



СТИСЛИЙ АНАЛІЗ
до Закону 679-ІХ та його застосування
в контексті питань Вищої ради правосуддя

Грудень 2023, Київ

Аналіз підготовлено в межах проєкту «Підтримка судової влади України в умовах війни та післявоєнного періоду», який імплементується Управлінням програм співробітництва Ради Європи

I. Мета цього Аналізу

1. У цьому Аналізі здійснено спробу висвітлити питання, які виникли при призначенні суддів відповідно до перехідних положень Закону України № 679-ІХ. Вища рада правосуддя (ВРП) направила їх до Офісу Ради Європи в Україні з метою розгляду в рамках проєкту «Підтримка судової влади України в умовах війни та післявоєнного періоду». Аналіз підготовлено міжнародним консультантом проєкту Герхардом Райснером¹.
2. Вища рада правосуддя порушила такі питання:
 - 1 Чи можна вважати процедуру кваліфікаційного оцінювання суддів завершеною, якщо Вища рада правосуддя під час розгляду питання про внесення Президентом України подання про призначення кандидата на посаду судді, зокрема, досліджувала висновки Громадської ради доброчесності та не врахувала їх?
 - 2 Чи відповідає стандартам Ради Європи у сфері незалежності суддів проходження процедури кваліфікаційного оцінювання суддями, які колегією Вищої кваліфікаційної комісії суддів України визнані такими, що відповідають займаній посаді та щодо яких Вищою радою правосуддя внесено Президенту України подання про призначення на виконання вимог Закону № 679-ІХ і видано Президентом України укази про призначення таких суддів у 2021 році.
 - 3 Чи становлять описані вище обставини ризик порушення принципу юридичної визначеності та законності?
 - 4 Чи існує ризик порушення прав суддів, яких призначено на посаду після проходження процедури кваліфікаційного оцінювання та які колегією Вищої кваліфікаційної комісії суддів України визнані такими, що відповідають займаній посаді, щодо яких Вищою радою правосуддя внесено Президенту України подання про призначення на виконання вимог Закону № 679-ІХ і видано Президентом України укази про призначення таких суддів у 2021 році?

II. Правова база:

A) Конституція:

3. З моменту внесення змін до Конституції України у 2016 р.² судді призначаються на посади Президентом України за поданням Вищої ради правосуддя в установленому законом порядку на основі конкурсу.³
4. Вища рада правосуддя (ВРП) створена згідно з Конституцією (це «конституційний орган») і наділена юрисдикцією з восьми повноважень, перелічених у ст. 131 Конституції, серед яких — «вносить подання про призначення судді на посаду»⁴. Додаткові повноваження можуть бути надані ВРП згідно з Конституцією або законом.⁵
5. Вища кваліфікаційна комісія суддів України (ВККСУ) в Конституції не згадується. Але Конституція передбачає можливість того, що «Відповідно до закону в системі правосуддя утворюються органи та установи для забезпечення добору суддів, прокурорів, їх професійної підготовки, оцінювання, розгляду справ щодо їх дисциплінарної відповідальності, фінансового та організаційного забезпечення судів».⁶

¹ Пан Гергард Райснер є міжнародним консультантом Ради Європи, колишнім Головою Флорідсдорфського окружного суду (Відень), колишнім Головою Консультативної ради європейських суддів.

² Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)»

³ Конституція України, ст. 128, параграфи 1 і 2.

