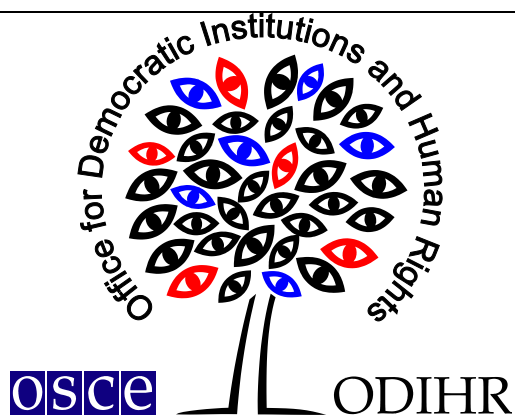


Варшава, 12 листопада 2015 року

Висновок № JUD-UKR/278/2015 [RJU]

www.legislationline.org



ВИСНОВОК

ЩОДО ПОРЯДКУ КВАЛІФІКАЦІЙНОГО ОЦІНЮВАННЯ СУДДІВ В УКРАЇНІ

на основі перекладу англійською мовою відповідних проектів нормативно-правових актів, наданих Вищою кваліфікаційною комісією суддів України

Внесок до цього Висновку зробив д-р Гар Йейн Нг, незалежний експерт у сфері незалежності судочинства

Бюро ОБСЄ з демократичних інститутів і прав людини

Уліца Мьодова 10, PL-00-251, Варшава, тел. +48 22 520 06 00, факс +48 22 520 0605

ЗМІСТ

I. ВСТУП.....	3
II. ОБСЯГ АНАЛІЗУ.....	3
III. ЗАГАЛЬНИЙ ОГЛЯД	4
IV. АНАЛІЗ ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ.....	4
1. Міжнародні стандарти.....	4
2. Огляд та мета документів, що аналізуються	6
3. Кваліфікаційне оцінювання з метою обрання безстроково чи на вакантні посади	8
3.1 Вступ	8
3.2 Використання відсотка скасування рішень як критерію.....	9
3.3 Тривалість виготовлення тексту рішення як критерій	10
3.4 Кінцевий термін для надання письмових пояснень.....	10
3.5 Відповідність етичним стандартам як критерій.....	11
3.6 Кількість скарг на дії судді	11
3.7 Кількість дисциплінарних проваджень проти судді.....	12
3.8 Питання висунення «нових» звинувачень у корупції під час оцінювання.....	12
3.9 Нарахування балів під час оцінювання.....	13
3.10 Гендерна рівність	13
4. Кваліфікаційне оцінювання в контексті дисциплінарних стягнень.....	14
5. Первинне та повторне кваліфікаційне оцінювання суддів	14

Додаток 1: Проект Порядку та методології оцінювання судді

Додаток 2: Положення про порядок ведення суддівського дос'є

(Додатки 1 та 2 є окремими документами)

I. ВСТУП

1. 12 серпня 2015 року голова Вищої кваліфікаційної комісії суддів України звернувся з листом до Бюро ОБСЄ з демократичних інститутів і прав людини (надалі – «ОБСЄ/БДПЛ»). У листі він висловив прохання провести аналіз «Проекту Порядку та методології кваліфікаційного оцінювання суддів в Україні» (надалі – «Порядок кваліфікаційного оцінювання») та «Проекту Положення про порядок ведення суддівського досьє» (надалі – «Положення про суддівське досьє»).
2. 18 серпня 2015 року директор ОБСЄ/БДПЛ надав відповідь на запит і підтвердив готовність Бюро підготувати юридичний висновок щодо відповідності Порядку кваліфікаційного оцінювання та Положення про суддівське досьє міжнародним стандартам у сфері прав людини та зобов'язанням у рамках ОБСЄ.
3. 2 жовтня 2015 року голова Вищої кваліфікаційної комісії суддів України надав ОБСЄ/БДПЛ оновлену версію Порядку кваліфікаційного оцінювання, відзначивши, що в цій версії були враховані певні поправки, запропоновані Радою суддів України. Висновок ОБСЄ/БДПЛ ґрунтується на цій другій версії Порядку кваліфікаційного оцінювання.
4. Цей Висновок був підготовлений у відповідь на вищезазначений запит.

II. ОБСЯГ АНАЛІЗУ

5. Цей Висновок охоплює лише Порядок кваліфікаційного оцінювання та Положення про суддівське досьє, надані для аналізу. Обмежений таким чином, Висновок не являє собою повний і комплексний аналіз усієї правової та інституційної бази, що регламентує судочинство в Україні, а також статус та оцінювання суддів.
6. У Висновку піднімаються ключові проблеми і даються вказівки щодо аспектів, які викликають занепокоєння. Для більшої лаконічності, головна увага у Висновку зосереджена на аспектах, що вимагають змін чи поліпшення, радше ніж на позитивних моментах Порядку кваліфікаційного оцінювання та Положення про суддівське досьє. Надані рекомендації ґрунтуються на міжнародних і регіональних стандартах у сфері незалежності судочинства та верховенства права, а також відповідних зобов'язаннях у рамках ОБСЄ.
7. Цей висновок ґрунтується на офіційних перекладах Порядку кваліфікаційного оцінювання та Положення про суддівське досьє, наданих Вищою кваліфікаційною комісією суддів України, які додаються до цього документа. Можуть мати місце помилки, пов'язані з перекладом.
8. З огляду на вищезазначене ОБСЄ/БДПЛ відзначає, що Висновок не суперечить будь-яким письмовим чи усним рекомендаціям та зауваженням, пов'язаним із законодавством чи політикою в сфері судочинства в Україні, які ОБСЄ/БДПЛ може надати в майбутньому.

