



Страсбург, 5 травня 2021 року

Висновок № 1029 / 2021

CDL-PI(2021)004

Оригінал викладений
англійською мовою

ЄВРОПЕЙСЬКА КОМІСІЯ «ЗА ДЕМОКРАТІЮ ЧЕРЕЗ ПРАВО»
(ВЕНЕЦІЙСЬКА КОМІСІЯ)

УКРАЇНА

ТЕРМІНОВИЙ СПІЛЬНИЙ ВИСНОВОК

**ВЕНЕЦІЙСЬКОЇ КОМІСІЇ
ТА ГЕНЕРАЛЬНОГО ДИРЕКТОРАТУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ТА
ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА (ГД-І)
РАДИ ЄВРОПИ**

**ЩОДО ЗАКОНОПРОЄКТУ «ПРО ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО ДЕЯКИХ
ЗАКОНІВ УКРАЇНИ ЩОДО ПОРЯДКУ ОБРАННЯ (ПРИЗНАЧЕННЯ) НА
ПОСАДИ ЧЛЕНІВ ВИЩОЇ РАДИ ПРАВОСУДДЯ (ВРП) ТА ДІЯЛЬНОСТІ
ДИСЦИПЛІНАРНИХ ІНСПЕКТОРІВ ВРП» (ЗАКОНОПРОЄКТ № 5068)**

**Опубліковано відповідно до статті 14а
Регламенту Венеційської комісії
на основі коментарів**

**п. Ніколае ЕСАНУ (заступник члена Комісії, Республіка Молдова)
п. Мартіна КУІЄ (заступник члена Комісії, Королівство Нідерландів)
п. Ганни СУХОЦЬКОЇ (Почесний президент)
п. Герхарда РАЙСНЕРА (експерт ГД-І, колишній президент
Консультативної ради європейських суддів)**

Зміст

I.	Вступ.....	3
II.	Загальна інформація	3
A.	Ширший контекст – структурні реформи.....	3
B.	Цілісний підхід чи необхідність реформ.....	5
III.	Аналіз законопроекту № 5068	5
A.	Етична рада	6
1.	Склад	6
2.	Тимчасовий характер.....	8
3.	Критерії професійної етики та добросовісності.....	8
4.	Повноваження / ранжування кандидатів.....	9
5.	Прийняття рішень / вимоги до голосування	9
6.	Регламент	10
7.	Кандидати до ВРП – наслідки невідповідності вимогам для зайняття посади	11
8.	Члени ВРП – одноразове оцінювання.....	11
9.	Оскарження рішень Етичної ради	12
10.	Подальші наслідки	12
11.	Інші процесуальні питання.....	12
B.	Дисциплінарна процедура / Служба дисциплінарних інспекторів	13
IV.	Висновок.....	13

1. Листом від 15 лютого 2021р. Голова Верховної Ради України Дмитро Разумков, звернувся до Венеційської комісії із запитом надати терміновий висновок щодо законопроекту «Про внесення змін до деяких законів України щодо порядку обрання (призначення) на посади членів Вищої ради правосуддя (ВРП) та діяльності дисциплінарних інспекторів Вищої ради правосуддя» (законопроект № 5068) ([CDL-REF\(2021\)030](#)).
2. На 126-му пленарному засіданні (в режимі он-лайн, 19-20 березня 2021р.) Венеційська комісія доручила підготувати терміновий висновок з цього питання.
3. Доповідачами по цьому висновку для Венеційської комісії виступили пан Ніколае Есану, пан Мартін Куїє та пані Ганна Сухоцька. Пан Герхард Райснер, колишній президент КРЄС, проаналізував законопроект від імені Директорату з прав людини (далі – Директорат) Генерального директорату з прав людини та верховенства права (ГД-І).
4. Через кризу, спричинену COVID-19, доповідачі не змогли поїхати до Києва. Натомість за сприяння пана Дюрра з Секретаріату 1 квітня 2021 року вони провели низку відео-зустрічей із (у хронологічному порядку) головою Парламентського комітету з правової політики Андрієм Костіним та членами Комітету з питань правової політики, заступником голови Офісу Президента України та головою Робочої групи з питань реформування судової системи при Комісії Президента України з питань правової реформи Андрієм Смирновим, виконувачем обов'язків голови Вищої ради правосуддя Олексієм Маловацьким та членами ВРП, а також представниками міжнародного співтовариства та громадянського суспільства. Венеційська комісія та Директорат вдячні Офісу Ради Європи у Києві за чудову організацію цих віртуальних зустрічей. За підсумками засідання Венеційська комісія отримала письмовий аналіз законопроекту № 5068 від ВРП, Одеського національного університету імені І.І. Мечникова, Національного університету «Одеська юридична академія», Київського національного університету імені Тараса Шевченка, Національної школи суддів та Асоціації адвокатів України, а також від громадянського суспільства. На запит української влади 20 квітня 2021 року відбулася зустріч пана Смирнова, пана Костіна, міністра юстиції пана Малюська та доповідачів. 30 квітня 2021 року українська влада надала письмові коментарі до проекту термінового спільного висновку (далі – «Коментарі»).
5. Даний висновок був підготовлений з урахуванням неофіційного перекладу законопроекту на англійську мову, а також неофіційних перекладів Регламенту Верховної Ради України ([CDL-REF\(2017\)037](#))¹ та редакції Закону України «Про Вищу раду правосуддя» зі змінами та доповненнями ([CDL-REF\(2020\)067](#)). Зазначені переклади можуть не завжди точно відображати основні положення текстів оригіналу, тому деякі питання, які порушуються у Висновку, можуть виникати у зв'язку з неточністю перекладів.
6. Цей Терміновий спільний висновок підготовлено на підставі коментарів доповідачів та результатів проведених онлайн зустрічей. Даний Висновок був опублікований відповідно до Протоколу Венеційської комісії щодо підготовки термінових висновків ([CDL-AD\(2018\)019](#)) і буде поданий на затвердження Венеційській комісії на її 127-му пленарному засіданні 2-3 липня 2021 року.