⁴ Конституція України, ст. 131, параграф 1, підпункт 1

⁵ Конституція України, ст. 131, параграф 1, підпункт 9

⁶ Конституція України, ст. 131, параграф 10

6. Для того, щоб бути призначеним на посаду судді, згідно з вимогами Конституції кандидат повинен мати не лише громадянство та певну формальну судову освіту й досвід, а ще й бути компетентною та добросовісною.⁷
7. «Суддя обіймає посаду безстроково»⁸. До набрання чинності змінами до Конституції 2016 р. перше призначення судді обмежувалося п'ятьма роками. Перехідні положення Конституції, запроваджені змінами 2016 року, передбачали можливість того, що судді, які не закінчили свій п'ятирічний строк перебування на посаді, коли набули чинності нові конституційні положення, могли завершити свій строк, після чого їхні повноваження припинялися.⁹
8. Перехідні положення, які були запроваджені через зміни до Конституції у 2016 році, також запровадили оцінювання, яке мають пройти всі судді, які були призначені до набрання чинності змінами до Конституції, у тому числі судді з обмеженим строком повноважень. Оцінювання має підтвердити, чи відповідні судді відповідають вимогам до посади судді щодо компетентності, професійної етики та добросовісності. Детальне регулювання має бути встановлене законом. Невідповідність судді критеріям або відмова судді пройти оцінювання є підставою для звільнення судді з посади.¹⁰

В) Закони:

9. Одночасно зі змінами до Конституції набрав чинності Закон «Про судоустрій і статус суддів» (Закон № 1402-VIII, далі – ЗССС). Відповідно до цього закону новостворена Вища кваліфікаційна комісія суддів відіграє важливу роль у процедурі призначення¹¹ та оцінці суддів і кандидатів на посади суддів. ВККС має визначити здатність судді (кандидата на посаду судді) здійснювати правосуддя у відповідному суді за критеріями компетентності, професійної етики та добросовісності¹². З цією метою ВККС відповідає за тестування, формування та ведення досьє і має великий обсяг засобів для збору відповідної інформації. У питанні професійної етики та добросовісності (не критерію компетентності) може допомогти Громадська рада добросовісності (ГРД), надавши свої висновки.
10. За результатами конкурсного відбору ВККС подає ВРП рекомендації щодо призначення кандидатів на посаду судді, а ВРП на своєму засіданні розглядає питання про призначення кандидата на посаду судді та у разі прийняття позитивного рішення вносить подання Президенту України про призначення судді.
11. 16 членів ВККС утворюють дві палати. Обидві можуть прийняти рішення від імені ВККС або, якщо думки розходяться, можуть передати рішення на пленарне засідання. Якщо ГРД встановила, що суддя (кандидат на посаду судді) не відповідає критеріям професійної етики та добросовісності, ВККС може ухвалити вмотивоване рішення про підтвердження здатності такої особи обіймати посаду лише за умови підтримки такого рішення кваліфікованою більшістю щонайменше одинадцяти членів¹³.
12. Положення ЗССС щодо оцінювання також застосовуються до оцінювання всіх суддів, які були призначені безстроково або на п'ятирічний строк до набрання чинності змінами до Конституції. Якщо під час такого оцінювання буде встановлено, що суддя не відповідає посаді за критеріями компетентності, професійної етики чи добросовісності або якщо суддя

⁷ Конституція України, ст. 127, параграф 3

⁸ Конституція України, ст. 126, параграф 5

⁹ Перехідні положення Конституції, пункт 16-1, підпункт 2

¹⁰ Перехідні положення Конституції, пункт 16-1, підпункт 4

¹¹ Стаття 70 ЗССС

¹² Стаття 83 ЗССС

¹³ Стаття 88, параграф 2 ЗССС

відмовляється від такої оцінки, це є підставою для звільнення судді з посади рішенням ВРП за пропозицією відповідної колегії ВККСУ¹⁴.