III. ЗАГАЛЬНИЙ ОГЛЯД

9. У документах, що аналізуються, окреслені чотири різні процедури: порядок обрання на посаду суддів безстроково, порядок просування по службі суддів, спосіб застосування кваліфікаційного оцінювання як дисциплінарного стягнення, а також первинне та повторне кваліфікаційне оцінювання всіх суддів України, в тому числі суддів, обраних безстроково. З самого початку важливо провести відмінність між оцінюванням в контексті просування по службі та обрання безстроково, з одного боку, і первинним та повторним кваліфікаційним оцінюванням суддів. Оскільки зазначені першими процедури не впливають на статус чи посаду судді в разі, якщо суддя не проходить кваліфікаційне оцінювання, то останні можуть призводити до звільнення судді, якщо він / вона не пройде як первинне, так і повторне кваліфікаційне оцінювання.
10. У випадках, пов'язаних з просуванням по службі та обранням безстроково, процедура кваліфікаційного оцінювання потребує певних поліпшень та уточнень для уникнення ситуацій, коли на суддів може чинитися непрямий тиск з тим, щоб вони інакше розглядали справи по суті чи процедурно, щоб бути обраним безстроково чи на нову посаду. Такі поправки також сприятимуть забезпеченню справедливості таких процедур. Крім того, через розпливчастий та загальний характер принципів судової етики, їх порушення не повинно відігравати роль у рішеннях щодо просування по службі чи обрання безстроково, а виставлення балів у рамках оцінювання повинно бути більш прозорим.
11. Однак, ОБСЄ/БДПЛ настійно рекомендує переглянути положення щодо можливого звільнення суддів у разі «непідтвердження» кваліфікації за результатами кваліфікаційного оцінювання, зокрема, що стосується суддів, обраних безстроково. Такий результат може викликати занепокоєння щодо принципу незмінюваності суддів, який є основоположною гарантією верховенства права і права на справедливий суд.

IV. АНАЛІЗ ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ

1. Міжнародні стандарти

12. Міжнародні стандарти у сфері незалежності судочинства закріплені в низці міжнародних інструментів та документів. Загалом, незалежність судової системи є запорукою права на справедливий суд, яке захищається Статтею 6 Європейської конвенції з прав людини¹. У ній передбачено, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи «[...] незалежним і безстороннім судом, встановленим законом». Це право більш докладно розглядається в юриспруденції Європейського суду з прав людини, який також визнав принцип незмінюваності суддів супутнім фактором для незалежності суддів². Статтею 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права³ також передбачено, в

¹ Конвенція Ради Європи про захист прав людини і основоположних свобод, яка набрала чинності 3 вересня 1953 року. Конвенція була ратифікована Україною 11 вересня 1997 року.

² Див., наприклад, *Урбан та Урбан проти Польщі*, Рішення ЄСПЛ від 30 листопада 2010 року, заява № [23614/08](#), параграф 45 та зазначені в ньому справи.

³ Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (ухвалений рішенням Генеральної Асамблеї 2200А (XXI) від 16 грудня 1966 року). Цей Пакт був ратифікований Україною 12 листопада 1973 року.

контексті права на справедливий суд, що «кожен має право на справедливий і публічний розгляд справи компетентним, незалежним і безстороннім судом, створеним на підставі закону».

13. Зобов'язання в рамках ОБСЄ також захищають незалежність судової системи. Документом Копенгагенської наради 1990 року (параграф 5.12) передбачено, що держави-члени забезпечують «незалежність суддів і неупереджене функціонування державної судової служби». Це питання більш докладно розглядається в Документі Московської наради 1991 року, в якому держави-члени зобов'язуються «дотримуватися міжнародно визнаних норм, пов'язаних з незалежністю суддів» (параграф 19.1) і «забезпечувати, щоб незалежність судових органів була гарантована та закріплена в конституції чи законодавстві країни і дотримувалася на практиці». Вони також беруть на себе низку більш конкретних зобов'язань, у тому числі щодо заборони неправомірного впливу на суддів (параграф 19.2 i), забезпечення гарантії незмінюваності та належних умов служби (параграф 19.2 v), а також забезпечення того, щоб дисциплінарні санкції, тимчасове відсторонення від посади та звільнення суддів здійснювалися згідно із законом (параграф 19.2 vii).
14. Окрім цих обов'язкових для виконання міжнародних зобов'язань, розроблена низка стандартів «м'якого права», які надають додаткові рекомендації щодо виконання таких зобов'язань. Вони включають: тексти ООН⁴, рекомендації Ради Європи⁵, висновки Консультативної ради європейських суддів⁶ (надалі – «КРЕС»), Європейську хартію про закон «Про статус суддів»⁷, а також Київські рекомендації ОБСЄ/БДПІЛ щодо незалежності судочинства у Східній Європі, на Південному Кавказі та у Середній Азії (надалі – «Київські рекомендації»)⁸.

⁴ Основні принципи незалежності судових органів, схвалені Сьомим Конгресом Організації Об'єднаних Націй з профілактики злочинності і поведіння з правопорушниками, що проходив у Мілані з 26 серпня до 6 вересня 1985 року, і схвалені резолюціями Генеральної Асамблеї 40/32 від 29 листопада 1985 року та 40/146 від 13 грудня 1985 року (надалі – «Основні принципи ООН»); Загальне зауваження 32 Комітету з прав людини ООН, «Стаття 14: Рівність перед судом і трибуналом і право кожного на справедливий судовий розгляд», U.N. Doc. CCPR/C/GC/32 (2007) (надалі – «Загальне зауваження 32»); Звіт Спеціального доповідача ООН про незалежність суддів та юристів, A/HRC/11/41, 24 березня 2009 року (надалі – «Звіт Спеціального доповідача ООН»).

⁵ Рекомендація № R (94) 12 Комітету Міністрів державам-членам «Незалежність, дієвість та роль суддів» (ухвалена Комітетом Міністрів 13 жовтня 1994 року на 518 засіданні заступників міністрів), замінена Рекомендацією CM/Rec (2010)12 Комітету Міністрів державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки (ухвалена Комітетом Міністрів 17 листопада 2010 року на 1098 засіданні заступників міністрів) (надалі – «Рекомендація № R (94) 12» та «Рекомендація CM/Rec (2010)12»); Велика Хартія суддів, Консультативна рада європейських суддів, Страсбург, 17 листопада 2010 року, CCJE (2010)3 Final, надалі – «Велика Хартія суддів».