II. Загальна інформація

A. Ширший контекст – структурні реформи

7. Венеційська Комісія тривалий час була залучена до процесу реформування судової гілки влади в Україні та з 1997 року підготувала велику кількість відповідних Висновків. Протягом останніх років судова система України зазнала численних змін. За відсутності цілісного підходу ухвалювалися різні законодавчі акти, які не мали характеру всеосяжної реформи.

¹ Короткий зміст див. на сайті Ради: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/anot/en/1861-17/print>.

8. Законопроект 5068 слід розглядати як частину ширших змін у судовій системі України, що відбулися після 2016 року. Після внесення змін до Конституції України у 2016 році² члени Верховного Суду пройшли перевірку на відповідність критеріям доброчесності та професійної етики, яку проводила Вища кваліфікаційна комісія суддів (ВККС) за сприяння Громадської ради доброчесності, в якій представлено громадянське суспільство. ВККС згодом розпочала перевірку кандидатів на близько 2000 вакансій у судах першої та другої інстанцій.

9. Однак у листопаді 2019 року Закон № 193-ІХ передбачив повне оновлення складу Вищої кваліфікаційної комісії суддів. У своєму Висновку щодо цього закону від грудня 2019 року³ Венеційська комісія розкритикувала його поспішне прийняття та зменшення кількості суддів Верховного Суду з 200 до 100, а також скерування новопризначених суддів Верховного Суду на повторну перевірку. З іншого боку, Венеційська комісія схвалила модель змішаного національно-міжнародного органу для призначення членів ВККС, а також Комісію з питань доброчесності та етики.⁴

10. Конституційний Суд скасував частину Закону № 193-ІХ, включаючи зміни, що стосуються Верховного Суду. Однак повноваження членів ВККС були припинені президентським Законом з негайним набуттям чинності, а новий склад не був сформований, тому близько 2000 вакансій залишились незаповненими.

11. Законопроект № 3711, який досі перебуває на розгляді в Парламенті (як доопрацьований законопроект № 3711-d), спробував вирішити цю проблему. У своєму Спільному висновку від жовтня 2020 року⁵ Венеційська комісія та Директорат позитивно відзначили той факт, що ВККС буде сформована за сприяння змішаного національно-міжнародного органу – Конкурсної комісії для відбору нових членів ВККС. У Спільному висновку зазначено, що доброчесність та етичність Вищої ради правосуддя (ВРП) є актуальним питанням, і що нова ВККС не повинна підпорядковуватися ВРП до вирішення цих питань. Об'єднання ВРП (конституційного органу) та ВККС (діяльність якої регулюється лише законом) може бути лише довгостроковою метою.⁶

12. Паралельно із законопроектом № 3711-d та законопроектом № 5068, що є предметом цього Висновку, законопроект № 5067 «Про внесення змін до Кодексу адміністративного судочинства України щодо підсудності справ Верховному Суду як суду першої інстанції» передбачає зміну підсудності справ щодо оскарження нормативно-правових урядових актів, міністерств, Національного банку України тощо з юрисдикції Окружного адміністративного суду м. Києва до юрисдикції Верховного Суду. Нарешті, законопроект № 5069 «Про внесення змін до статті 188-32 Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо відповідальності за невиконання законних вимог дисциплінарного інспектора Вищої ради правосуддя» встановлюватиме адміністративну відповідальність за невиконання вимог дисциплінарного інспектора ВРП.

² Див. Венеційська комісія, [CDL-AD\(2015\)027](#), Висновок щодо запропонованих змін до Конституції України щодо судової влади, затверджених Конституційною комісією 4 вересня 2015 року; [CDL-AD\(2015\)043](#), Меморандум секретаріату про сумісність законопроекту України про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя), поданого Президентом Верховній Раді 25 листопада 2015 року ([CDL-REF\(2015\)047](#)) з Висновком Венеційської комісії щодо запропонованих змін до Конституції України щодо судової влади, затверджених Конституційною комісією 4 вересня 2015 року ([CDL-AD\(2015\)027](#)).

³ Венеційська комісія, [CDL-AD\(2019\)027](#), Україна – Висновок щодо законодавчої бази в Україні, яка регулює діяльність Верховного Суду та органів суддівського врядування.

⁴ Венеційська комісія, [CDL-AD\(2019\)027](#), пункт 22.

⁵ Венеційська комісія, [CDL-AD\(2020\)022](#), Україна – Спільний висновок Венеційської комісії та Генерального директорату з прав людини та верховенства права (ГД-І) Ради Європи щодо проекту змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів про діяльність Верховного Суду та судових органів (законопроект № 3711).

⁶ Венеційська комісія, [CDL-AD\(2020\)022](#), пункт 80.

Б. Цілісний підхід чи необхідність реформ

13. Як і в попередніх випадках, Венеційська комісія та Директорат засуджують відсутність цілісного підходу до реформування судової влади в Україні.⁷ Окрім законопроекту № 5068, що є предметом цього Спільного термінового висновку, три інші законопроекти перебувають на розгляді у Парламенті – № 3711-d, 5067 та 5069, які стосуються конкретних аспектів та часто розроблені нашвидкуруч. Це призводить до фрагментованого підходу та відсутності належної оцінки впливу до того, як будуть запропоновані подальші зміни. Метою інституційних реформ є посилення застосування чинних дисциплінарних процедур, а загальна перевірка замінює звільнення осіб, котрих вважають корумпованими.

