

## ДО ОКРЕМОГО ПИТАННЯ ЩОДО ПОРЯДКУ ЗАЙНЯТТЯ ПОСАДИ СУДДІ

**Прилипко С. М.,**

*член Вищої кваліфікаційної комісії суддів України,  
д-р юрид. наук, професор, академік НАПрН України,  
заслужений діяч науки і техніки України*

З проголошенням незалежності України одним із пріоритетних напрямків її державно-правового розвитку стало забезпечення функціонування і розвитку на демократичних засадах усіх гілок влади для реалізації поставлених цілей зі створення демократичної, правової, соціальної держави, усебічного захисту прав і свобод людини, громадянина. Особлива роль у цьому процесі відводиться судовій владі, оскільки суди, здійснюючи правосуддя, на засадах верховенства права забезпечують захист гарантованих Конституцією та законами прав і свобод людини та громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, інтересів суспільства і держави в цілому. При цьому необхідно підкреслити, що там, де захищені права людини, там діють державні інституційні засади і розвиваються демократичні основи функціонування держави і суспільства.

Одним із актуальних питань, щодо якого за період існування незалежної України неодноразово виникали дискусії, є визначення порядку і процедур призначення суддів. Упродовж тривалого часу законодавча і судова гілки влади не могли дійти єдності з цього питання. Належне упорядкування, оптимізація діяльності суду сприяє вирішенню покладених на нього законом завдань, вимагає чіткої організації його роботи, створення необхідних передумов для ефективної реалізації постановленої мети і дає змогу з мінімальними зусиллями досягти її здійснення.

Одним зі складних питань є порядок призначення на посаду судді осіб, які здійснювали судочинство протягом п'яти років та у яких закінчились повноваження. Відповідно до пп. 2 п. 16-1 розд. XV «Перехідні положення» Конституції (зі змінами, внесеними законом від 2.06.2016 №1401-VIII) з дня набрання чинності Законом «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» повноваження суддів, призначених на посади строком на 5 років, припиняються із закінченням строку, на який їх було призначено. Такі судді можуть бути призначені на посаду судді в порядку, визначеному законом.

Пунктом 17 розд. XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону «Про судоустрій і статус суддів» № 1402-VIII передбачено, що повноваження суддів, призначених на посаду строком на п'ять років до набрання чинності цим Законом, припиняються із закінченням строку,

на який їх було призначено. Судді, повноваження яких припинилися у зв'язку із закінченням такого строку, можуть бути призначені на посаду судді за результатами конкурсу, що проводиться в порядку, встановленому законодавством.

Положенням п. 30 розд. XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 № 1402-VIII передбачено, що матеріали та рекомендації Вищої кваліфікаційної комісії суддів України про обрання суддів безстроково, щодо яких на день набрання чинності цим Законом Верховною Радою України рішення не прийнято, направляються Верховною Радою України до Вищої ради правосуддя протягом десяти днів з дня набрання ним чинності. Вища рада правосуддя на своєму засіданні у пленарному складі вирішує питання щодо кожного судді про його призначення або відмову у призначенні з одночасним поверненням матеріалів Вищої кваліфікаційної комісії суддів України.

Враховуючи складні питання Постановою Пленуму ВСУ від 3 жовтня 2016 року № 19 Про звернення до Конституційного Суду України з конституційним поданням щодо відповідності (конституційності) окремих положень пунктів 4, 7, 8, 9, 11, 13, 14, 17, 20, 22, 23, 25 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України від 2 червня 2016 року № 1402-VIII «Про судоустрій і статус суддів» статті 6, частинам першій і другій статті 8, частині другій статті 19, частинам першій і другій статті 24, частинам першій і другій статті 55, частинам першій, п'ятій і шостій статті 126 Конституції України (Лист від 05.10.2016 р. № 1-3587/0/8-16) було направлено відповідне звернення.

Так, призначення суддів, п'ятирічний строк повноважень яких спливає, на посади суддів безстроково згідно з пунктом 17 Прикінцевих та перехідних положень Закону № 1402-VIII можливе виключно за результатами конкурсу, який вони вже пройшли під час призначення на посаду судді вперше.

Водночас процедура та стадії добору, які застосовувалися з 2011 року, майже не відрізняються від тих, що запроваджуються Законом № 1402-VIII. Такі добори (конкурс) проведено за сприяння та під ретельним контролем міжнародних донорів, зокрема проекту USAID «Справедливе правосуддя» за підтримки проекту USAID «Україна: справедливе правосуддя» і відповідно до міжнародних стандартів.