⁶ Висновок № 1 Консультативної ради європейських суддів про стандарти незалежності судових органів та незмінюваності суддів (надалі – «Висновок № 1 КРЕС»); Висновок № 3 Консультативної ради європейських суддів щодо принципів та правил, які регулюють професійну поведінку суддів, зокрема, питання етики, несумісної поведінки та безсторонності (надалі – «Висновок № 3 КРЕС») та Висновок № 17 Консультативної ради європейських суддів про оцінювання роботи суддів, якості правосуддя та повагу до незалежності судової влади (надалі – «Висновок № 17 КРЕС»).

⁷ Європейська хартія про закон «Про статус суддів» (Страсбург, 8–10 липня 1998 року), ухвалена Європейською асоціацією суддів, опублікована Радою Європи, [DAJ/DOC (98)23] (надалі – «Європейська хартія про закон «Про статус суддів»).

⁸ Київські рекомендації ОБСЄ/БДПІЛ щодо незалежності судочинства у Східній Європі, на Південному Кавказі та у Середній Азії (2010), надалі – «Київські рекомендації», були розроблені групою незалежних експертів під керівництвом БДПІЛ та Дослідницької групи з незалежності судочинства «Мінерва»

15. У той же час, у цьому Висновку також враховуються різні звіти щодо незалежності судочинства, підготовлені Європейською комісією «За демократію через право» Ради Європи (Венеціанською комісією), у тому числі Звіт про призначення суддів 2007⁹ року та Звіт про незалежність судової системи 2010 року (Частина I: Незалежність суддів)¹⁰; у звіті так само наводиться посилання на попередні висновки, ухвалені ОБСЄ/БДПЛ та / або Венеціанською комісією з цього питання.

2. Огляд та мета документів, що аналізуються

16. Документи, що аналізуються – Порядок кваліфікаційного оцінювання та Положення про суддівське досє – підготовлені Вищою кваліфікаційною комісією суддів України на виконання розділів Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд». В обох документах визначаються чотири окремі процедури. По-перше, вони регламентують Порядок кваліфікаційної оцінки у випадках, коли судді клопочуть про обрання безстроково. В Україні судді призначаються Президентом на первинний п'ятирічний термін, після чого можуть бути обрані безстроково Верховною Радою (парламентом)¹¹. Для того, щоб бути обраним безстроково, всі судді повинні пройти спеціальну процедуру кваліфікаційного оцінювання згідно з пунктом 2 частини 1 статті 83 Закону України «Про судоустрій і статус суддів».
17. По-друге, документи, що аналізуються, стосуються порядку кваліфікаційного оцінювання суддів, які претендують на вищі посади, і оцінювання яких має проводитися в рамках конкурсної процедури, передбаченої частиною 4 статті 73 Закону України «Про судоустрій і статус суддів». По-третє, документи, що аналізуються, регламентують процедури кваліфікаційного оцінювання суддів у рамках дисциплінарних стягнень, як передбачено пунктом 4 частини 1 статті 97 Закону України «Про судоустрій і статус суддів». По-четверте, у вищезазначених документах розглядається обов'язкове кваліфікаційне оцінювання, яке мають пройти всі судді в Україні (в тому числі судді, обрані безстроково). Це так зване «первинне» оцінювання передбачене статтями 6 та 7 Прикінцевих та перехідних положень Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд». У цих статтях встановлюється порядок кваліфікаційного оцінювання всіх суддів в Україні, що полягає в «первинному» оцінюванні, а в разі, якщо кваліфікація судді не підтверджена під час такого оцінювання, – у «повторному» оцінюванні.
18. Порядок кваліфікаційного оцінювання суддів викладений у Розділі 2 Порядку кваліфікаційного оцінювання і загалом є подібним для всіх чотирьох процедур; деякі їх особливості більш детально розглядаються нижче. У всіх випадках суддівське досє складається для кожного окремого судді згідно з Положенням про суддівське досє, і до нього входять персональні дані (пункт 2.2), інформація та документи, пов'язані з кар'єрою судді (пункт 2.3), інформація про професійну

Інституту порівняльного публічного права та міжнародного права імені Макса Планка. Київські рекомендації доступні за адресою: <http://www.osce.org/odihr/KyivRec>.

⁹ Доповідь «Про призначення суддів», прийнята на 70-й Пленарній сесії Венеціанської комісії (Венеція, 16-17 березня 2007 р.) (CDL-AD(2007)028).

¹⁰ Звіт про незалежність судової системи, Частина I: Незалежність суддів, ухвалений Венеціанською комісією на 82-й Пленарній сесії (Венеція, 12-13 березня 2010 року) (CDL-AD(2010)004).

¹¹ Стаття 128 Конституції України.

