарне провадження щодо суддів.

Вища кваліфікаційна комісія суддів України перестала бути дисциплінарним органом (вона лише має закінчити ті дисциплінарні провадження, які розпочала). Тому її дисциплінарна практика не бралася до уваги під час підготовки цього звіту.

45. За даними Вищої ради правосуддя, у 2017 р. дисциплінарні палати Вищої ради правосуддя притягнули до дисциплінарної відповідальності 96 суддів.

До суддів застосовано:

- попередження – до 17 суддів;
- догану з позбавленням права на отримання доплат до посадового окладу судді

¹⁹ Див., наприклад, постанову Вишого адміністративного суду України від 2 лютого 2016 р. у справі № 800/451/15// <http://reyestr.court.gov.ua/Review/55644919>.

²⁰ Див., наприклад, постанову Верховного Суду України від 22 листопада 2016 р. у справі № 800/451/15 // <http://reyestr.court.gov.ua/Review/63880290>.

протягом одного місяця – до 8 суддів;

- сувору догану з позбавленням права на отримання доплат до посадового окладу судді протягом трьох місяців – до 8 суддів;

- подання про тимчасове (від одного до шести місяців) відсторонення від здійснення правосуддя - з позбавленням права на отримання доплат до посадового окладу судді та обов'язковим направленням судді до Національної школи суддів України для проходження курсу підвищення кваліфікації та подальшим кваліфікаційним оцінюванням для підтвердження здатності судді здійснювати правосуддя у відповідному суді – до 7 суддів;

- подання про переведення судді до суду нижчого рівня – жодного разу;

- подання про звільнення судді з посади – 56 суддів²¹.

Однак станом на першу половину лютого 2018 р. 6 таких рішень дисциплінарних палат скасовано на пленарному засіданні Вищої ради правосуддя, 3 рішення частково скасовані та ухвалено нові рішення, 5 змінено (з пом'якшенням виду стягнення). Тимчасово відсторонено від здійснення правосуддя 4 судді, однак чомусь без визначення конкретного курсу підвищення кваліфікації.

46. Під час обрання виду дисциплінарного стягнення закон вимагає від дисциплінарного органу враховувати *«характер дисциплінарного проступку, його наслідки, особу судді, ступінь його вини, наявність інших дисциплінарних стягнень, інші обставини, що впливають на можливість притягнення судді до дисциплінарної відповідальності. Дисциплінарне стягнення застосовується з урахуванням принципу пропорційності»* (ч. 2 ст. 109 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»). Закон (ч. 3-4 цієї статті) містить деякі правила стосовно того, які види стягнень не можуть застосовуватися за певні види проступків.

Наразі не встановлено іншої формалізованої шкали санкцій за дисциплінарні проступки. І хоч практика дисциплінарних палат ще не така велика, але її достатньо для того, щоб почати напрацьовувати таку шкалу.

Водночас ***є випадки непослідовного застосування дисциплінарних стягнень***, що ставить під сумнів не лише дотримання принципу пропорційності, а й безсторонності.

Наприклад, Друга дисциплінарна палата Вищої ради правосуддя внесла подання про звільнення з посади щодо судді одного з міськрайонних судів Р., який керував транспортним засобом у стані алкогольного сп'яніння, чим *«допустив грубе одноразове порушення правил суддівської етики, яке порочить звання судді та підриває авторитет правосуддя»*²².

Водночас за два з половиною місяці перед тим Третя дисциплінарна палата застосувала м'якше стягнення до голови окружного адміністративного суду Г. – внесла подання про відсторонення на 6 місяців від здійснення правосуддя з позбавленням права на отримання доплат до посадового окладу та направленням судді до Національної школи суддів для проходження курсу підвищення кваліфікації і подальшим кваліфікаційним оцінюванням для підтвердження

²¹ Вища рада правосуддя. Про стан забезпечення незалежності суддів. Щорічна доповідь за 2017 рік. - С. 146 // http://www.vru.gov.ua/add_text/264.

²² Рішення Другої дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя № 3075/2дп/15-17 від 2 жовтня 2017 р. // <http://www.vru.gov.ua/act/11606>.

здатності судді здійснювати правосуддя у відповідному суді²³.

Г. також керував транспортним засобом у стані алкогольного сп'яніння та використовував ненормативну лексику у спілкуванні з патрульними поліції. Але, на відміну від Р., пізніше суддя Г., будучи головою суду, поширював через прес-службу суду неправдиві відомості про обставини інциденту, зокрема стосовно того, що він начебто не керував автомобілем. Дисциплінарна палата зазначила, що *«суддя Г. обіймає посаду голови суду, тому порушення ним правил суддівської етики завдає особливо великої шкоди авторитету правосуддя»*. Зважаючи на це, а також беручи до уваги *«тривалий стаж роботи на посаді судді та позитивну характеристику»*, дисциплінарна палата визнала, що пропорційним стягненням вчиненому буде внесення подання про тимчасове відсторонення.