14. Утім, як і раніше, Венеційська комісія та Директорат, враховуючи гостроту ситуації,⁸ визнають, що для вирішення цих нагальних проблем слід провести реформи. Їх проведення у правильній послідовності є надзвичайно важливим та дозволить уникнути передачі додаткових повноважень ще нереформованим частинам судової системи.⁹

15. Венеційська комісія постійно заявляє, що створення судових рад, відповідальних за призначення суддів, підвищення на посаді або просування по службі та дисципліну, є важливим елементом для незалежності судової системи. Комісія підтримує змішаний склад судових рад, який також включає не суддів, щоб зменшити небезпеку корпоративізму в роботі ради.¹⁰ Судова рада не зможе виконувати свої функції, якщо не забезпечено принципу доброчесності її членів. Відсутність доброчесності членів ради послаблює і навіть нівелює мету, заради якої вона була створена, а саме, гарантія незалежності судової влади.

16. Загалом, Венеційська комісія та Директорат підтримують обґрунтування законопроекту № 5068, оскільки він має намір реалізувати одну з ключових рекомендацій попереднього Спільного висновку – *«Питання доброчесності та етики ВРП слід розглянути в терміновому порядку»*.¹¹ Судова реформа, яка не вирішує проблему функціонування ВРП та доброчесності її членів, приречена на провал.

III. Аналіз законопроекту № 5068

17. Конституційне положення ВРП регулюється статтею 131 Конституції, яка визначає загальні вимоги, яким повинен відповідати член ВРП.¹² Але є також загальне положення, відповідно до якого *«додаткові вимоги щодо членства у Вищій раді правосуддя можуть бути передбачені законом»*. Це означає, що спеціальна додаткова вимога щодо етичної поведінки та доброчесності члена ВРП може бути запроваджена звичайним законом. Законопроект № 5068 запроваджує таку вимогу та вимагає, щоб члени ВРП відповідали *«критеріям професійної етики та доброчесності»*.¹³

⁷ Венеційська комісія, [CDL-AD\(2020\)022](#), див. пункт 6-8, 19, 69-71.

⁸ Не тільки міжнародне співтовариство підкреслило важливість цієї частини реформи, але також ВРП наголосила на гостроті ситуації, хоча і з дещо іншого боку: близько 4000 суддів повинні розглянути понад чотири мільйони судових справ, та висловила своє обурення щодо відсутності належного фінансування.

⁹ Венеційська комісія, [CDL-AD\(2020\)022](#), пункт 80.

¹⁰ Венеційська комісія, [CDL-AD\(2007\)028](#), Звіт про призначення суддів, [CDL-AD\(2010\)004](#), Звіт про незалежність судової системи Частина I: Незалежність суддів.

¹¹ Венеційська комісія, [CDL-AD\(2020\)022](#), пункт 77.

¹² «... Член Вищої ради правосуддя не може належати до політичних партій, профспілок, брати участь у будь-якій політичній діяльності, мати представницький мандат, обіймати будь-які інші оплачувані посади (крім посади Голови Верховного Суду), виконувати іншу оплачувану роботу, крім наукової, викладацької чи творчої. Член Вищої ради правосуддя має належати до правничої професії та відповідати критерію політичної нейтральності.».

¹³Проект зміни до статті 6 (2) Закону «Про Вищу раду правосуддя».

18. Законопроект № 5068 вносить зміни до Регламенту Верховної Ради України та Закону «Про Вищу раду правосуддя». Ці зміни запроваджують: а) зміни правил обрання (призначення) членів ВРП; б) створення та діяльність Етичної ради; в) створення та діяльність Служби дисциплінарних інспекторів ВРП, і г) досить обмежені зміни до правил дисциплінарної відповідальності суддів.

А. Етична рада

19. Законопроект № 5068 передбачає створення Етичної ради строком на шість років з метою сприяння органам, що обирають (призначають) членів ВРП¹⁴ у встановленні відповідності кандидата на посаду члена Вищої ради правосуддя критеріям професійної етики та доброчесності (нова стаття 9-1).

20. Створення Етичної ради було схвалено у світлі підписання Меморандуму про взаєморозуміння між Україною та Європейським Союзом 23 липня 2020 року¹⁵ та окремого Меморандуму з Міжнародним валютним фондом, а також з огляду на попередні рекомендації Венеційської комісії в терміновому порядку вирішити питання доброчесності та етики ВРП.¹⁶ Враховуючи таку невідкладність вирішення питання, позитивним є те, що запропоноване рішення не потребує змін до Конституції.

1. Склад

21. До складу Етичної ради входять три особи з числа суддів або суддів у відставці, визначені Радою суддів України, та три особи, «визначені міжнародними організаціями, з якими Україна протягом щонайменше останніх трьох років співпрацює у сфері запобігання та протидії корупції та/або у сфері судової реформи відповідно до міжнародних договорів України».

22. Венеційська комісія та Директорат надали схвальну оцінку складу Етичної ради, яка врахувала попередні рекомендації Комісії, особливо щодо участі міжнародних експертів у відновленні діяльності ВККС¹⁷ та Висновку щодо антикорупційного суду.¹⁸ Раніше Комісія рекомендувала тимчасово відводити ключову роль міжнародним організаціям та донорам, які надають підтримку через антикорупційні програми в Україні, для зміцнення суспільної довіри до судової влади та допомоги у подоланні будь-яких проблем, пов'язаних з корпоративізмом.

¹⁴ Стаття 131 Конституції «... Вища рада правосуддя складається з двадцяти одного члена: з яких десятьох обирає з'їзд суддів України з числа суддів чи суддів у відставці, двох призначає Президент України, двох обирає Верховна Рада України, двох обирає з'їзд адвокатів України, двох обирає всеукраїнська конференція прокурорів, двох обирає з'їзд представників юридичних вищих навчальних закладів та наукових установ...».

¹⁵ «... 3. Органи державної влади посилять незалежність, доброчесність та ефективне функціонування судової влади, приймуть поправки до закону про судову реформу, беручи до уваги висновки Венеційської комісії, у тому числі шляхом внесення законодавчих поправок для забезпечення:

(...)