- ефективність судді (пункт 2.4), інформація про дисциплінарну відповідальність (пункт 2.5) і дані про відповідність судді етичним та антикорупційним критеріям (пункт 2.6). У комплексі, досьє по суті містить всю наявну інформацію про кар'єру певного судді, від даних про нього / неї в Національній школі суддів до судової практики й інформації про дотримання етичних норм та дисциплінарну відповідальність кожного судді.
19. Сама процедура кваліфікаційного оцінювання описана в пунктах 2.3 та 2.4 Порядку кваліфікаційного оцінювання. Ця процедура складається з *іспиту* (який у свою чергу складається з двох частин: анонімне тестування та практичне завдання), *дослідження досьє* (дослідження справ судді у світлі скасованих у порядку оскарження рішень та дотримання строків розгляду справ, а також скарг на дії судді, дисциплінарних проваджень, урівноваженості, стресової стійкості та комунікативності судді) і *співбесіди* (під час якої обговорюються справи судді, в тому числі підстави скасування рішень, дисциплінарні провадження, а також дотримання законодавства у сфері запобігання корупції та правил суддівської етики). Ця процедура проводиться під керівництвом Вищої кваліфікаційної комісії суддів України.
 20. У випадках, коли процедура пройдена успішно, Вища кваліфікаційна комісія суддів рекомендує призначити суддю на нову посаду чи обрати його на посаду безстроково (пункти 4.1.1 та 4.1.2 Порядку кваліфікаційного оцінювання), або, у випадках з дисциплінарним стягненням, суддя може повернутися до роботи на своїй посаді (пункти 4.5 та 6.10 Порядку кваліфікаційного оцінювання). Що стосується первинного кваліфікаційного оцінювання та повторного кваліфікаційного оцінювання, успішне їх завершення означає, що Вища кваліфікаційна комісія суддів підтверджує «здатність судді здійснювати правосуддя у відповідному суді» (пункт 4.1.1), що, в першому випадку, ймовірно, означає, що суддя може залишитися на своїй посаді. У другому випадку, це, ймовірно, означає, що відсторонення судді внаслідок негативного рішення після первинного кваліфікаційного оцінювання скасовується і суддя може повернутися до виконання своїх обов'язків.
 21. У випадках, коли судді не можуть успішно пройти цю процедуру, настають різноманітні наслідки, залежно від конкретного випадку: у випадку з процедурою обрання безстроково, суддя, який не пройшов оцінювання, не обирається безстроково; у випадку, коли суддя не проходить випробування з метою призначення на нову посаду, він / вона не призначається на таку посаду. Суддя, який не проходить оцінювання після дисциплінарного провадження, не допускається до відправлення правосуддя в суді доти, доки він / вона не пройде оцінювання (пункт 6.10 Порядку кваліфікаційного оцінювання).
 22. У разі, коли суддя не проходить первинне кваліфікаційне оцінювання, він / вона відсторонюється від здійснення правосуддя і направляється на перепідготовку до Національної школи суддів України (пункт 5.9 Порядку кваліфікаційного оцінювання). Після перепідготовки суддя підлягає повторному кваліфікаційному оцінюванню, непроходження якого веде до звільнення судді згідно з цим же пунктом 5.9. Суддя також звільняється з посади, якщо, за відсутності поважних причин, він / вона не виконує рішення про проведення процедури первинного чи повторного оцінювання (пункт 5.12 та 5.13 Порядку кваліфікаційного оцінювання, відповідно).
 23. Важливо провести чітку межу між цими різними процедурами. У випадку з оцінюванням суддів з метою обрання безстроково та призначення на вакантні

посади, судді не ризикують втратити свою поточну посаду, а просто лишаються на своїй посаді з тим же статусом, який вони мають. У випадку з кваліфікаційним оцінюванням у рамках дисциплінарної процедури, судді вже визнані винними в порушенні дисциплінарних положень українського законодавства, і кваліфікаційне оцінювання проводиться після повної процедури дисциплінарного стягнення. У випадку з первинним та повторним кваліфікаційним оцінюванням, якому підлягають всі судді в Україні, однак, виникають зовсім інші питання. Зокрема, у випадках, коли судді обрані безстроково, може зачіпатися ключовий принцип незмінюваності суддів. Враховуючи дуже різноманітний спектр наслідків у рамках вищезазначених процедур оцінювання, в цьому Висновку вони розглядатимуться окремо.

3. Кваліфікаційне оцінювання з метою обрання безстроково чи на вакантні посади

3.1 Вступ

24. Процедура обрання безстроково та призначення на вакантні посади регламентується Розділом 3 Порядку кваліфікаційного оцінювання, а в іншому відповідає методології, описаній у Розділі 2, в якому визначаються критерії кваліфікаційного оцінювання і фактори, що мають враховуватися при застосуванні кожного із таких критеріїв. У цьому контексті важливо зауважити, що і ОБСЄ/БДПЛ, і Венеціанська комісія, неодноразово відзначали, що призначення суддів на випробувальний строк може порушувати їх незалежність, оскільки судді можуть почуватися під тиском прийняття рішень у певний спосіб протягом цього періоду, щоб бути зрештою обраними безстроково¹². Венеціанська комісія також наголошувала на потребі внесення змін до порядку призначення суддів у більш загальному сенсі, закликаючи до зменшення ролі виконавчої та законодавчої гілок влади в процесі призначення суддів¹³. У цьому Висновку повторно озвучуються ці зауваження і в той же час вітається той факт, що уряд заявив про наміри скасувати п'ятирічний випробувальний період¹⁴ та реформувати процедуру призначення суддів¹⁵.

¹² Висновок ОБСЄ/БДПЛ щодо Закону про відбір, оцінку діяльності та кар'єру суддів Молдови, 13 червня 2014 року, Висновок № JUD-MOL/252/2014, параграф 37; Спільний висновок Венеціанської комісії й Директорату з прав людини Генерального директорату з прав людини та верховенства права щодо Закону Про судоустрій і статус суддів і внесення змін до Закону про Вищу раду юстиції, прийнятий Венеціанською комісією на її 102-му пленарному засіданні (Венеція, 20–21 березня 2015 року), CDL-AD(2015)007, параграф 37; Висновок до проекту Закону про внесення змін до Конституції, що посилюють незалежність суддів, та про внесення змін до Конституції, запропонованих Конституційною Асамблеєю України, прийнятий Венеціанською Комісією на її 95-й пленарній сесії (Венеція, 14–15 червня 2013 року), CDL-AD(2013)014, параграфи 16–18.

¹³ Порівняйте: Висновок до проекту Закону про внесення змін до Конституції, що посилюють незалежність суддів, та про внесення змін до Конституції, запропонованих Конституційною Асамблеєю України, прийнятий Венеціанською Комісією на її 95-й пленарній сесії (Венеція, 14–15 червня 2013 року), CDL-AD(2013)014, параграфи 11–14; Висновок щодо запропонованих змін до Конституції України в частині правосуддя відповідно до редакції, затвердженої Конституційною Комісією 4 вересня 2015 року, прийнятий Венеціанською Комісією на її 104-й пленарній сесії (Венеція, 23–24 жовтня 2015 року), CDL-AD(2015)027-е, параграфи 26–29.