На відміну від Г., суддя Р. мав на два роки менше стажу і не був головою суду. Також відмінним є те, що характеристика на суддю Р., підписана головою його суду, містила нейтральні факти без позитивних оцінок, а характеристика від колективу суду (який обрав головою суддю Г.) ймовірно містила такі оцінки.

Тож можна побачити, що, незважаючи на тяжкий проступок, голова суду зберіг за собою посаду судді. Поблажливе ставлення з боку дисциплінарної палати вмотивовано лише десятирічним стажем на посаді судді і позитивною характеристикою, що під кутом зору стороннього спостерігача виглядає зовсім непереконливо.

У практиці дисциплінарних палат є й інші приклади щодо обрання різних видів дисциплінарного стягнення за подібні проступки. Складається враження, що кожна дисциплінарна палата напрацьовує свою дисциплінарну практику, і механізм оскарження рішень дисциплінарних палат наразі не забезпечує єдності практики.

VIII. Узгодження дисциплінарних санкцій з іншими видами юридичної відповідальності

47. У Меморандумі зазначено, що дисциплінарні санкції мають бути узгоджені із потенційними сферами суддівської відповідальності – кримінальної чи адміністративної, цивільної, санкціями за участь у корупційних діяннях або за недотримання правил суддівської етики. Говорячи більш конкретно, вони мають відображати принцип відсутності відповідальності за тлумачення права, оцінювання фактів або доказів, що зазвичай здійснюється суддями під час виконання їхніх функцій. З огляду на це, необхідно вжити відповідних заходів для забезпечення застосування санкцій відповідно до цих рекомендацій. Такі заходи мають бути узгоджені з практикою Європейського суду з прав людини та відповідними рекомендаціями Ради Європи з питань відповідальності суддів.

48. Тлумачення права, оцінювання фактів та доказів, які здійснюють судді для вирішення справи, не повинні бути приводом для:

- цивільної або дисциплінарної відповідальності, за винятком випадків злого умислу або грубої недбалості;
- кримінальної відповідальності, крім випадків злого умислу (п. 66, 68 Рекомендації Комітету Міністрів СМ/Rec(2010)12 щодо суддів: незалежність, ефективність та відповідальність, прийнята 17 листопада 2010 р.).

²³ Рішення Третьої дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя № 2162/3дп/15-17 від 19 липня 2017 р. // <http://www.vru.gov.ua/act/10686>.

49. Щодо *цивільної відповідальності*, то її врегульовано ст. 56 Конституції України («Кожен має право на відшкодування за рахунок держави ... матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, ... їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень») і статтями 1176, 1191 Цивільного кодексу України.

Якщо особа зазнала шкоди внаслідок протиправних рішень суду, прийнятих у кримінальному провадженні, то спеціальними нормами є ч. 4 ст. 62 Конституції України («У разі скасування вироку суду як неправосудного держава відшкодовує матеріальну і моральну шкоду, завдану безпідставним засудженням») і Закон України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду».

Загальним є правило, що шкоду, завдану незаконним рішенням, відшкодовує держава у разі, якщо щодо судді буде винесено обвинувальний вирок (нам не відомі такі випадки відшкодування на практиці).

Відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконним судовим рішенням в межах кримінального провадження, здійснюється незалежно від вини судді.

Держава після відшкодування шкоди має право подавати регресний позов до винуватої особи.

Ч. 5 ст. 9 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» вказує на обов'язок Міністерства юстиції України звернутися з позовом про відшкодування збитків, завданих Державному бюджету України внаслідок виплати відшкодування за рішенням Європейського суду з прав людини.

Нами не виявлено жодного практичного випадку притягнення судді до цивільної відповідальності задля відшкодування шкоди, завданої неправосудним рішенням. Складається враження, що зазначені норми щодо регресної відповідальності суддів є мертвими.

50. Щодо *дисциплінарної відповідальності*, то ст. 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» визначено, що дисциплінарні проступки, пов'язані зі здійсненням правосуддя, можуть бути вчинені *умисно* або внаслідок *недбалості* (незаконна відмова в доступі до правосуддя або інше істотне порушення норм процесуального права, незазначення в судовому рішенні мотивів прийняття або відхилення аргументів сторін щодо суті спору, порушення засад гласності і відкритості судового процесу, порушення засад рівності, змагальності сторін, незабезпечення обвинуваченому права на захист, перешкоджання реалізації прав інших учасників судового процесу, порушення правил щодо відводу).