13. У жовтні 2019 р. Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування» № 193-IX (Закон № 193-IX) було введено новий порядок відбору членів ВККСУ. Цей закон набрав чинності 7 листопада 2019 р. і згідно з його перехідними положеннями з цього дня припинено повноваження членів ВККСУ¹⁵. Це тривало до 1 червня 2023 р., після цього новопризначені члени ВККС могли відновити виконання своїх завдань.
14. Тим часом ситуація в системі правосуддя погіршилася, кількість незаповнених вакансій та навантаження зросли. Дотримуючись існуючого законодавчого регулювання, внести подання ВРП Президенту про призначення суддів без відповідних дій ВККС було неможливо. Строк повноважень ГРД закінчився і новий склад ГРД не міг бути обраний, оскільки скликання повноважних зборів НУО — це завдання ВККС.
15. Тому Верховна Рада України ухвалила тимчасові заходи на період до відновлення повноважень ВККС. Закон України «Про внесення змін до Закону України "Про судоустрій і статус суддів" щодо відрядження суддів та врегулювання інших питань забезпечення функціонування системи правосуддя в період відсутності повноважного складу Вищої кваліфікаційної комісії суддів України» № 679-IX (Закон № 679-IX). Серед інших нормативно-правових актів цей Закон має на меті замінити деякі повноваження ВККС і дозволити ВРП діяти без попередніх рекомендацій ВККС. Законом встановлено, що :
 - «2. ... Вища рада правосуддя у період відсутності повноважного складу Вищої кваліфікаційної комісії суддів України ухвалює без рекомендації чи подання Вищої кваліфікаційної комісії суддів України рішення про:
 - 2) переведення судді відповідно до [Закону України](#) "Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України", а в разі закінчення у такого судді п'ятирічного строку повноважень - внесення Президенту України подання про призначення на посаду судді до суду, визначеного в рекомендації Вищої кваліфікаційної комісії суддів України про переведення, якщо до набрання чинності цим Законом такий суддя пройшов кваліфікаційне оцінювання в порядку, передбаченому законом;
 - 3) внесення Президенту України подання про призначення на посаду судді, повноваження якого припинилися у зв'язку із закінченням строку, на який його було призначено, якщо до набрання чинності цим Законом колегією Вищої кваліфікаційної комісії суддів України було визнано суддю таким, що відповідає займаній посаді;».
- С) Європейські стандарти
16. Європейські стандарти призначення суддів найкраще узагальнені в Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи (2010) 12:

«Рішення щодо відбору та кар'єри суддів повинні ґрунтуватися на об'єктивних критеріях, попередньо встановлених законом або компетентними органами. Прийняття таких рішень має базуватися на заслугах, з урахуванням кваліфікації, умінь та потенціалу, необхідних для вирішення справ при застосуванні закону, зберігаючи повагу до людської

¹⁴ Заключні та перехідні положення ЗССС, пункт 20

¹⁵ Перехідні положення Закону № 193-IX, пункт 2

гідності».¹⁶ Ці концепції гуртуються на практиці ЄСПЛ щодо вимоги «суд, встановлений законом» за статтею 6 ЄКПЛ¹⁷.

III. Реалізація закону № 679-IX

17. У своєму запиті ВРП повідомляє, що на підставі цього закону вона розглядала справи суддів, які були призначені на п'ятирічний строк, подали заяви про призначення безстроково, були оцінені компетентною колегією ВККС до того, як була зупинена робота цього органу, і отримали позитивний результат колегії ВККС на відповідність критеріям оцінювання для здійснення правосуддя. ВРП «здійснила самостійну перевірку суддів на відповідність критеріям професійної етики та доброчесності з урахуванням висновків ГРД і прийняла рішення про внесення подання Президенту України для призначення на посаду». Кандидатури 95 суддів були направлені на призначення Президенту; тим часом було призначено 72 судді.
18. Своє прохання ВРП пояснює тим, що на пленарному засіданні нової ВККС було порушено питання про те, чи завершено процедуру, хоча, незважаючи на негативний висновок ГРД, у деяких випадках рішення пленуму ВККС не ухвалювалося.

