

## ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Філюка П.Т. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень пунктів 4, 7, 8, 9, 11, 13, 14, 17, 20, 22, 23, 25 розділу XII „Прикінцеві та перехідні положення“ Закону України „Про судоустрій і статус суддів“ від 2 червня 2016 року № 1402–VIII

Конституційний Суд України ухвалив Рішення від 18 лютого 2020 року № 2-р/2020 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень пунктів 4, 7, 8, 9, 11, 13, 14, 17, 20, 22, 23, 25 розділу XII „Прикінцеві та перехідні положення“ Закону України „Про судоустрій і статус суддів“ від 2 червня 2016 року № 1402–VIII (далі – Рішення).

У Рішенні Конституційний Суд України:

– визнав такими, що відповідають Конституції України (є конституційними), положення пунктів 4, 8, 9, 11, 13, 17 розділу XII „Прикінцеві та перехідні положення“ Закону України „Про судоустрій і статус суддів“ від 2 червня 2016 року № 1402–VIII зі змінами (далі – Закон № 1402);

– визнав такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), положення пункту 7 „та ліквідуються“ в частині Верховного Суду України, пункту 14 „судді Верховного Суду України“, пункту 25 розділу XII „Прикінцеві та перехідні положення“ Закону № 1402;

– закрити конституційне провадження у справі в частині перевірки на відповідність Конституції України (конституційність) положень пунктів 20, 22, 23 розділу XII „Прикінцеві та перехідні положення“ Закону № 1402.

Вважаю за необхідне на підставі статті 93 Закону України „Про Конституційний Суд України“ викласти окрему думку щодо перевірки на відповідність Конституції України (конституційність) пункту 20 розділу XII

„Прикінцеві та перехідні положення“ Закону № 1402, конституційне провадження стосовно якого було закрите.

Згідно з пунктом 20 розділу XII „Прикінцеві та перехідні положення“ Закону № 1402 відповідність займаній посаді судді, якого призначено на посаду строком на п'ять років або обрано суддею безстроково до набрання чинності Законом України „Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)“ від 2 червня 2016 року № 1401–VIII (далі – Закон № 1401), оцінюється колегіями Вищої кваліфікаційної комісії суддів України в порядку, визначеному Законом № 1402 (абзац перший); 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 (абзац другий).

Підпунктом 4 пункту 16<sup>1</sup> розділу XV „Перехідні положення“ Конституції України встановлено, що з дня набрання чинності Законом № 1401 відповідність займаній посаді судді, якого призначено на посаду строком на п'ять років або обрано суддею безстроково до набрання чинності Законом № 1401, має бути оцінена в порядку, визначеному законом; 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; порядок та вичерпні підстави оскарження рішення про звільнення судді за результатами оцінювання встановлюються законом.

Водночас частиною шостою статті 126 Конституції України закріплено вичерпний перелік підстав для звільнення судді з посади, якими є: неспроможність виконувати повноваження за станом здоров'я; порушення суддею вимог щодо несумісності; вчинення істотного дисциплінарного проступку, грубе чи систематичне нехтування обов'язками, що є несумісним зі статусом судді або виявило його невідповідність займаній посаді; подання

заяви про відставку або про звільнення з посади за власним бажанням; незгода на переведення до іншого суду у разі ліквідації чи реорганізації суду, в якому суддя обіймає посаду; порушення обов'язку підтвердити законність джерела походження майна.

Отже, у підпункті 4 пункту 16<sup>1</sup> розділу XV „Перехідні положення“ Конституції України та пункті 20 розділу XII „Прикінцеві та перехідні положення“ Закону № 1402 встановлено додаткову, відмінну від визначених у частині шостій статті 126 Основного Закону України, підставу для звільнення судді з посади.

Відповідно до Конституції України в Україні визнається та діє принцип верховенства права (частина перша статті 8); незалежність і недоторканність судді гарантуються Конституцією і законами України; вплив на суддю у будь-який спосіб забороняється (частини перша, друга статті 126).