б) створення Комісії з питань доброчесності та етики з міжнародною участю, яка мала б повноваження: 1) здійснювати одноразове оцінювання доброчесності та етичності членів Вищої ради правосуддя та рекомендувати їх звільнення органам обрання (призначення) у випадках виявлення невідповідності членів Вищої ради правосуддя стандартам; та 2) створення переліку попередньо відібраних кандидатів до Вищої ради правосуддя, з якого органи обрання (призначення) членів Вищої ради правосуддя, будуть висувати свої кандидатури...».

¹⁶ Венеційська комісія, [CDL-AD\(2020\)022](#), пункт 77.

¹⁷ Венеційська комісія, [CDL-AD\(2020\)022](#), пункт 41.

¹⁸ Венеційська комісія, [CDL-AD\(2017\)020](#), пункт 73.

23. Щодо критеріїв членства в Етичній раді, стаття 9-1 (2) передбачає, що її члени повинні мати *«бездоганну ділову репутацію, високі професійні та моральні якості та суспільний авторитет, відповідати критеріям професійної етики та доброчесності, мати досвід роботи, в тому числі в інших країнах, не менше ніж десять років зі здійснення процесуального керівництва, підтримання державного обвинувачення в суді чи здійснення судочинства у справах, пов'язаних із корупцією»*.

24. Ці умови, мабуть, навіяні законами, що регулюють питання створення та діяльності антикорупційних органів. Критерії повинні дозволяти членам Етичної ради перевіряти дійсних членів та кандидатів до ВРП на предмет відповідності професійній етиці та доброчесності. Практичний досвід боротьби з корупцією є найбільш актуальним. Однак зміст вимоги щодо досвіду із *«здійснення процесуального керівництва»* залишається незрозумілим.

25. Проект статті 9-1 (6) та Прикінцеві та перехідні положення № 2 передбачають, що Голова ВРП повинен затвердити список членів Етичної ради. Це означає, що Голова, який сам повинен пройти одноразове оцінювання Етичною радою, може заблокувати створення Ради. Натомість інший орган судової влади, наприклад, Голова Верховного Суду або Голова Вищого антикорупційного суду, може мати повноваження призначити членів Етичної ради. Голова Верховного Суду може мати повноваження затвердити цей список як представник вищого судового органу. Крім того, Голова Вищого антикорупційного суду може мати повноваження затвердити список членів Етичної ради, оскільки цей суд має особливу юрисдикцію, що певним чином пов'язана з питаннями етики та доброчесності. Також повинен існувати механізм призначення за замовчуванням, якщо Рада суддів не зможе призначити членів ВРП. Голова Вищого антикорупційного суду може мати повноваження призначити кваліфікованих суддів або суддів у відставці.

26. У своїх коментарях представники органів влади України зазначили, що реалізація такої пропозиції може створити конфлікт інтересів, оскільки до голови Верховного Суду та голови Вищого антикорупційного суду застосовуються дисциплінарні процедури, що здійснюються Вищою радою правосуддя.

27. Однак самі голови цих судів не прийматимуть рішень щодо відповідності кандидатів та дійсних членів ВРП критеріям професійної етики та доброчесності; вони лише призначатимуть суддів або суддів у відставці для виконання цього завдання і лише у випадку бездіяльності Ради суддів.

28. Рекомендовано переглянути формулювання законопроекту № 5068 в частині посилання на «міжнародні організації», що виключає участь окремих країн, які є важливими донорами та надають підтримку Україні у сфері судової реформи та боротьби з корупцією.

29. Під час онлайн зустрічей делегацію запевнили, що той факт, що законопроект передбачає узгодження міжнародними суб'єктами «спільного списку кандидатів», не викликатиме проблем, враховуючи попередній досвід щодо антикорупційного суду. Комісія не бачить підстав пропонувати інший висновок.

30. Що стосується трьох «національних членів» (було зазначено, що на практиці міжнародні організації можуть навіть запропонувати українських кандидатів), вони повинні бути з числа суддів або суддів у відставці (проект статті 9-1 (3) (1)). Вони вже повинні пройти перевірку, не повинні бути притягнуті до дисциплінарної відповідальності та мати судимість, правильно подати декларацію про майно, доходи та зобов'язання тощо. Це повинно бути зазначено у змінах до статті 9-1 (2)).

31. Як додатковий процедурний захист, Рада суддів повинна оприлюднити на своїй веб-сторінці інформацію про кандидатури з числа суддів або суддів у відставці, визначених Радою суддів України, та усі відповідні документи щонайменше за два тижні до їх призначення, щоб забезпечити прозорі дебати щодо кандидатів.

32. Законопроект № 5068 передбачає, що повноваження члена Етичної ради припиняються достроково у разі, *серед іншого*, набрання законної сили обвинувальним вироком суду щодо нього. Під «обвинувальним вироком» Комісія розуміє обвинувальний вирок *кримінального суду*. Аналогічним чином, фразу «набрання законної сили» Комісія розуміє як таку, що такий вирок більше не підлягає оскарженню в ординарному порядку.

33. Слід з'ясувати два питання. Перше – чи відповідають цілям законопроекту *всі* обвинувальні вирoki за проступки (також усі обвинувальні вирoki за дрібні правопорушення, включаючи незначні порушення правил дорожнього руху). Друге – чи рішення повинен виносити Касаційний кримінальний суд України чи, враховуючи участь міжнародних експертів, для цілей даного законопроекту, актуальними також є обвинувальні вирoki судів іноземних держав. Так повинно бути.

2. Тимчасовий характер

34. Проект статті 9-1 (1) передбачає, що «*Етична рада утворюється строком на шість років*». Доповідачів поінформували, що це слід тлумачити в тому сенсі, що Етична рада буде створена на один 6-річний термін.

35. Венеційська комісія та Директорат схвалюють тимчасовий характер міжнародної участі в Етичній раді та вважають прийнятним термін шести років, враховуючи той факт, що національне законодавство передбачає поступову зміну складу ВРП різними органами, що призначають членів ВРП.