IV. Міркування

19. Як описано вище, після складної процедури за участі кількох суб'єктів, остаточне призначення судді знаходиться в юрисдикції Президента держави¹⁸. Його рішення завершує процедуру. Засіб, який б запобіг успішному призначенню, повинен бути передбачений законом. Існує можливість звернення ВРП, але лише у випадку, коли Президент не призначає запропоновану особу. ВККС чи ГРД таких можливостей не мають. У цій процедурі призначення також немає екстраординарного засобу, як це передбачено іншими процесуальними законами, коли виникають нові факти або коли на рішення вплинуло злочинне діяння.
20. Остаточні рішення необхідно поважати. Це важливий елемент юридичної визначеності, який є одним із елементів верховенства права. Іноді процесуальні кодекси передбачають надзвичайні засоби юридичного захисту для надзвичайних ситуацій, таких як виникнення нових суттєвих фактів або з'ясування, що на рішення вплинуло злочинне діяння. Однак, у цьому випадку про таке не йдеться. Якщо юридичних засобів немає, і тому рішення стали остаточними та такими, що підлягають виконанню, помилки, які могли бути допущені під час основної процедури, не можуть бути виправлені.
21. Частина перша статті 80 ЗССС визначає, що Президент здійснює призначення «на підставі та в межах подання Вищої ради правосуддя, без перевірки додержання встановлених цим Законом вимог до кандидатів на посаду судді та порядку проведення добору чи кваліфікаційного оцінювання кандидатів». Але частина друга стаття 80 ЗССС стосується наявної інформації проти кандидата, яку Президент отримує до того, як ухвалює рішення про призначення: Навіть у цьому випадку закон каже, що «будь-які звернення щодо кандидата на посаду судді не перешкоджають його призначенню на посаду», але «викладені в таких зверненнях факти можуть бути підставою для порушення Президентом України перед компетентними органами питання про проведення в установленому законом порядку перевірки цих фактів». Це, очевидно, не відкриває можливості для повторної процедури призначення, але дозволяє звернути

¹⁶ Рекомендація КМ (2010) 12, параграф 44.

¹⁷ ЄСПЛ «Йоргіч проти Німеччини», 2007 р., «Ріхерт проти Польщі», 2011 р., «Гудмундур Андрі Астрассон проти Ісландії» [ВП], 2020 р., «Темпель проти Чеської Республіки», 2020 р., «Лех Валенса проти Польщі», 2023 р. тощо

¹⁸ Стаття 70 ЗССС, зокрема, параграф 1, підпункт 15

увагу компетентних органів (прокуратури, дисциплінарного органу тощо) на (серйозні) проблеми доброчесності кандидата в минулому.

22. Немає жодних доказів того, що процедура призначення, яку проводила ВРП відповідно до положення Закону № 679-ІХ, може бути повторно відкрита, повторена чи оголошена недійсною, навіть якщо були б помилки.
23. Але вказівок на помилки немає. ВРП застосувала положення Закону № 679-ІХ. Вона направила Президенту України подання на безстрокове призначення суддів, яких колегія ВККС визнала такими, що відповідають займаній посаді. Це єдина умова, яка міститься в цьому законі. Закон прямо стосується рішення колегії ВККС, а не рішення ВККС. Слід припустити, що законодавець знав, що за звичайних обставин позитивної оцінки колегії було б недостатньо, якби був негативний висновок ГРД. Закон ухвалили як невідкладний засіб, зважаючи на те, що певний час ВККС не функціонувала. Можна було б виключити випадки, коли ГРД давала негативний висновок щодо розширення повноважень ВРП вносити пропозиції Президенту без рекомендації ВККС, але законодавець утримався від такого обмеження. Як і у випадку з усіма п'ятьма надзвичайними заходами перехідних положень пункту 2 Закону № 679-ІХ, які збільшували повноваження ВРП, ці заходи мали протистояти існуючому застою, і законодавець висловив довіру ВРП, розширивши її повноваження.
24. У своїх нещодавніх висновках Венеціанська комісія¹⁹ кілька разів попереджала про постійні зміни законодавства, особливо поспішних, і стверджувала, що це може порушити юридичну визначеність, невід'ємний елемент верховенства права. Але Закон № 679-ІХ не можна розглядати як небезпеку для юридичної визначеності в цьому сенсі. Це означає, що зменшення складних проблем, спричинених незаповненими вакансіями, не дуже відхиляється від існуючої процедури. Через проблему того, що у відповідний період не функціонували ні ВККС, ні ГРД, лише участь пленуму ВККС не було застосовано і була замінена на повторну перевірку матеріалу зі сторони ВРП, яка вже у режимі звичайної процедури повинна була оцінити пропозицію ВККС для власного рішення про внесення подання до Президента. Висновок колегії колишньої ВККС, а також наданий висновок колишньої ГРД залишаються чинними. Рішення пленуму ВККС неможливе, тому тепер завдання ВРП — оцінити аргументи, наведені ГРД. Цей аналіз показує, що ця тимчасова зміна законодавчих положень не погіршує якість процедури.
25. Вирішувати питання конституційності має Конституційний Суд України. Але на перший погляд ні Закон № 679-ІХ, ні його застосування ВРП не суперечать Конституції. Конституція покладає порядок призначення суддів на звичайного законодавця. Існує лише норма про те, що остаточне рішення — це рішення Президента держави за поданням ВРП. Ні участь ВККС, ні участь ГРД не є обов'язковою вимогою Конституції. Суть у тому, що процесуальні положення щодо призначення суддів із п'ятирічним строком на безстрокові були змінені. На обмежений час один закон був замінений іншим законом, який законодавець вважав необхідним.
26. На перший погляд можна спробувати застосувати справу ЄСПЛ «Гудмундур Андрі Астрадссон проти Ісландії»²⁰, де колегія суддів була визначена як трибунал, який не був створений законом через те, що під час процедури призначення одного суддів було допущено порушення правових норм. Але ця ситуація не підходить у цьому випадку, оскільки ВРП застосовувала закон, який діяв на той час, коли ВРП оцінювала кандидатів і приймала рішення щодо подання Президенту.
27. Правові положення ЗССС, а також положення Закону № 679-ІХ відповідають європейським стандартам, згаданим вище. Відбір здійснюється на основі заслуг, критерії