За юридичною позицією Конституційного Суду України, викладеною у Рішенні від 31 березня 2015 року № 1-рп/2015, складовими принципу верховенства права є, зокрема, правова передбачуваність та правова визначеність, спрямовані на забезпечення учасникам правовідносин можливості завбачати наслідки своїх дій, бути впевненими у своїх законних очікуваннях, що набуте ними право, його зміст та обсяг буде реалізовано (абзац перший підпункту 2.1 пункту 2 мотивувальної частини).

Тобто запровадження тотального оцінювання діючих суддів та встановлення додаткової підстави для їх звільнення повинні здійснюватися з дотриманням принципу верховенства права та відповідати критерію передбачуваності, спрямовуватися на досягнення легітимної мети і бути співмірними їй.

Незалежність суддів є невід'ємною складовою їхнього статусу; вона є конституційним принципом організації та функціонування судів, а також професійної діяльності суддів; незалежність суддів, зокрема, забезпечується особливим порядком їх обрання або призначення на посаду та звільнення з посади; заборонаю будь-якого впливу на суддів; особливим порядком

притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності (підпункт 1.1 пункту 1 резолютивної частини Рішення Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 року № 19-рп/2004).

Водночас принцип незалежності суддів є запорукою реалізації права на судовий захист, передбаченого статтею 55 Основного Закону України; будь-яке зниження рівня гарантій незалежності суддів суперечить конституційній вимозі неухильного забезпечення незалежного правосуддя та права громадян на захист прав і свобод незалежним судом, оскільки призводить до обмеження можливостей реалізації цього конституційного права, а отже, суперечить статті 55 Конституції України (абзац другий пункту 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 3 червня 2013 року № 3-рп/2013).

Конституційний Суд України в Рішенні від 19 листопада 2013 року № 10-рп/2013 наголосив, що в Основному Законі України закріплено вичерпний перелік підстав для звільнення судді з посади і його законодавче розширення чи звуження є неможливим (абзац третій підпункту 3.1 пункту 3 мотивувальної частини).

Правова норма, якою встановлено процедуру оцінювання діючих суддів і визначено додаткову підставу для звільнення судді з посади, розміщена не в основному тексті Конституції України – спеціальній статті 126, а у розділі XV „Перехідні положення“. Аналогічні положення були закріплені у пункті 20 розділу XII „Прикінцеві та перехідні положення“ Закону № 1402.

Конституційний Суд України у Висновку від 15 січня 2008 року № 1-в/2008 наголосив, що перехідні положення Конституції України спрямовані на її запровадження в життя, а значна їх частина згодом вичерпує свою дію і має лише історичне значення (абзац другий підпункту 4.10 пункту 4 мотивувальної частини).

Вважаю, що незалежно від їх юридичної сили розділи законів, які містять прикінцеві та перехідні положення, сутнісно є додатковими, виконують допоміжні функції та досить обмежені в аспекті правового регулювання, оскільки не можуть доповнювати, змінювати або підміняти сутнісний зміст

самого закону, встановлювати відмінний від основного спосіб врегулювання правовідносин.

За своєю юридичною природою розділ XV „Перехідні положення“ Конституції України містить тимчасові норми, виконання яких призводить до вичерпання їх дії. На відміну від положень розділів I–XIII положення розділу XV „Перехідні положення“ Основного Закону України не розраховані на тривале застосування.

Отже, розділ XV „Перехідні положення“ Конституції України повинен містити норми, які узгоджувалися б з положеннями розділів I–XIII Основного Закону України, у тому числі з її статтею 126. Тому відповідні базові приписи щодо підстав звільнення суддів з посад повинні чітко закріплюватися в основному тексті Конституції України. В іншому випадку розміщення в Основному Законі України положень, реалізація яких прямо або опосередковано впливає на порядок функціонування судової влади, порушує принцип правової визначеності, зумовлює дисбаланс між гілками державної влади.

Європейська Комісія „За демократію через право“ (Венеційська Комісія) у Висновку щодо пропозицій стосовно внесення змін до проекту Закону про внесення змін до Конституції щодо посилення незалежності суддів України від 10 грудня 2013 року № 747/2013 зазначила, що кваліфікаційні тести для всіх діючих суддів є дуже делікатним питанням і можуть поставити під загрозу незалежність суддів, тому їх слід уникати, а проблеми з кваліфікацією суддів мають вирішуватися шляхом ефективного дисциплінарного провадження в окремих випадках (пункт 48).