Переслідуються в дисциплінарному порядку також допущення суддею, який брав участь в ухваленні судового рішення, порушення прав людини і основоположних свобод, якщо це вчинено *умисно* або з *очевидною недбалістю*.

Закон не визначає форму вини для безпідставного затягування або невжиття суддею заходів щодо розгляду заяви, скарги чи справи протягом строку, встановленого законом, зволікання з виготовленням вмотивованого судового рішення. Однак на практиці дисциплінарні палати Вищої ради правосуддя під час розгляду таких проступків оцінюють вплив навантаження на суддю.

Більшість дисциплінарних стягнень, застосованих до суддів дисциплінарними палатами Вищої ради правосуддя, починаючи з лютого 2017 р., пов'язані з оцінкою цими палатами судових рішень під кутом зору підстав дисциплінарної відповідальності і відповідних форм вини (умисел або груба недбалість). При цьому Вища рада правосуддя інколи намагається приховати той факт, що вона оцінює судові рішення, фразою: «палата не оцінює змісту судового рішення, постановленого суддею, а надає оцінку діям судді під час розгляду заяви»²⁴. Хоча потреби у такому приховуванні немає. Згідно з практикою дисциплінарних палат Вищої ради правосуддя, для цілей дисциплінарної відповідальності немає значення, чи рішення скасоване.

І хоч дисциплінарна практика оперує такими поняттями як «умисел» чи «груба недбалість», однак все-таки доцільно уточнити в законі, що проступки, пов'язані із застосуванням права, оцінювання фактів та доказів під час вирішення справи, характеризуються умислом або грубою недбалістю.

51. Щодо *кримінальної відповідальності*, то ст. 375 Кримінального кодексу України передбачає кримінальну відповідальність за постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови, а ст. 371 цього Кодексу – за завідомо незаконні затримання, привід, домашній арешт або тримання під вартою.

У нещодавньому звіті щодо України GRECO йдеться про поширеність відкриття прокуратурою кримінальних проваджень за ст. 375 Кримінального кодексу, тоді як до судового провадження доходять лише поодинокі справи²⁵. Це підтверджується й національними дослідженнями²⁶.

Автори звіту GRECO рекомендують скасувати ст. 375 Кримінального кодексу. Якщо ж влада, не дивлячись ні на що, вважатиме, що згадане положення потрібне Україні, було би варто більш чітко зазначити в законодавстві, що ця норма криміналізує лише умисні порушення у сфері судочинства. Також потрібно вжити додаткових заходів для попередження будь-яких зловживань цим та іншими положеннями Кримінального кодексу, які можуть бути використані проти суддів у зв'язку з прийняттям ними судових рішень (п. 115 звіту).

На нашу думку, вжиття заходів щодо попередження зловживань є найкращою рекомендацією. Було б несправедливо вилучати цю статтю, оскільки вона може мати охолоджуючий ефект для суддів, схильних до свавілля. Ризик щонайбільше втратити свою посаду не такий загрозливий для судді, який часом одним свавільним рішенням може забезпечити своє безбідне існування до кінця життя.

Слово «завідомо» у назві злочину вказує саме на умисел (суддя наперед знає, що ухвалює неправосудне рішення). І цього чітко дотримується судова практика:

«Поняття «неправосудне судові рішення» у поєднанні з вказівкою на «завідомість» його постановлення підкреслює цілеспрямований характер злочинних дій судді, його

²⁴ Див., наприклад, Рішення Третьої дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя № 3312/3дп/15-17 від 18 жовтня 2017 р. // <http://www.vru.gov.ua/act/11844>.

²⁵ 4Rep(2016)9-P3 // <https://rm.coe.int/grecoeval4re/GrecoEval-p-2016-9-p3-76-greco-19-23-2017-/1680737206>.

²⁶ Ухвалення завідомо неправосудних рішень: чи карають суддів за цей злочин? // <http://old.pravo.org.ua/2011-07-05-15-26-55/2011-07-22-11-15-02/1910-ukhvalennia-zavidomo-npravosudnykh-rishen-chy-karaiut-suddiv-za-tsei-zlochyn.html>. Вища рада правосуддя. Про стан забезпечення незалежності суддів. Щорічна доповідь за 2017 рік // http://www.vru.gov.ua/add_text/264.

свідоме прагнення та бажання всупереч матеріальному чи процесуальному закону і (або) фактичним обставинам, встановленим у справі, постановити судове рішення, яке за своєю суттю не може бути і не є актом правосуддя»²⁷.

Складнішим для розуміння практиків виявився зміст поняття «неправосудне судове рішення»: 1) це лише порушення закону, чи й неправильне встановлення фактів, чи навіть ухвалення неналежно вмотивованого рішення; 2) чи потрібно для висунення звинувачення, щоб суд вищої інстанції спочатку констатував неправосудність рішення, встановивши відповідні порушення і скасувавши чи змінивши рішення. Ці та інші питання навіть стали предметом звернення до Конституційного Суду²⁸, але у зв'язку зі зміною повноважень Конституційного Суду його не буде розглянуто.