36. Хоча Етична рада як така може стати постійно діючим органом, закон повинен чітко визначати міжнародну участь в Етичній раді протягом одного мандату на шість років. Це суттєво сприятиме відповідності запропонованої Етичної ради Конституції України.

3. Критерії професійної етики та доброчесності

37. Найбільше занепокоєння викликає те, що у законопроекті не визначено «*критеріїв професійної етики та доброчесності*», які є основою роботи Ради. Комісія наполягає на тому, що для цілей прогнозованості та передбачуваності у законі слід детально прописати ці основні характеристики.¹⁹ Під час віртуальної зустрічі з представниками ВРП останні наголосили, що вони не заперечують проти перевірки на предмет доброчесності за умови чіткого визначення самого поняття «доброчесності».

38. Венеційська комісія та Директорат не повинні розробляти такі критерії. Проте законодавці можуть знайти та використати різні корисні джерела при розробці цих критеріїв та послатися на них у законі. На національному рівні існують інші законодавчі тексти з питань доброчесності, зокрема **закони, що регламентують порядок перевірки на доброчесність**.

39. Натхнення та ідеї також можна почерпнути із законопроекту № 3711-d, мета якого відновити діяльність ВККС. Стаття 95 (10) (2) передбачає «*перелік кандидатів, які найбільш відповідають критерію доброчесності (моральність, чесність, непідкупність, зокрема щодо законності джерел власності, відповідність рівня життя кандидата або членів його родини задекларованому доходу, відповідність способу життя кандидата його статусу)*».

¹⁹ Венеційська комісія, [CDL-AD\(2016\)007](#), Контрольний список верховенства права, пункт 58.

40. В якості альтернативи або доповнення такі критерії можна знайти в міжнародних джерелах, зокрема у Бангалорських принципах поведінки суддів, схвалених резолюцією Економічної і Соціальної Ради ООН.²⁰

4. Повноваження / ранжування кандидатів

41. Проект статті 9 (8) Закону про Вищу раду правосуддя передбачає, що Етична рада складе список рекомендованих кандидатів, який *«щонайменше вдвічі перевищує кількість вакантних посад членів Вищої ради правосуддя»* та передасть його до органу призначення. Таким чином, Етична рада може прийняти рішення не включати до списку усіх кандидатів, які відповідають критеріям професійної етики та доброчесності, а лише деяких з них. Це означає, що Етична рада не лише *відбирає* кандидатів, які відповідають критеріям доброчесності, але й *ранжує* їх, відокремлюючи «найкращих» кандидатів, які входять до списку, від інших, які не включені.

42. Кандидати або відповідають критеріям доброчесності, або не відповідають. Кандидати не можуть частково відповідати критеріям доброчесності, і тому їх не можна ранжувати за принципом доброчесності. Надання такого дискреційного повноваження Етичній раді створює ризик свавілля, оскільки таке ранжування не може ґрунтуватися на об'єктивних критеріях та конкуренції між кандидатами. Це поставить під сумнів репутацію та роботу Етичної ради з самого початку.

43. Це також проблематично, оскільки це положення не відповідає повноваженням Етичної ради. Етична рада створюється з метою сприяння органам, що обирають (призначають) членів Вищої ради правосуддя, у встановленні відповідності кандидата на посаду члена Вищої ради правосуддя критеріям професійної етики та доброчесності. Етична рада не має повноважень вирішувати, хто з кандидатів, які відповідають критеріям професійної етики та доброчесності, заслуговує на те, щоб бути обраним (призначеним), а хто ні. Її повноваження обмежуються оцінкою професійної етики та доброчесності. Таким чином, Етична рада надає органам, що обирають (призначають) членів ВРП, список усіх кандидатів, які відповідають критеріям професійної етики та доброчесності.

44. Це питання також важливе в аспекті відповідності законопроекту № 5068 Конституції України. Згідно зі статтею 131 Конституції України органи, що призначають членів ради, повинні здійснювати вибір кандидатів. Венеційська комісія та Директорат не повинні вирішувати, чи відповідає законопроект Конституції України; однак, на їхню думку, якби був створений дорадчий орган з обмеженою функцією *відбирати* кандидатів на основі критеріїв доброчесності, це не суперечило б конституційним повноваженням та функціям органів, що обирають (призначають) членів ВРП.

45. Нарешті, це положення не враховує ситуації, коли недостатньо кандидатів. Положення про включення до списку вдвічі більше рекомендованих кандидатів від кількості вакантних посад членів Вищої ради правосуддя також слід виключити з цієї причини. Замість перевірки кандидатів, запропонованих органами, що їх призначають, Етична рада повинна створити загальний пул кандидатів, з якого органи, що їх призначають, можуть відібрати кандидатів. Цей список повинен включати всіх кандидатів, які відповідають критеріям професійної етики та доброчесності. Тому Венеційська комісія та Директорат рекомендують внести зміни до законопроекту та обмежити роль Етичної ради до функції відбору кандидатів, які не відповідають заявленим критеріям доброчесності. Такий підхід також відповідатиме Меморандуму про взаєморозуміння між Україною та Європейським Союзом, підписаному у 2020 році.

5. Ухвалення рішень / вимоги до голосування

46. Проект статті 91-1 (11) передбачає, що рішення Етичної ради вважається ухваленим, якщо за нього проголосувало щонайменше чотири члени Етичної ради, за умови, що три члени, які проголосували за це рішення, є членами, затвердженими на підставі пропозицій міжнародних організацій. Під час віртуального візиту деякі учасники виступили за альтернативну систему, на основі якої міжнародний експерт(-и) мали би вирішальний голос у разі рівного результату (3-3).

²⁰ https://www.unodc.org/pdf/crime/corruption/judicial_group/Bangalore_principles.pdf .