¹⁴ Спільний висновок Венеціанської комісії й Директорату з прав людини Генерального директорату з прав людини та верховенства права щодо Закону Про судоустрій і статус суддів і внесення змін до

25. Загалом, документи, що аналізуються, в частині, що стосується просування по службі суддів та обрання безстроково, охоплюють широкий спектр відповідних аспектів. Зокрема, вітається, що в рамках цієї процедури судді можуть надавати письмові пояснення щодо свого суддівського досьє, як це більш детально розглядатиметься нижче. У той же час, певні положення все ще потребують додаткового поліпшення та уточнення.

3.2 Використання відсотка скасування рішень як критерію

26. Кількість рішень, прийнятих суддею, які були змінені чи скасовані в порядку оскарження, – показник, що також відомий як «відсоток скасування рішень», – один із критеріїв, що використовується для оцінювання особистої компетентності суддів. У Порядку кваліфікаційного оцінювання використання відсотків скасування рішень як критерію передбачене в різних положеннях¹⁶, у тому числі стосовно рішень, які були ухвалені суддею, або в ухваленні яких брав участь суддя, що стали підставою для винесення рішень міжнародними організаціями (ймовірно, це здебільшого стосується Європейського суду з прав людини), якими встановлено порушення Україною міжнародно-правових зобов'язань¹⁷.
27. У принципі, позитивним моментом є те, що судді можуть надавати пояснення щодо контексту таких скасувань чи стосовно висновків міжнародних організацій. У той же час, оцінка якості роботи судді на основі відсотка скасування його рішень може також створювати неправомірний тиск на суддів. Судді, що прагнуть обрання безстроково чи просування по службі, можуть відчувати непрямий тиск щодо прийняття рішень згідно з позицією, яку вони вважають позицією вищих судів, чи навіть Європейського суду з прав людини, радше ніж на основі власних оцінок та принципів належного судочинства. Так, у Київських рекомендаціях, параграф 28, також зазначається, що «Судді жодним чином не можуть бути оцінені на підставі змісту їхніх рішень чи вироків (чи то безпосередньо, чи через врахування відсотка скасованих рішень)».
28. Що стосується порушення Україною міжнародно-правових зобов'язань за рішенням міжнародних органів, це не завжди здається прийнятним критерієм. Хоча деякі виявлені порушення, наприклад, Європейським судом з прав людини, можуть траплятися внаслідок помилок окремих суддів, інші можуть бути зумовлені недоліками правової системи країни або окремих положень. Здається несправедливим притягати суддю до відповідальності за застосування таких законів чи конституційних положень.

Закону про Вищу раду юстиції, прийнятий Венеціанською комісією на її 102-му пленарному засіданні (Венеція, 20–21 березня 2015 року), CDL-AD(2015)007, параграф 37.

¹⁵ Висновок щодо запропонованих змін до Конституції України в частині правосуддя відповідно до редакції, затвердженої Конституційною Комісією 4 вересня 2015 року, прийнятий Венеціанською Комісією на її 104-й пленарній сесії (Венеція, 23–24 жовтня 2015 року), CDL-AD(2015)027-е, параграфи 26–29.

¹⁶ Посилання на скасовані чи змінені рішення суддів можна знайти в пунктах 2.2.2.2.1, 2.2.2.2.3, 2.4.2.2, 2.4.2.4 та інших пунктах розділу 2 (Методологія кваліфікаційного оцінювання), а також у пунктах 3.16.8.5.2 та 3.16.8.5.4 розділу 3 (Порядок кваліфікаційного оцінювання).

¹⁷ Див. пункти 2.4.2.2, 2.5.2.3.1 та інші пункти розділу 2 (Методологія кваліфікаційного оцінювання), також пункт 3.16.8.5.3 розділу 3 (Порядок кваліфікаційного оцінювання).

29. З цих міркувань рекомендується вилучити критерії щодо відсотків скасування рішень національних судів з Порядку кваліфікаційного оцінювання. Крім того, положення щодо порушень, виявлених міжнародними органами, стосовно справ, які розглядав суддя, що оцінюється, повинно бути або вилучене, або перефразоване таким чином, щоб прямо охоплювати лише справи з явною відповідальністю судді чи відповідної колеги суддів.

3.3 Тривалість виготовлення тексту рішення як критерій

30. Заслуговує на увагу те, що одним із критеріїв, що враховуються під час оцінювання, є тривалість виготовлення тексту рішення суддею¹⁸. Це відбувається на основі показника, визначеного Державною судовою адміністрацією України (пункт 2.5.2.2.2). У відповідному положенні точно не зазначається, яким чином формується цей показник. Як і у випадку з критерієм відсотку скасування рішень, слід з обережністю підходити до оцінювання суддів на основі швидкості, з якою вони виносять рішення, щоб уникнути ситуації, коли судді відчуватимуть тиск щодо (занадто) швидкого винесення рішень для проходження майбутнього кваліфікаційного оцінювання. Крім того, деякі справи більш складні, ніж інші, і можуть вимагати більш глибокого обмірковування, і, таким чином, потребувати більше часу. Хоча вітається те, щоб цей критерій оцінюватиметься з використанням об'єктивного показника, відповідні положення не надають судді можливість пояснити будь-які затримки у виготовленні тексту рішення, як це передбачено в інших випадках. Як відзначалося, може бути багато поважних причин для більшої ніж звичайно тривалості виготовлення суддею тексту рішення, і цей факт не повинен використовуватися проти нього / неї в разі надання належного пояснення. Через це рекомендується зазначити у відповідних положеннях, що суддя може надавати пояснення щодо того, чому тривалість виготовлення тексту певних рішень є довшою, зокрема в пунктах 2.2.2.2.2, 2.4.2.6 та 3.16.8.5.6, які регламентують використання цього критерію для оцінки особистої компетентності судді в рамках співбесіди та дослідження суддівського досьє.