Водночас відповідно до загальновизнаних міжнародних стандартів судочинства застосування до судді будь-яких дисциплінарних санкцій, звільнення його з посади не може бути наслідком оцінювання кваліфікації судді.

Так, у пункті 28 Київських Рекомендацій щодо незалежності судочинства у Східній Європі, на Південному Кавказі та у Середній Азії: Адміністрування

судівництва, добір та відповідальність суддів від 23–25 червня 2010 року, наданих Бюро демократичних інститутів та прав людини Організації з безпеки і співробітництва в Європі, вказується, що оцінювання суддів може використовуватися, щоб допомогти суддям визначити окремі аспекти власної діяльності, щодо яких вони можуть висловити бажання вдосконалюватися, а також з метою просування по службі; періодичні екзамени для суддів (атестації), які можуть призвести до звільнення суддів або інших санкцій, є неприпустимими для суддів, призначених безстроково.

Відповідно до Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки від 17 листопада 2010 року № (2010) 12, забезпечення терміну перебування на посаді та незмінюваності – ключові елементи принципу незалежності суддів; судді повинні мати гарантований термін перебування на посаді до часу обов'язкового виходу у відставку, де такий існує (пункт 49); термін перебування суддів на посаді має визначатися законом; призначення на посаду на постійній основі має бути призупинене лише у випадках значного порушення дисциплінарних або кримінальних положень, визначених законом, або якщо суддя більше не може виконувати суддівські функції; достроковий вихід судді у відставку повинен бути можливим лише на прохання цього судді або у зв'язку зі станом здоров'я (пункт 50).

Також у пунктах 29, 44 Висновку № 17 (2014) Консультативної ради європейських суддів щодо оцінювання діяльності суддів, якості правосуддя і поваги до незалежності судової влади від 24 жовтня 2014 року вказано, що держави-члени повинні розмежовувати оцінювання від дисциплінарних заходів та проваджень; звільнення з посади не повинно бути наслідком безпосередньо негативного оцінювання, а має відбуватися лише у випадку серйозного порушення дисциплінарних норм чи кримінального законодавства або, коли об'єктивні результати прямо підтверджують нездатність чи небажання судді виконувати свої суддівські обов'язки на мінімально прийнятному рівні;

водночас повинні існувати належні процесуально-правові засоби захисту судді, яких слід неухильно дотримуватися.

Відповідно до пункту 23 Декларації щодо принципів незалежності судової влад (Хорватія, 14 жовтня 2015 року) оцінюванням суддів не можна зловживати і воно не може слугувати приводом для звільнення судді з посади. Втім, таке оцінювання може виявляти питання, у яких суддям слід удосконалюватися, та визначати претендентів на просування по службі.

Таким чином, оцінювання, спрямоване на „очищення“ судового корпусу, фактично є прихованою люстрацією і створює загрозу для незалежності суддів. Зміни, спрямовані на посилення захисту прав людини і громадянина, оптимізацію функціонування державного механізму через законодавче невігластво стають врешті-решт не популярними, а популістськими. Положення підпункту 4 пункту 16<sup>1</sup> розділу XV „Перехідні положення“ Конституції України та пункту 20 розділу XII „Прикінцеві та перехідні положення“ Закону № 1402, які встановили процедуру оцінювання суддів та додаткову підставу для їх звільнення, діють вже чотири роки, не узгоджуються з частиною шостою статті 126 Основного Закону України та не повинні застосовуватися на практиці.

Отже, виходячи з викладеного вважаю, що Конституційний Суд України повинен був перевірити на відповідність Конституції України (конституційність) положення пункту 20 розділу XII „Прикінцеві та перехідні положення“ Закону № 1402 та визнати їх такими, що не відповідають частині першій статті 8, частині першій статті 55, частинам першій, другій, п'ятій, шостій статті 126 Конституції України.



Конституційного Суду України

**П. Т. ФІЛЮК**