47. Венеційська комісія та Директорат зазначили, що як законопроект, так і альтернативна система, припускають, що міжнародні експерти виступають *одним блоком*, те саме стосується трьох членів ради, призначених Радою суддів, і що ці два блоки на практиці можуть зайняти протилежні позиції. Беручи до уваги той факт, що члени Етичної ради братимуть участь у засіданнях Ради особисто, це припущення виглядає спекулятивним.

48. Правило, що вимагає голосу усіх трьох міжнародних членів на користь рішень Етичної ради, *фактично* наділяє кожного з них правом вето. Це може призвести до повного блокування роботи Етичної ради, чого слід уникати. Правила передбачають, що рішення Етичної ради вважаються ухваленими, якщо за них проголосували щонайменше чотири члени Етичної ради, серед яких принаймні двоє міжнародних експертів.

49. Крім того, важливо врегулювати ситуацію однакової кількості голосів на користь різних рішень (3:3 або 2:2), що може заблокувати роботу Ради на тривалий період часу. Одним із рішень було б передбачити повторне голосування упродовж певного визначеного законом періоду, забезпечивши членам Етичної ради можливість обговорити питання та дійти згоди. Повторне голосування може потенційно вирішити ситуацію з рівною кількістю голосів, у протилежному випадку волевиявлення групи, що має щонайменше два голоси міжнародних експертів, має превалювати.

50. Відповідно до Коментарів, правило про те, що волевиявлення групи, що має щонайменше два голоси міжнародних експертів, матиме переважуючу силу на випадок однакової кількості голосів на користь різних рішень, призведе до повного контролю ухвалення рішень в Етичній раді міжнародними експертами. Три представники, затверджені на підставі пропозицій міжнародних організацій, можуть ухвалювати будь-які рішення без урахування думки національних членів ради. Конституційність цього правила є сумнівною, оскільки суперечить принципу суверенітету. Рада суддів може відмовити у призначенні своїх представників, якщо це правило буде ухвалено, а процес відбору не матиме законності. В міжнародній практиці подібних прецедентів не було.

51. Однак Венеційська комісія та ГД-І вважають, що після повторного голосування, волевиявлення групи, що має щонайменше два голоси міжнародних експертів, повинне мати переважуючу силу. Це важливо не лише для встановлення довіри до судової влади в Україні, але й прийнятно з погляду національного суверенітету. Що стосується дійсних членів ВРП, їх можуть лише відсторонити від посади та зупинити їх повноваження, а рішення про звільнення приймає орган, що призначає. Насамкінець, усі рішення Етичної ради, як щодо кандидатів, так і дійсних членів ВРП, можуть бути передані на оскарження до Верховного Суду. Тому остаточне рішення приймає національний орган у всіх справах.

52. Існують інші можливі альтернативи запропонованому вище механізму виходу з тупикової ситуації, наприклад, включення до складу Етичної ради 7-го члена для подолання рівності голосів. Комісія готова на запит української влади оцінити відповідність таких можливих альтернатив міжнародним стандартам.

6. Регламент

53. Проект статті 9-1 (12) передбачає, що Етична рада повинна визначити та оприлюднити Регламент роботи ради, а також визначити та оприлюднити процедуру встановлення відповідності кандидата на посаду члена Вищої ради правосуддя критеріям професійної етики та добросовісності. Водночас Прикінцеві та перехідні положення № 3 зобов'язують Етичну раду здійснити оцінювання відповідності таким критеріям членів Вищої ради правосуддя упродовж трьох місяців.

54. Одноразове оцінювання відповідності повинне здійснюватися на основі прийнятого Регламенту. За таких умов тримісячний термін є недостатнім і його слід продовжити (див. нижче, розділ 8). Для сприяння прийняттю Регламенту, особливо у випадку рівної кількості голосів на користь різних рішень, закон дозволяє Етичній раді застосовувати регламент ВККС за аналогією. Регламенти роботи Етичної ради та ВККС можуть бути

подібними або навіть однаковими. Деякі процесуальні норми ВККС включені до Закону України «Про судоустрій і статус суддів». Принаймні ці норми можуть бути використані у Регламенті Етичної ради.

7. Кандидати до ВРП – наслідки невідповідності вимогам для зайняття посади

55. Проектом статті 208-1 (4) Регламенту Верховної Ради передбачено, що особи, які претендують на участь у конкурсі на посаду члена Вищої ради правосуддя, стосовно яких комітетом, до предмета відання якого належать питання правосуддя, на основі поданих документів ухвалено рішення щодо невідповідності встановленим Законом України «Про Вищу раду правосуддя» вимогам, припиняють участь у конкурсі. Паралельно проект статті 208-1 (7) передбачає, що у випадках, коли кандидат не відповідає визначеним законодавством вимогам для зайняття посади, та/або якщо він або вона не внесені до списку кандидатів, рекомендованих Етичною радою для обрання на посаду члена ВРП, такий кандидат припиняє участь у конкурсі на посаду члена ВРП.

56. У проекті статті 208-1 (6) передбачено, що Апарат Верховної Ради готує та передає комітету, до предмета відання якого належать питання правосуддя, довідку про результати спеціальної перевірки. Це означає, що і комітет Ради, до предмета відання якого належать питання правосуддя, і Етична рада приймають рішення щодо критеріїв етики та доброчесності. Існування цих паралельних норм є проблематичним. Лише Етична рада повинна приймати рішення щодо етики та доброчесності.

57. Цю проблему слід розв'язати шляхом представлення загального пулу кандидатів, які пройшли перевірку Етичною радою, з яких органи, що обирають (призначають) членів ВРП, включаючи Верховну Раду, можуть обирати кандидатів на посаду члена Вищої ради правосуддя (див. вище).