52. Таким чином, *ми не маємо підстав стверджувати, що в цьому питанні українське законодавство суперечить європейським рекомендаціям.*

53. Додатково зауважимо, що українське законодавство не виключає можливості застосування різних видів відповідальності за одні й ті самі дії. Наприклад, керування автомобілем у стані сп'яніння, як у випадку із суддею Р. (див. п. 46), може мати наслідком як адміністративну відповідальність, так і дисциплінарну.

54. Що стосується оцінки одних і тих самих юридичних дій судді, вчинених в процесі здійснення правосуддя, як проступків, то в Україні це може відбуватися в межах інститутів як дисциплінарної, так і кримінальної відповідальності. При цьому види санкцій в рамках кожної процедури застосовуються різні. Та й завдання і стандарти доказування у кожного виду відповідальності відрізняються. Для притягнення до кримінальної відповідальності застосовуються лише умисна форма вини.

IX. Важливість та обсяг оцінювання суддівського досьє у кар'єрі судді

55. У Меморандумі зазначено, що потрібно одержати більше інформації від органів влади щодо практичних наслідків наявності «суддівського досьє», відбору інформації до нього, а також впливу «негативних» статистичних даних здійснення правосуддя конкретним суддею на його суддівську кар'єру. Основою оцінювання роботи судді має бути якість, а не кількість.

56. Згідно із Законом України «Про судоустрій і статус суддів» (ч. 4 ст. 85), суддівське досьє серед іншого має містити:

...
- інформацію про ефективність здійснення судочинства суддею, зокрема: загальну кількість розглянутих справ; кількість скасованих судових рішень та підстави їх скасування; кількість рішень, що стали підставою для винесення рішень міжнародними судовими установами та іншими міжнародними організаціями, якими встановлено порушення Україною міжнародно-правових зобов'язань; кількість змінених судових рішень та підстави їх зміни; дотримання строків розгляду справ; середню тривалість виготовлення тексту вмотивованого рішення; судове навантаження порівняно з іншими суддями у відповідному суді, регіоні з урахуванням інстанційності, спеціалізації суду та судді;
...

²⁷ Див. постанову Верховного Суду України від 20 листопада 2014 р. у справі № 5-24кц14 // [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/3F6E2B1C61CB7B04C22580FB003BD6DE](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/3F6E2B1C61CB7B04C22580FB003BD6DE).

²⁸ Конституційне звернення про необхідність офіційного тлумачення статті 375 Кримінального кодексу України в частині терміну «неправосудне судове рішення» // http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/18-3819_yspravlen.pdf.

- інформацію про дисциплінарну відповідальність судді, зокрема: кількість скарг на дії судді; кількість дисциплінарних проваджень та їх результати.

57. Інформація із суддівського досьє має значення під час проведення кваліфікаційного оцінювання суддів (суддя має пройти кваліфікаційне оцінювання як надзвичайний разовий захід встановлення відповідності його займаній посаді судді, а також може проходити його для цілей кар'єри з метою зайняття посади в іншому суді).

58. *Наразі суддівські досьє не оприлюднені для загального доступу, хоч відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (ч. 7 ст. 85) вони мають бути відкриті на сайті Вищої кваліфікаційної комісії суддів України з вилученням деякої інформації.* Ще до грудня 2016 р. Вища кваліфікаційна комісія суддів України мала забезпечити автоматизацію процесу ведення досьє, але поки цього не зробила.

59. З початком процедури кваліфікаційного оцінювання Вища кваліфікаційна комісія суддів України виклала декілька сотень відсканованих матеріалів діючих суддів, які повинні пройти оцінювання, однак кількість таких суддів, щодо яких почато процедуру оцінювання, перевищує 2700. Матеріали досьє незручні у користуванні, оскільки є pdf-копією частини паперових досьє, і займають величезний обсяг.

60. Вища кваліфікаційна комісія суддів України застосовувала кваліфікаційне оцінювання за новою процедурою під час конкурсу до нового Верховного Суду. Відповідно були сформовані досьє кандидатів на посаду судді і 58% з них були опубліковані. Точніше, опубліковані лише окремі матеріали досьє тих кандидатів, які за результатами іспиту дійшли до етапу співбесіди з Вищою кваліфікаційною комісією суддів України. Невдовзі після призначення суддів усі досьє кандидатів були вилучені із сайту разом з усіма рішеннями Вищої кваліфікаційної комісії суддів України.