3.4 Кінцевий термін для надання письмових пояснень

31. Заслуговує на увагу і вітається те, що судді можуть надавати пояснення щодо різних показників не лише під час співбесіди, а також і у формі письмових пояснень, які долучаються до їхнього суддівського досьє. Згідно з пунктом 3.16.5 письмові пояснення надаються суддею «не пізніше наступного робочого дня з дня ознайомлення з матеріалами суддівського досьє». Цей термін здається дуже коротким і може не дозволяти їм переглянути минулі справи та підготувати належне письмове пояснення щодо питань, які піднімаються чи розглядаються в їхньому досьє. Таким чином, рекомендується подовжити термін, протягом якого судді можуть надавати письмові пояснення щодо свого суддівського досьє. Це може також вимагати збільшення кількості днів, протягом яких суддя може ознайомлюватися зі змістом свого досьє перед проведенням співбесіди згідно з пунктом 3.16.5.

¹⁸ Див., наприклад, розділ 2 (Методологія кваліфікаційного оцінювання), пункт 2.2.2.2.2, та розділ 3 (Порядок кваліфікаційного оцінювання), пункт 3.16.8.5.6.

3.5 Відповідність етичним стандартам як критерій

32. Процедура оцінки включає великий спектр питань. Одним із них є відповідність суддів етичним критеріям¹⁹. Обговорення етичних аспектів під час співбесіди із суддею є обов'язковим (пункт 3.17.2). Що стосується етичних критеріїв, важливо відзначити те, що правила професійної етики не слід ототожнювати із законодавством²⁰. Зокрема, слід мати на увазі, що мета етичного кодексу зазвичай полягає у встановленні загальних правил, рекомендацій чи стандартів належної поведінки, що скеровують діяльність суддів. Такі кодекси, таким чином, дозволяють суддям оцінити те, як вони повинні вирішувати певні проблеми, що виникають у їх повсякденній роботі або поза службою. Кодекси етики, однак, здебільшого є зведеннями правил та обов'язків, порушення яких не вважається вчиненням протиправних дій і не веде до покарання.
33. Таким чином, викликає сумніви те, чи дотримання етичних принципів може взагалі використовуватися для оцінювання роботи суддів. Тому, слід розглянути можливість вилучення критерію відповідності етичним стандартам як підстави для оцінювання із Порядку кваліфікаційного оцінювання та процедури дослідження суддівського досьє. У той же час, зважаючи на важливість проблеми суддівської етики взагалі, може, тим не менше, бути доцільно проводити перевірку знань та розуміння суддею Кодексу суддівської етики в письмовій та / або усній формі.

3.6 Кількість скарг на дії судді

34. Згідно з пунктом 2.4.2.8 дослідження суддівського досьє також включає аналіз кількості скарг на дії судді. Ця кількість може бути високою, середньою чи низькою. При цьому також враховується кількість скарг, прийнятих до розгляду (пункт 2.5.2.2.4). У пункті 3.16.8.5.8, у контексті оцінки суддів, що претендують на вакантні посади, подібним чином враховується кількість скарг, поданих на дії судді-кандидата під час перебування на посаді, «щодо яких проводилася перевірка». Як також зауважила Венеціанська комісія в своєму аналізі базового законодавства²¹, у відповідних положеннях повинно чітко зазначатися, що під час оцінювання повинні враховуватися лише скарги, які виявилися обґрунтованими. Сама лише кількість скарг як така здається несправедливим показником, оскільки деякі сторони судових процесів можуть подавати будь-яку кількість необґрунтованих скарг або скарг, пов'язаних із самими законами, а не поведінкою відповідного судді; це може призводити до штучного збільшення кількості скарг. З цих міркувань рекомендується включати в досьє лише опис обґрунтованих скарг. У іншому випадку, якщо фіксується загальна кількість скарг, у відповідних положеннях повинно чітко зазначатися, що під час оцінювання судді до уваги

¹⁹ Див. пункти 2.1.6, 2.2.6, 2.5.6 та 3.16.8.6.

²⁰ Див. параграфи 44 та 46–47 Висновку № 3 ОБСЄ.

²¹ Спільний висновок Венеціанської комісії й Директорату з прав людини Генерального директорату з прав людини та верховенства права щодо Закону Про судоустрій і статус суддів і внесення змін до Закону про Вищу раду юстиції, прийнятий Венеціанською комісією на її 102-му пленарному засіданні (Венеція, 20–21 березня 2015 року), CDL (2015) 007, параграф 64.

братимуться лише обґрунтовані скарги, а також належним чином враховуватиметься серйозність предмету скарги.

3.7 Кількість дисциплінарних проваджень проти судді

35. Подібні зауваження можна зробити щодо доречності кількості дисциплінарних проваджень, порушених проти судді. На даний час згідно з пунктом 2.5.2.2.5 кандидати оцінюються на основі «кількості дисциплінарних проваджень та їх результатів – високої, середньої, низької (з урахуванням застосованих дисциплінарних стягнень та їх видів)». У пункті 3.16.8.5.9 зазначається лише «кількість дисциплінарних проваджень», однак без згадки про результати. Буде несправедливо відносно судді, і потенційно дуже шкідливо для наступних дисциплінарних проваджень, якщо оцінка ґрунтуватиметься виключно на кількості дисциплінарних проваджень, порушених проти судді. Рекомендується доповнити та / або уточнити в розділах 2 та 3 (і зокрема в пунктах 2.2.2.2.5, 2.5.2.2.5, 2.4.2.9 та 3.16.8.5.9), що дисциплінарні провадження повинні враховуватися лише в разі, коли дисциплінарні скарги є виправданими і не підлягають подальшому оскарженню. Також повинна враховуватися серйозність відповідних дисциплінарних стягнень.