8. Члени ВРП – одноразове оцінювання

58. Прикінцеві та перехідні положення № 3 законопроекту № 5068 передбачають виняткову одноразову перевірку членів Вищої ради правосуддя, крім Голови Верховного Суду, якого, на відміну від інших членів ВРП, вже перевірила ВККС. Члена ВРП, якого в результаті перевірки визнано невідповідним критеріям етики та доброчесності, тимчасово відстороняють від посади до ухвалення рішення органом, що обрав (призначив) цього члена Вищої ради правосуддя.

59. Перевірка членів ВРП Етичною радою відповідно до критеріїв професійної етики та доброчесності може вважатися прийнятною лише як одноразовий, винятковий захід.²¹ Участь міжнародних експертів в Етичній раді є необхідною гарантією такого виняткового заходу в Україні, який встановлює баланс між незалежністю членів ВРП та необхідністю забезпечення їхньої доброчесності. Відповідно до принципу пропорційності, членів ВРП не виключають з ВРП за незначні правопорушення.

60. Прикінцеві та перехідні положення у пункті 3 передбачають, що у разі внесення Етичною радою рекомендації про звільнення члена Вищої ради правосуддя, участь ВРП в процедурі ухвалення рішення не є необхідною. Це положення дозволяє уникнути блокування одноразової перевірки. Відсторонення від посади члена ВРП за рекомендацією Етичної ради гарантує, що член Вищої ради правосуддя, якого стосується таке рішення,

²¹ У своєму останньому рішенні у справі Ходжай проти Албанії, заява № 15227/19 від 9 лютого 2021 року, Європейський суд з прав людини постановив, що система перевірки суддів та прокурорів в Албанії не порушує Конвенції (<https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:%22001-208053%22>).

не може брати участь у діяльності ВРП до ухвалення остаточного рішення органом, що обрав (призначив) цього члена Вищої ради правосуддя. Таке відсторонення від посади члена ВРП має на меті «заморозити» ситуацію; воно жодним чином не посягає на компетенцію органів, що призначають членів Вищої ради правосуддя, звільняти (чи ні) відповідного члена.

61. Відповідно до чинної редакції законопроекту положення про те, що Етична рада протягом трьох місяців з дня затвердження її персонального складу одноразово здійснює оцінювання відповідності членів Вищої ради правосуддя, видається цілком нереалістичним, оскільки Рада спочатку на підставі статті 9-1 (12) повинна визначити критерії, які застосовуватиме, та затвердити регламент, перш ніж застосовувати ці критерії та регламент до 17 членів ВРП. Тому цей строк слід продовжити.

9. Оскарження рішень Етичної ради

62. Законопроект повинен пояснити, що кандидат, якого Етична рада вважає таким, що не відповідає критеріям професійної етики та доброчесності, має право на судовий захист. У теперішній редакції законопроект не посилається на процедуру оскарження рішень Етичної ради. Під час онлайн-зустрічей представники української влади зазначили, що відповідно до законодавства будь-який публічний акт може бути оскаржений. Це означає, що рішення, внаслідок якого кандидат припиняє участь у конкурсі на посаду члена Вищої ради правосуддя, або яке встановлює невідповідність члена ВРП критеріям етики та доброчесності, може бути оскаржене в суді.

63. Законопроект № 5068 повинен чітко передбачати можливість подання скарги на рішення Етичної ради до Верховного суду, навіть якщо паралельний законопроект № 5067 вже передбачає звуження юрисдикції nereформованого Окружного адміністративного суду м. Києва.

10. Подальші наслідки

64. Рішення Етичної ради щодо невідповідності члена ВРП необхідним стандартам етики та доброчесності або невідповідності вимогам для зайняття посади кандидатом на посаду у ВРП, повинно мати подальші наслідки. Етична рада зобов'язана передати свої висновки Національному агентству з питань запобігання корупції та Національному антикорупційному бюро для подальших дій, щоб визначити доцільність заходів кримінально-правового характеру.²²

11. Інші процесуальні питання

65. Комісія схвалює різні пункти законопроекту, які стосуються запропонованих методів роботи Етичної ради, такі як можливість брати участь у сесіях та ухвалення рішень Радою дистанційно за допомогою відеоконференцій із використанням електронних засобів зв'язку. Однак для виконання своїх завдань Етичній раді потрібні достатні слідчі повноваження. Це має бути визначено в законі.

²² У своєму Висновку щодо Мальти у 2018 році Венеційська комісія визначила структурну проблему щодо Постійної комісії проти корупції (ПКПК): ПКПК передала свої висновки щодо корупції Міністру юстиції, який не мав слідчих повноважень. Цю проблему можна було розв'язати шляхом забезпечення можливості ПКПК передати висновок про корупційну поведінку безпосередньо прокурору ([CDL-AD\(2018\)028](#), пункт 72). Комісія рекомендувала, щоб навіть повідомлення про підозру у корупції або свідчення про корупцію, а не лише висновки про виявлення корупції, передавали прокуратурі. У нижчеподаному висновку [CDL-AD\(2020\)019](#), пункт 57 Венеційська комісія схвально відзначила той факт, що влада Мальти внесла зміни до статті 11 Закону про діяльність Постійної комісії проти корупції, які зобов'язують ПКПК передавати звіт про результати розслідування безпосередньо Генеральному прокурору, якщо «поведінка, яка є предметом розслідування, є корумпованою або пов'язаною з корупційними діями або сприяє їм». В українському контексті обов'язок передавати підозру в корупції Національному антикорупційному бюро (НАБУ), відповідальному за розслідування злочинів у сфері боротьби з корупцією, виглядає логічним. Дивіться додаткову довідкову інформацію: [CDL-AD\(2020\)038](#).

66. Проект статті 9 (3) Закону про Вищу раду правосуддя передбачає, що кандидат на посаду члена Вищої ради правосуддя особисто подає документи. Слід передбачити можливість подачі документів іншими способами, принаймні, коли є поважні причини, які унеможливають особисту подачу документів.

В. Дисциплінарна процедура / Служба дисциплінарних інспекторів

67. Законопроект передбачає створення та функціонування Служби дисциплінарних інспекторів ВРП та вносить зміни до правил дисциплінарної відповідальності суддів.