Разом з тим у разі непроходження конкурсу, передбаченого вказаним пунктом 17 Прикінцевих та перехідних положень Закону № 1402-VIII, суддю, строк повноважень якого закінчився, буде звільнено з посади. Це не відповідає Конституції України, оскільки частина шоста статті 126 Основного Закону України – спливає строку, на який його було призначено.

Пленум Верховного Суду України наголошує, що такі судді мають проходити лише кваліфікаційне оцінювання, а не конкурс, адже вказані особи залишаються на своїй посаді, яка не є вакантною, не змі-

нують ні правовий статус, ні обов'язки, ні рівень суду. Лише такий порядок узгоджується з положеннями частини першої статті 83, абзацу першого пункту 3 та абзацу першого пункту 20 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 1402-VIII.

Такий порядок не суперечить і положенням Конституції України, яка передбачає, що судді, призначені на посаду строком на п'ять років, після закінчення цього строку можуть бути призначені на посаду судді в порядку, визначеному законом (підпункт 2 пункту 16 1 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України в редакції Закону № 1401-VIII).

Крім того, викладене відповідатиме основним засадам здійснення судочинства, передбаченим як Основним Законом України, так і міжнародними стандартами. Відповідно до Конституції України в редакції Закону № 1401-VIII порядок призначення суддів в Україні змінено, випробувальний термін – перше призначення судді на строк п'ять років – скасовано, судді призначаються лише безстроково. Рішення про призначення такої великої частини суддівського корпусу за результатами нового конкурсу, а не через процедуру підтвердження відповідності займаній посаді, може ускладнити або взагалі зупинити здійснення правосуддя в багатьох місцевих судах України.

Зазначене у пунктах 13, 14 та 17 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 1402-VIII суперечить міжнародним стандартам у сфері судочинства.

У Висновку КРЕС N 10 (2007) до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо судової ради на службі суспільства визначено: усі проекти законів, які стосуються статусу суддів, здійснення правосуддя, процесуальних законів, та будь-які законопроекти, які можуть мати вплив на судівництво, наприклад, незалежність судової влади, або обмежити гарантії доступу громадян (включаючи самих суддів) до правосуддя, повинні розглядатися парламентом: лише після отримання висновку судової ради. Ця консультативна функція повинна бути визнана всіма державами та підтверджена Радою Європи як рекомендація (пункт 87).

Згідно із заходами 1.2 Плану дії Ради Європи щодо посилення незалежності та неупередженості судової влади СМ(2016)36 final державам-членам потрібно вжити заходів, якщо це необхідно, для забезпечення процедур обрання, призначення й підвищення суддів на посадах відповідно до принципів прозорості, об'єктивних критеріїв здійснення судових повноважень, з основним наголосом на здібностях і досвіді, а також відсутності надмірного політичного втручання.

Згідно з пунктами 51 – 52 Рекомендацій Комітету Міністрів Ради Європи СМ/Rec (2010)12 якщо суддю приймають на посаду на випробувальний або фіксований термін, рішення про підтвердження призначення чи подовження такого терміну має прийматися тільки відповідно до пункту 44 Рекомендацій, щоб забезпечити цілковите дотри-

мання принципу незалежності судової системи. У пункті ж 44 зазначено, що рішення, які стосуються добору та підвищення суддів по службі, мають ґрунтуватися на об'єктивних критеріях, які попередньо визначені законом чи компетентними органами влади. Прийняття таких рішень має базуватися на заслугах з урахуванням кваліфікації, умінь та потенціалу, необхідних для вирішення справ при застосуванні закону. При цьому повинна зберігатися повага до людської гідності. Забезпечення терміну перебування на посаді та незмінюваності суддів є ключовими елементами принципу незалежності суддів. Звільнення судді з посади може відбуватися тільки за результатами дисциплінарного чи кримінального провадження після проведення належної процедури та на основі підтверджених даних. Якщо здійснюється реформування в організації судової системи, суддя повинен отримати гарантоване право на переведення (за його згодою) на іншу суддівську посаду.

У доповіді Венеціанської комісії «Європейські стандарти у сфері судочинства – систематичний огляд» від 3 жовтня 2008 року зазначалося, що випробувальний термін може підірвати незалежність суддів, оскільки вони відчуватимуть, що на них тиснуть стосовно прийняття рішень у справах конкретним часом. Якщо випробувальний строк вважається необхідним, «судді може бути відмовлено в затвердженні на посаді тільки за об'єктивними критеріями та із застосуванням тих же процесуальних запобіжних заходів, що застосовуються при звільненні судді з посади».