Інколи під час співбесід кандидатам-суддям члени Вищої кваліфікаційної комісії суддів України задавали питання стосовно навантаження, причин скасування рішень, наслідків дисциплінарних проваджень тощо.

Згідно з методологією оцінювання²⁹, члени Вищої кваліфікаційної комісії суддів України виставляли бали, які мали вплив на формування рейтингу. Однак мотивів виставлення балів Вища кваліфікаційна комісія суддів України не оприлюднює, тому **неможливо з'ясувати, чи впливала на оцінювання і яким чином інформація про навантаження, кількість скасованих чи змінених рішень, дисциплінарних скарг чи дисциплінарних проваджень тощо.**

61. Судді, які проходять кваліфікаційне оцінювання, повідомили, що Вища кваліфікаційна комісія суддів України запропонувала заповнити анкету, де є графа про причини скасування чи зміни судових рішень. Це викликало питання щодо того, як заповнити цю графу, зокрема чи потрібно давати пояснення щодо кожного скасованого чи зміненого рішення.

²⁹ Положення про порядок та методологію кваліфікаційного оцінювання, показники відповідності критеріям кваліфікаційного оцінювання та засоби їх встановлення // <http://vkksu.gov.ua/userfiles/polozhentia031116.pdf>.

Х. Процедури оскарження рішень з питань кар'єри чи підвищення суддів

62. Докладно це питання розглянуто в розділі III. Донедавна на розгляді Вищого адміністративного суду України та Верховного Суду України було декілька десятків справ за позовами кандидатів на посаду судді нового Верховного Суду до Вищої кваліфікаційної комісії суддів України чи Вищої ради правосуддя, однак здебільшого ці позови не були успішними³⁰. Тепер ці справи перейшли до юрисдикції Верховного Суду.

63. *Існують сумніви в наявності суду, який міг би вважатися об'єктивно безстороннім у вирішенні таких справ.* Адже з одного боку, частина суддів цих судів (Вищого адміністративного суду України і Верховного Суду України) самі були конкурсантами, оскільки їхні суди мають бути ліквідовані, отже, вони розглядали справи своїх конкурентів. З іншого боку, інша частина суддів цих судів, які не подавалися на конкурс або програли в ньому, може мати протилежний інтерес – відтягнути час ліквідації. Судді ж нового Верховного Суду самі стали переможцями конкурсу, отже, об'єктивно не можуть вважатися безсторонніми у перегляді дотримання процедур конкурсу і призначення.

XI. Додаткові важливі питання щодо забезпечення незалежності та безсторонності членів Вищої ради правосуддя

64. У справі «Олександр Волков проти України» Європейський суд з прав людини приділив увагу незалежності та безсторонності органів, які вирішували питання щодо звільнення заявника з посади судді.

65. Питання незалежності та безсторонності не менш важливі і для чинного складу Вищої ради правосуддя.

66. Відомо, що під час роботи у Вищій раді правосуддя щонайменше три члени Вищої ради правосуддя отримали від Президента України державні нагороди. Так, Голову Вищої ради правосуддя І. Бенедисюка³¹, який одночасно є суддею, нагороджено іменною зброєю, членів Вищої ради правосуддя О. Малавацького³² і Т. Малашенкову³³ – почесним званням «Заслужений юрист України».

Прийнявши державну нагороду, Голова Вищої ради правосуддя, суддя І. Бенедисюк, швидше за все, не дотримався вимоги ч. 9 ст. 56 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»: *«(с)уддя до звільнення з посади або припинення його повноважень не може бути нагороджений державними нагородами, а також будь-якими іншими нагородами, відзнаками, грамотами. Суддя може бути нагороджений державними нагородами лише за проявлену ним особисту мужність і героїзм в умовах, пов'язаних із ризиком для життя».* У відкритому доступі

³⁰ За даними Вищого адміністративного суду України, станом на 31 жовтня 2017 р. до нього надійшло 56 позовних заяв кандидатів до Верховного Суду з оскарженням рішень, дій чи бездіяльності ВККС. Проведення у 18 справах закінчено, у 9 випадках постановою по суті вимог, в 7-ми з них у задоволення позову відмовлено, у двох – задоволено частково (в одному випадку суд визнав незаконною відмову в допуску до конкурсу /<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65489182/>, а в іншому – зупинення участі у конкурсі /<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65905851/>; в обох випадках ВККС оскаржила рішення до Верховного Суду України і фактично ці судові рішення не вплинули на перебіг конкурсу).

³¹ Указ Президента України №703/2015 «Про відзначення державними нагородами України з нагоди Дня працівників суду» від 15 грудня 2015 р. // <http://www.president.gov.ua/documents/7032015-19646>.

³² Указ Президента України №572/2015 «Про відзначення державними нагородами України працівників підприємств, установ та організацій» від 7 жовтня 2015 р. // <http://www.president.gov.ua/documents/5722015-19488>.