¹⁹ Висновки Венеціанської комісії CDL-

²⁰ ЄСПЛ «Гудмундур Андрі Астрадссон проти Ісландії», 12.03.2019, Заява № 26374/18

встановлені заздалегідь, а повноваження визначені законом. Залучення двох органів (ВРП і ВККС) і додатково запит інформації від громадянського суспільства — унікальна модель для України. Дехто вважає це прикладом найкращої практики, але це не європейський стандарт. Тому відхилення від цієї процедури, прийняті Законом № 679-IX, не суперечать європейським стандартам.

VI. Висновки:

28. Висновок з питання 1.: Так, процедуру можна вважати завершеною. Процедура призначення завершується призначенням Президентом України. Принцип юридичної визначеності забороняє повторення (певних частин) процедури.
29. Висновок з питання 2.: Ні, немає європейських стандартів, які забороняють призначення компетентними органами осіб, які були перевірені компетентним органом за заздалегідь встановленими критеріями у прозорий спосіб, що призвело до прийняття обґрунтованого рішення. Закон № 679-IX заснував (на обмежений період) ВРП як компетентний орган, який приймає рішення без попереднього рішення пленуму ВККСУ. ВРП перевірила критерії (в тому числі з урахуванням висновку ГРД) та внесла обґрунтовані подання Президенту України.
30. Висновок з питання 3.: Ні, ризику щодо законності немає, тому що ВРП застосовувала закон, який діяв на той час. Ні, порушення юридичної визначеності через те, що частини процедури призначення були змінені протягом обмеженого періоду часу, немає. Так, може бути порушення юридичної визначеності, якщо (частини) процедури будуть повторно відкриті або повторені.
31. Висновок з питання 4: Так, шляхом призначення Президентом України судді набувають повноважень, які передбачає посада судді. Призначення проходило в порядку, який був передбачений законодавством на той час. Ставлення під сумнів їхнього статусу та втручання шляхом подальших процедурних кроків (постфактум) порушило б їхню незалежність, яка гарантована Конституцією²¹. Конституція суворо обмежує підстави, які можуть призвести до звільнення судді або припинення його повноважень.²²

²¹ Конституція України, Стаття 126, параграф 1

²² Конституція, стаття 126, параграфи 6 і 7