68. Ці зміни стосуються вдосконалення механізму дисциплінарної відповідальності суддів. Однак Венеційська комісія та Директорат вже висловили свою думку, що не варто доручати ще нереформованій ВРП додаткові функції. Тому порядок цих змін є важливим. Запропоновані зміни щодо створення Служби дисциплінарних інспекторів набувають чинності лише після одноразової перевірки членів ВРП.

69. Законопроект слід переглянути з урахуванням запроваджених ним часових обмежень. Наприклад, проект змін до статті 43 (5)²³ передбачає строгий 30-денний термін з дати отримання скарги для підготовки матеріалів дисциплінарним інспектором. Це позитивно з погляду оперативності процедури, але може виникнути необхідність у продовженні цього терміну в окремих обґрунтованих випадках.

70. Крім того, проект статті 48 (5) передбачає, що суддя повинен бути повідомлений про засідання Дисциплінарної палати не пізніше ніж за сім днів до дня його проведення. Запропонованою зміною цей строк продовжено до семи днів (у попередній редакції було визначено три дні, що за рішенням Конституційного суду було визнано неконституційним). Однак це все ще занадто короткий термін для належної підготовки захисту суддею.

71. Запропонованими змінами вилучено статтю 47 (3), яка передбачає, що у разі відсутності судді, розгляд дисциплінарної справи здійснюється Дисциплінарною палатою без їхньої участі за виключенням випадків, коли суддя не був повідомлений або повідомлений з порушенням цього Закону. Зрозуміло, це положення було визнано Конституційним Судом неконституційним, оскільки воно порушує право на захист судді. Відповідно, необхідно передбачити, що доведена відсутність з обґрунтованих причин повинна давати право на відновлення провадження у справі.

IV. Висновок

72. Основна спрямованість законопроекту № 5068 – це створення Етичної ради строком на шість років з метою сприяння органам, що обирають (призначають) членів Вищої ради правосуддя, у встановленні відповідності кандидата на посаду члена Вищої ради правосуддя критеріям професійної етики та доброчесності.

73. Загалом, Венеційська комісія та Директорат підтримують обґрунтування законопроекту № 5068, оскільки він має намір реалізувати одну з ключових рекомендацій попереднього Спільного висновку: «*Питання доброчесності та етики ВРП слід вирішити в терміновому порядку*». Судова реформа, яка не вирішує питання роботи ВРП та доброчесності її членів, приречена на провал. Венеційська комісія та Директорат вітають, що склад цієї Етичної ради сформовано з урахуванням попередніх висновків Комісії, особливо щодо участі міжнародних експертів.

74. Венеційська комісія та Директорат висловлюють стурбованість з приводу того, що законопроект № 5068 є частковим заходом і не передбачає всебічної реформи судової влади. Втім, Венеційська комісія та Директорат усвідомлюють нагальність ситуації і визнають необхідність реформ для розв'язання цих нагальних проблем.

²³ Можуть виникнути проблеми з перекладом або нумерацією, оскільки у статті 43 відсутній пункт 5.

75. Венеційська комісія та Директорат надають такі основні рекомендації:

1. закон повинен визначати «критерії професійної етики та доброчесності»; це можна зробити в текстовому форматі або з посиланням на національні та / або міжнародні джерела, такі як Бангалорські принципи поведінки суддів;
2. голова Верховного Суду або голова Вищого антикорупційного суду можуть оголосити про створення Етичної ради, і слід запровадити механізм обрання за замовчуванням на випадок, коли Рада суддів не призначить своїх членів;
3. кандидатури на посаду національних членів Етичної ради повинні бути оприлюднені на веб-сайті Ради суддів, і лише судді, які вже пройшли оцінювання (перевірку), можуть мати право на призначення;
4. міжнародна участь в Етичній раді повинна бути обмежена одним терміном повноважень на шість років;
5. закон повинен надавати достатні слідчі повноваження Етичній раді для її роботи;
6. з метою сприяння ухваленню Регламенту, закон дозволяє Етичній раді застосовувати регламент ВККС за аналогією; принаймні чинні норми Закону «Про судоустрій і статус суддів» можуть бути використані також для регламенту Етичної ради;
7. положення про здійснення Етичною радою оцінювання членів ВРП протягом 3 місяців, є нереалістичним; цей строк слід продовжити;
8. Етична рада повинна створити пул кандидатів, з яких органи, що призначають, можуть обирати (тобто відсіювати кандидатів), а Етична рада не повинна мати (*де-факто*) повноважень щодо *ранжування* кандидатів; лише Етична рада, а не Комітет Верховної Ради, до предмета відання якого належать питання правосуддя, повинна ухвалювати рішення щодо етики та доброчесності кандидатів.
9. рішення Етичної ради вважається ухваленим, якщо за нього проголосували чотири члени і якщо серед цих чотирьох членів є щонайменше два міжнародні експерти; у разі рівної кількості голосів на користь різних рішень, голосування проводиться повторно. Однак якщо під час повторного голосування рівність голосів не буде подолана протягом встановленого законодавством строку, волевиявлення групи, що має щонайменше два голоси міжнародних експертів, має превалювати;
10. скарга на рішення Етичної ради має подаватись до Верховного Суду;
11. Етична рада зобов'язана передавати свої висновки про невідповідність кандидатів вимогам посади НАЗК та НАБУ для подальших дій.

76. Як і в попередніх висновках, Венеційська комісія та Директорат підкреслюють важливість послідовності реформ. З урахуванням цього, Служба дисциплінарних інспекторів повинна бути створена лише після одноразової перевірки членів ВРП.

77. Венеційська комісія та Директорат залишаються в розпорядженні органів влади України для надання подальшої допомоги, зокрема, щодо проведення повної реформи, яка дозволить утвердити різні судові дорадчі органи.