³³ Малашенкова Тетяна Михайлівна член Вищої ради правосуддя. Нагороди: Заслужений юрист України (2016) // <http://www.vcu.gov.ua/member/85>. (Текст указу Президента України чомусь не опублікований)

відсутня інформація про випадки прояву І. Бенедисюком особистої мужності і героїзму в умовах, пов'язаних із ризиком для життя.

Ось як пояснив отримання нагородної зброї сам І. Бенедисюк: *«По-перше, для мене ця нагорода стала несподіванкою, я дізнався про неї вже постфактум. По-друге, мої повноваження судді були призупинені у зв'язку з роботою у ВРЮ, і я не здійснюю правосуддя у суді. А в законодавстві не було чіткої заборони щодо отримання державних нагород членами ВРЮ. Вони могли отримувати і нагороди, і державні звання. Натомість у новому Законі про ВРП йдеться, що члени ВРП не мають права отримувати державні нагороди.*

Якби в законодавстві була чітка заборона, то однозначно відмовився би від цієї нагороди. А в тій ситуації не хотів вдаватися до певного політичного демаршу»³⁴.

Таке пояснення виглядає дивним, оскільки подання Президенту України на нагородження робила сама Вища рада юстиції, яку очолював І. Бенедисюк.

Прийняття членами Вищої ради правосуддя О. Маловацьким і Т. Малашенковою державних нагород також об'єктивно породжує сумніви в їхній незалежності, хоч, на відміну від суддів, закон їм прямо не забороняє це. Але за статусом вони є «суддями над суддями». Венеційська комісія та Директорат з технічного співробітництва Генерального Директорату прав людини та правових питань Ради Європи критикували положення закону про можливість нагородження суддів, що можна розглядати як можливість «подякувати» потрібним людям (див. п. 40 проекту Спільного висновку щодо Закону України «Про судоустрій і статус суддів» CDL-AD(2010)026).

Уточнимо, що державні нагороди дають низку пільг нагородженим.

Сумніви в незалежності і безсторонності посилюються також тим, що під час позачергових виборів Президента України у 2014 році О. Маловацький працював заступником керівника юридичної служби П. Порошенка і керував нею під час дострокових виборів до Верховної Ради України³⁵. Тоді ж він і Т. Малашенкова балотувалися до Парламенту від "Блоку Петра Порошенка"³⁶. Біографічні дані з сайту Вищої ради правосуддя³⁷ вказують на те, що на момент призначення до цього органу ні О. Маловацький, ні Т. Малашенкова не мали 15-річного стажу професійної діяльності у галузі права, який вимагався законом (якщо керуватися правилами його розрахунку, що встановлені для тих, хто претендує на суддівську посаду).

І. Бенедисюка і Т. Малашенкову призначив до складу Вищої ради юстиції (тепер Вищої ради правосуддя) Президент України³⁸, а О. Маловацького – Парламент³⁹ за пропозицією депутатської фракції «Блок Петра Порошенка».

І. Бенедисюк вдруге очолює цей орган⁴⁰. Хоч його обрали головою, коли закон

³⁴ Ігор Бенедисюк: «Немає судової влади, яка завоювала б незалежність раз і назавжди» //

https://ukr.lb.ua/news/2017/05/15/366106_igor_benedisyuk_nemaie_sudovoi.html.

³⁵ Матола В. Члени Вищої Ради юстиції. Хто вони? //

https://lb.ua/news/2015/05/19/305440_chleni_vishchoi_radi_yustitsii_hto_voni.html.

³⁶ Дані сайту Центральної виборчої комісії //

<http://www.cvk.gov.ua/pls/vnd2014/WP407?PT001F01=910&pf7201=11099;>

[http://www.cvk.gov.ua/pls/vnd2014/WP407?pt001f01=910&pf7201=11100.](http://www.cvk.gov.ua/pls/vnd2014/WP407?pt001f01=910&pf7201=11100)

³⁷ <http://www.vru.gov.ua/member/88>, <http://www.vru.gov.ua/member/85>.

³⁸ Указ Президента України №252/2015 «Про призначення членів Вищої ради юстиції» від 30 квітня 2015 р. // <http://www.president.gov.ua/documents/2522015-18967>.

³⁹ Постанова Верховної Ради України № 443-VIII «Про призначення Маловацького О.В. членом Вищої ради юстиції» від 19 травня 2015 р. // <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/443-19>.

⁴⁰ Головою Вищої ради правосуддя повторно обрано Ігоря Бенедисюка // <http://www.vru.gov.ua/news/2309>.

забороняв двічі поспіль обіймати цю посаду, але в новому Законі України «Про Вищу раду правосуддя», проект якого вніс до Парламенту Президент України, це обмеження вилучили.