У Висновку № 18 (2015) КРЕС стосовно позиції судової влади та її відносин з іншими гілками влади в умовах сучасної демократії наголошувалося, що для виконання суддівських функцій, закріплених конституцією, кожен суддя повинен бути призначеним на посаду й таким чином стати представником судової влади. Кожен одноосібний суддя, призначений відповідно до конституції та інших правових норм, отримує таким чином свої конституційні повноваження й легітимність. Це призначення, здійснене згідно з конституцією та іншими правовими нормами, безумовно, надає одноосібним суддям компетенції та відповідні повноваження застосовувати закон у тому вигляді, у якому його прийняла законодавча влада чи в якому його сформулювали інші судді. Легітимність, якою одноосібний суддя наділяється з моменту свого призначення на посаду відповідно до конституції та інших правових норм конкретної держави, є його «конституційною або формальною легітимністю» (пункт 14).

Згідно з пунктом 40 Висновку Венеціанської комісії CDL-AD (2010)003 від 16 березня 2010 року призначення судді на посаду безстроково після завершення 5-річного строку слід викласти як основну норму, відхилення від якої буде можливим лише за умов, які дозволяють звільнення судді, призначеного безстроково.

Викладене свідчить, що пунктами 14 і 17 Прикінцевих та перехідних положень Закону № 1402-VIII створено нову самостійну норму щодо поведінки працюючих суддів Верховного Суду України та суддів, у яких сплинув п'ятирічний строк призначення, та стосовно участі їх у конкурсі, у зв'язку із чим створюється правова невизначеність між основними положеннями Прикінцевих та перехідних положень Закону № 1402-VIII, що суперечить частині першій статті 8, частинам першій, п'ятій і шостій статті 126 Основного Закону України.

Також пунктом 17 Прикінцевих та перехідних положень Закону № 1402-VIII, згідно з яким визначено обов'язковий конкурс для суддів, що були призначені вперше на п'ятирічний строк, порушено міжнародні стандарти судочинства, оскільки скасовано набутий відповідно до таких стандартів та Конституції України статус судді з підстав, не передбачених Основним Законом України, що також ставить у нерівне становище суддів України, які мають однаковий правовий статус.

1.4. Абзацом другим пункту 20 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 1402-VIII передбачено: «Виявлення за результатами такого оцінювання невідповідності судді займаній посаді за критеріями компетентності, професійної етики або доброчесності чи відмова судді від такого оцінювання є підставою для звільнення судді з посади за рішенням Вищої ради правосуддя на підставі подання відповідної колегії Вищої кваліфікаційної комісії суддів України».

Пленум Верховного Суду України зауважує, що положення абзацу другого пункту 20 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 1402-VIII фактично означають додаткову підставу для звільнення суддів, не передбачену Основним Законом України. Необхідно також звернути увагу на рішення Ради суддів України від 15 вересня 2016 року № 54.

Згідно зі статтею 125 Закону України від 02.06.2016 № 1402-VIII «Про судоустрій і статус суддів» припинення повноважень судді є підставою для припинення трудових відносин судді із відповідним судом, про що голова суду видає наказ.

У статті 119 Закону України від 02.06.2016 № 1402-VIII «Про судоустрій і статус суддів» зазначено, що повноваження судді припиняються виключно з підстав, визначених частиною сьомою статті 126 Конституції України.

Відповідно до частини сьомої статті 126 Конституції України (зі змінами, внесеними Законом України від 02.06.2016 № 1401-VIII) повноваження судді припиняються у разі:

- 1) досягнення суддею шістдесяти п'яти років;
- 2) припинення громадянства України або набуття суддею громадянства іншої держави;
- 3) набрання законної сили рішенням суду про визнання судді безвісно відсутнім або оголошення померлим, визнання недієздатним або обмежено дієздатним;

4) смерті судді;

5) набрання законної сили обвинувальним вироком щодо судді за вчинення ним злочину.

Вказаний перелік є вичерпним.

При цьому перелік підстав для припинення повноважень судді, визначений розділом III Закону України від 02.06.2016 № 1402-VIII «Про судоустрій і статус суддів», повністю відповідає положенням статті 126 Конституції України (зі змінами, внесеними Законом України від 02.06.2016 № 1401-VIII).

Відтак закінчення п'ятирічного строку, на який було призначено суддю до набрання чинності Законом України від 02.06.2016 № 1402-VIII «Про судоустрій і статус суддів», не є законодавчо визначеною підставою для прийняття головами судів рішення про припинення трудових відносин з суддею шляхом видання відповідного наказу.