3.8 Питання висунення «нових» звинувачень у корупції під час оцінювання

36. У Порядку кваліфікаційного оцінювання в багатьох місцях згадується питання відповідності судді вимогам законодавства у сфері запобігання корупції. Відповідність судді такому законодавству розглядається на етапі співбесіди; також ці критерії враховуються під час дослідження суддівського досвіду²². Очевидно, що судді повинні дотримуватися законодавства у сфері запобігання корупції. Надзвичайно важливим також є знання і розуміння ними зазначеного законодавства. Однак видається, що в Порядку кваліфікаційного оцінювання не йдеться про те, чи можуть висуватися нові звинувачення щодо потенційних випадків корупції під час процедури оцінювання, наприклад, на етапі співбесіди.
37. У цьому контексті, слід відзначити, що під час такої процедури як кваліфікаційне оцінювання недоречно висувати судді конкретні чи загальні звинувачення щодо його відповідності вимогам законодавства у сфері запобігання корупції, як на етапі співбесіди, так і на будь-якому іншому етапі. Зрештою, під час цієї процедури судді не мають доступу до адвоката. Вони також, у більш загальному сенсі, не можуть послуговуватися всіма іншими процесуальними гарантіями, які зазвичай надаються особам, що звинувачуються в серйозних злочинах, у контексті інших проваджень, пов'язаних з правопорушеннями, зокрема дисциплінарних чи кримінальних проваджень, такими як можливість підготуватися до захисту та викликати свідка.
38. У той же час, у пункті 3.17.2 зазначається, що під час співбесіди «обов'язковому обговоренню із суддею (кандидатом) підлягають дані щодо відповідності його етичним та антикорупційним критеріям». Тобто мається на увазі не лише можливість висунення звинувачень у корупції, а й піддається сумнівам право судді зберігати мовчання в такому випадку. Хоча процедура кваліфікаційного

²² Див. пункти 2.2.7.2, 2.4.3.6, 2.5.7.2 та 3.16.8.7.2.

оцінювання за своїми ознаками не є дисциплінарним чи кримінальним провадженням, обговорення такого типу можуть значно зашкодити будь-яким подальшим дисциплінарним чи кримінальним провадженням проти відповідного судді, зокрема через те, що такі обговорення вестиме орган, що здебільшого складається із суддів.

39. Вищезазначені положення, таким чином, повинні бути змінені з метою зазначення того, щоб на етапі співбесіди чи на інших етапах процедури кваліфікаційного оцінювання не висувалися нові чи не зачіпалися поточні звинувачення щодо порушення вимог законодавства у сфері запобігання корупції. Також повинно бути чітко зазначено, що такі звинувачення розглядаються в рамках кримінальних проваджень та / або дисциплінарних проваджень, а не під час процедури оцінювання. У той же час, слід відзначити, що звичайно може бути доцільно і навіть рекомендовано з'ясувати, на певному етапі кваліфікаційного оцінювання, чи суддя має належні знання та розуміння законодавства у сфері запобігання корупції.

3.9 Нарахування балів під час оцінювання

40. Система нарахування балів на різних етапах кваліфікаційного оцінювання також потребує додаткового уточнення. Пунктом 2.6.1 передбачено, що оцінка критерію під час кваліфікаційного оцінювання «визначається негативним оцінюванням більшості його показників». Можливо це проблема перекладу, однак дуже важко зрозуміти, яким чином така оцінка призведе до одержання необхідної кількості балів. Здається досить просто розробити типовий бланк відповідей для письмового тесту з визначенням кількості балів для кожного питання, а також визначити оцінку за виконання практичного завдання. Також здається слушним передбачити принаймні загальну кількість балів, що виставляються за результатами співбесіди з суддею, а також за його / її здатність виконувати функції судді на основі дослідження суддівського досьє. У той же час, суддя повинен мати достатню можливість, щоб надати пояснення щодо досьє, і в Порядку кваліфікаційного оцінювання повинна бути передбачена можливість зміни, де можливо, суми балів у світлі пояснень та зауважень судді. Зрештою, у відповідних положеннях Порядку кваліфікаційного оцінювання повинно докладно описуватися, яким чином визначається загальна сума балів оцінки судді (кандидата). Це можна зробити, наприклад, шляхом зазначення максимальної кількості балів, яку можна одержати на кожному етапі оцінювання, а також встановлення слушної мінімальної кількості балів, що свідчатиме про те, що суддя / кандидат успішно пройшов оцінювання.

3.10 Гендерна рівність

41. Слід зазначити, що жінки недостатньо представлені у вищих ешелонах української системи правосуддя, а також що не вся відповідна гендерна інформація є легкодоступною. Наприклад, у Верховному Суді на 3,5 чоловіків припадає лише одна жінка, а статистика для судів нижчої інстанції або

апеляційних судів взагалі не ведеться²³. Хоча для досягнення цього може бути потрібно змінити базове законодавства, однією з частин рішення може бути просування осіб менш представленої статі в певному суді, де кандидати здобувають однакову суму балів за результатами оцінювання. Можна також порекомендувати Вищій кваліфікаційній комісії суддів вести статистику щодо статі кандидатів у судді та суддів, а також публікувати цю інформацію, наприклад, у своєму річному звіті. Це дозволить збільшити наявну гендерну інформацію як можливу основу для дій у інтересах гендерної рівності.

4. Кваліфікаційне оцінювання в контексті дисциплінарних стягнень

42. Особливості кваліфікаційного оцінювання в контексті дисциплінарних стягнень розглядаються в розділі 6 Порядку кваліфікаційного оцінювання. Згідно з частиною 1 статті 97 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», разом із іншими стягненнями, такими як попередження, догана чи рекомендація щодо звільнення, до суддів, після тимчасового відсторонення, може застосовуватися таке дисциплінарне стягнення, як кваліфікаційне оцінювання (пункт 4 статті). Це здається слухним і досить корисним варіантом у відповідних випадках, зокрема в разі виявлення серйозного дисциплінарного порушення, при якому, однак, рекомендація щодо негайного звільнення не вважається пропорційним стягненням. Питання кваліфікаційного оцінювання в контексті дисциплінарних стягнень загалом не є проблематичним, доки дотримується справедлива процедура, і використання цієї санкції пропорційне порушенню, що розглядається. Загалом кваліфікаційне оцінювання в контексті дисциплінарних стягнень, передбачене в документах, що аналізуються, не викликає жодних подальших питань, окрім тих, що вже розглядалися в попередньому розділі.