67. У складі Вищої ради правосуддя здійснює повноваження член, якому висунуто звинувачення у вчиненні злочину – замаху на шахрайство в особливо великих розмірах⁴¹ (П. Гречківський). Хоч П. Гречківський і заперечує свою вину, однак повноваження члена Вищої ради правосуддя не склав або участі в її роботі не зупинив. Навіть більше, він брав участь у вирішенні питання щодо внесення подання про призначення суддів до нового Верховного Суду.

Одночасно П. Гречківський є секретарем Ради адвокатів України⁴². І хоч Закон України «Про Вищу раду правосуддя» забороняє суміщати посаду члена Вищої ради правосуддя з участю у здійсненні професійного самоврядування, однак перехідними положеннями йому таке суміщення закон дозволив (положення щодо обмеження права адвоката брати участь в органі професійного самоврядування та обов'язку припинити участь в органах адвокатського самоврядування застосовуються до членів Вищої ради правосуддя, які призначені (обрані) після набрання чинності цим Законом).

68. Під час розгляду питань щодо кандидатів до нового Верховного Суду члени Вищої ради правосуддя в 61 випадках заявляли самовідвід, вочевидь, не вважаючи себе безсторонніми щодо розгляду певних кандидатів. У 57 з цих випадків Вища рада правосуддя не прийняла їхнього відводу⁴³, що ставить під сумнів легітимність участі таких членів у розгляді питань, де вони самі себе не вважали безсторонніми. При цьому задоволення цих самовідводів не призвело б до відсутності кворуму для ухвалення рішень Вищою радою правосуддя⁴⁴.

69. *Наведені приклади свідчать про серйозні загрози у сприйнятті діючого складу Вищої ради правосуддя як незалежного і безстороннього органу.*

Висновки

1. У зв'язку з новим порядком формування Вищої ради правосуддя виявлено такі проблеми:
 - порядок проведення конкурсу визначає той самий суб'єкт, який здійснює призначення, що дає можливість йому програмувати результат;
 - закон не визначає, у який спосіб депутатська група чи фракція добирає кандидатів до Вищої ради правосуддя від Парламенту;
 - відкрите голосування в Парламенті сприяє ситуаціям, коли одна політична сила

⁴¹ Генпрокуратурою завершено досудове розслідування у кримінальному провадженні та вручено обвинувальний акт діючому члену Вищої ради правосуддя та його поплічнику // https://www.gp.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_c=view&_t=rec&id=213532.

⁴² Павло Гречківський вдруге обраний секретарем РАУ // <http://unba.org.ua/news/2995-pavlo-grechkivs-kij-vdruge-obranij-sekretarem-rau.html>.

⁴³ Рада розглянула заяви членів ВРП про самовідвід при розгляді питання про внесення подання Президентом України про призначення на посади суддів Верховного Суду // <http://www.vru.gov.ua/news/2699>.

⁴⁴ Більше про це див. п. 97- 103 Формування нового Верховного Суду: ключові уроки // [http://pravo.org.ua/img/zstored/files/Формування%20нового%20ВС%20ключові%20уроки\(4\).pdf](http://pravo.org.ua/img/zstored/files/Формування%20нового%20ВС%20ключові%20уроки(4).pdf) (укр.); [http://pravo.org.ua/img/zstored/files/Establishment%20of%20SC%20key%20lessons\(1\).pdf](http://pravo.org.ua/img/zstored/files/Establishment%20of%20SC%20key%20lessons(1).pdf) (англ.).

підтримує кандидата від іншої політичної сили в обмін на підтримку у вирішенні якогось іншого питання;

- порядок проведення з'їзду адвокатів України для призначення членів Вищої ради правосуддя додатково регулює Рада адвокатів України, що дає їй можливість впливати на формування делегацій і результати голосувань.
2. Щодо незалежності та безсторонності Вищої ради правосуддя можна зробити такі висновки:
- сьогоdnішній фактичний склад Вищої ради правосуддя та її дисциплінарних палат ймовірно не відповідає вимогам щодо незалежності судового органу;
 - є серйозні загрози у сприйнятті діючого складу Вищої ради правосуддя як незалежного й безстороннього органу;
 - проблеми впливу прокуратури на Вищу раду правосуддя через своїх членів у її складі наразі або не існує, або вона непомітна, але в майбутньому така проблема може виникнути, оскільки прокурор, навіть перебуваючи у складі Вищої ради правосуддя, може відчувати себе залежним від Генерального прокурора.
3. Існують сумніви в наявності суду, який міг би вважатися об'єктивно безстороннім у вирішенні справ проти Вищої кваліфікаційної комісії суддів України і Вищої ради правосуддя.
4. Сумніви може викликати звужене до суто формальних обставин коло підстав для оскарження і скасування рішень Вищої ради правосуддя судом. Відповідно це позбавляє суд можливості оцінити рішення Вищої ради правосуддя. З іншого боку, український законодавець міг вдатися до такого кроку з огляду на необхідність подолати толерування судами кругової поруки.
5. За наслідками аналізу дисциплінарної практики можна зробити такі висновки:
- практика дисциплінарних палат Вищої ради правосуддя щодо застосування трирічного строку є послідовною і відповідає принципу юридичної визначеності, однак зволікання з розглядом з метою подальшого припинення провадження може вибірково використовуватися щодо окремих суддів;
 - наразі не встановлено формалізованої шкали санкцій за дисциплінарні проступки;
 - є випадки непослідовного застосування санкцій, що ставить під сумнів не лише дотримання принципу пропорційності, а й безсторонності;
 - практика Вищої ради правосуддя стосовно питання, чи можуть прокурори подавати дисциплінарні скарги на суддів, є непослідовною;
 - українське законодавство щодо розмежування дисциплінарної, адміністративної, кримінальної та цивільної відповідальності суддів не суперечить європейським рекомендаціям;
6. Немає жодного консенсусу щодо легітимності і чесності у формуванні нового Верховного Суду. На справедливість конкурсу вказують лише Президент України, який ініціював судову реформу, і органи, які проводили відбір суддів. Недотримання встановлених законом строків утворення нового Верховного Суду та формування його складу, відсутність указу Президента про утворення цього Суду, проблеми під час конкурсу та непрозорість його результатів можуть поставити під сумнів легітимність відповідних дій і не задовольнити очікування суспільства щодо оновлення та очищення

суддівського корпусу.

7. Деталізованої методики і мотивів виставлення балів Вища кваліфікаційна комісія суддів України не оприлюднює, тому неможливо з'ясувати, чи впливає на оцінювання і яким чином інформація про навантаження, кількість скасованих чи змінених рішень, дисциплінарних скарг чи дисциплінарних проваджень тощо.

Рекомендації

1. Порядок конкурсного відбору членів Вища рада правосуддя доцільно вичерпно визначити законом. Це відповідало б вимозі Конституції України про те, що порядок призначення членів Вищої ради правосуддя визначається законом.
2. Таємне голосування щодо обрання членів Вищої ради правосуддя має більше гарантій того, що призначення буде засноване на професійних якостях кандидата, а не політичних домовленостях щодо кадрових питань. Для запровадження такого голосування в Парламенті потрібні зміни до закону.
3. Виключити можливість участі членів Вища рада правосуддя, які є прокурорами, у вирішенні питань щодо суддівських імунітетів та дисциплінарної відповідальності суддів.
4. Якщо ж розглядати Вищу раду правосуддя як суд, установлений законом (дисциплінарна палата – перша інстанція, Вища рада правосуддя – апеляційна), то, можливо, краще було б не визначати механізм оскарження рішень Вищої ради правосуддя в суді.
5. Слід конкретизувати і підвищити вимоги щодо безсторонності членів Вищої ради правосуддя та запобігання й подолання конфлікту інтересів. Зокрема, самовідвід члена Вищої ради правосуддя має вести до автоматичного усунення його від розгляду відповідного питання.
6. Прийняття членами Вищої ради правосуддя державних нагород має оцінюватися як неетична поведінка, оскільки вона підриває суспільну довіру й сприйняття членів цього органу як незалежних і безсторонніх.
7. Спільно з експертами Ради Європи або використовуючи механізм протоколу №16 до Європейської конвенції з прав людини (після набрання ним чинності) оцінити чинне законодавство щодо перегляду рішень Вищої кваліфікаційної комісії суддів України і Вищої ради правосуддя. Особливу увагу при цьому варто звернути на незалежність та безсторонність судової інституції, яка здійснюватиме такий перегляд, та обсяг перегляду рішень.
8. Вищій раді правосуддя не зволікати з розглядом дисциплінарних скарг, щоб не припиняти провадження у зв'язку із закінченням трирічного строку давності.
9. Вищій раді правосуддя на основі узагальнення дисциплінарної практики розробити орієнтовну шкалу відповідності санкцій дисциплінарним проступкам, яка давала б можливість запобігати непослідовній практиці та порушенню принципу пропорційності.

10. Чітко визначити законом або послідовною практикою, чи може прокурор бути заявників у дисциплінарних справах щодо суддів.
11. Забезпечити вмотивованість і відкритість рішень Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, зокрема, щоб можна було зрозуміти, як впливає на кар'єру судді інформація про навантаження, кількість скасованих чи змінених рішень, дисциплінарних скарг чи дисциплінарних проваджень тощо.