5. Первинне та повторне кваліфікаційне оцінювання суддів

43. Згідно із статтями 6 та 7 Прикінцевих та перехідних положень Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд» Вища кваліфікаційна комісія суддів організує кваліфікаційне оцінювання всіх суддів в Україні, починаючи з суддів Верховного Суду, після цього суддів апеляційних судів, потім суддів, що клопочуть про обрання безстроково, а також суддів місцевих судів. У розділі 5 Порядку кваліфікаційного оцінювання визначається, яким чином це має реалізовуватися.
44. Згідно з пунктом 5.6.1.3 Порядку кваліфікаційного оцінювання кваліфікаційне оцінювання всіх суддів України, в тому числі суддів, обраних безстроково, повинно здійснюватися відповідно до загальної процедури, описаної в розділі 2 та пунктах 3.16–3.18 Порядку кваліфікаційного оцінювання. Процедура складається з двох окремих частин: первинного кваліфікаційного оцінювання та повторного кваліфікаційного оцінювання. Первинне кваліфікаційне оцінювання відповідає процедурі оцінювання для обрання безстроково та призначення на вакантні посади, за винятком того, що згідно з пунктом 5.6.1.1 проводиться анонімно

²³ Див., наприклад,

[http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsuen.nsf/\(documents\)/04023D7BA7A57754C2257D0B003F4A78?OpenDocument&year=2014&month=07&](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsuen.nsf/(documents)/04023D7BA7A57754C2257D0B003F4A78?OpenDocument&year=2014&month=07&)

тестування «у формі письмового викладення суддею запропонованих Комісією положень усталених правових позицій та практики Європейського суду з прав людини». Також, згідно з пунктом 5.6.1.2 виконання практичного завдання передбачає «вирішення змодельованої членами Колегії чи Кваліфікаційної палати практичної ситуації з урахуванням спеціалізації та інстанції суду, в якому працює суддя».

45. Повторне кваліфікаційне оцінювання проводиться в разі, якщо суддя не проходить первинне кваліфікаційне оцінювання, після якого він відсторонюється від здійснення правосуддя з обов'язковим направленням на перепідготовку до Національної школи суддів. Після завершення перепідготовки судді приймається нове рішення щодо того, чи суддя може продовжувати перебувати на своїй посаді, на основі звіту Національної школи суддів про результати проходження перепідготовки. В разі негативного рішення, суддя звільняється. Це може викликати питання щодо поваги до незалежності судочинства та поваги до приватного життя, що захищається статтею 8 Європейської конвенції з прав людини.
46. Що стосується незалежності судочинства, відправною точкою будь-якого аналізу міжнародних стандартів у цій сфері є те, що основоположною гарантією незалежності суддів є те, що вони, в принципі, призначаються безстроково або до досягнення певного пенсійного віку, і після того, як вони були призначені, вони, в принципі, є незмінюваними²⁴. Незмінюваність суддів є не персональним привілеєм, а ключовою передумовою для того, щоб судді мали змогу виконувати свою роль як захисників прав та свобод людей і верховенства права. Цей принцип так само є основоположною гарантією права на справедливий суд²⁵ і розподілу влади в демократичній державі. У той же час, міжнародні стандарти також визнають, що як судочинство в цілому, так і окремі судді, повинні нести

²⁴ Документ Московської наради 1991 року, параграфи 19.1 і 19.2 v; Основні принципи незалежності судових органів, параграф 11: «Термін повноважень суддів, їх незалежність, безпеку, відповідну винагороду, умови служби, пенсії і вік виходу на пенсію повинні належним чином гарантуватися законом»; там же, параграф 12: «Судді, яких призначають чи обирають, мають гарантований термін повноважень до обов'язкового виходу на пенсію чи завершення строку повноважень там, де це встановлено»; Висновок № 1 КРЄС, параграф 57: «Основною гарантією незалежності суддів є те, що строк повноважень гарантується до встановленого пенсійного віку або до спливу фіксованого строку перебування на посаді»; Висновок № 1 КРЄС, параграф 60: «КРЄС вважає: (а) що незмінюваність суддів повинна бути конкретною складовою їхньої незалежності, що повинно закріплюватися на найвищому внутрішньому правовому рівні».

²⁵ Висновок № 1 КРЄС, параграф 10: «Незалежність судової влади є головною умовою забезпечення верховенства права та основоположною гарантією справедливого судового розгляду. На суддів «покладається обов'язок приймати остаточне рішення з питань життя та смерті, свободи, прав, обов'язків та власності громадян» [...]. Незалежність судів є прерогативою чи привілеєм, що надається не на користь власних інтересів суддів, а на користь забезпечення верховенства закону та в інтересах тих осіб, що покладають надію на правосуддя»; Венеціанська комісія, Страсбург, 16 березня 2010 року, CDL-AD(2010)004, Звіт про незалежність судової системи, Частина I: Незалежність суддів, параграф 6; HRC/26/32, Звіт Спеціального доповідача з питань незалежності суддів і адвокатів Габрієли Кнаул, 28 квітня 2014 року, параграф 23.

- відповідальність за свої дії²⁶. Це особливо стосується випадків обґрунтованих звинувачень у корупції²⁷.
47. Сформульовані в найзагальніших виразах, міжнародні стандарти передбачають різні варіанти реагування на проблеми, що виникають у контексті суддівської компетентності та чесності. У кожному випадку реакція влади повинна відповідати ситуації, як в тому, що стосується серйозності покарання, так і в тому, що стосується процедури. Це не допускає, як також відзначалося Венеціанською комісією, будь-яких узагальнюючих заходів, таких як звільнення всіх суддів²⁸. Як також наголошувалося Венеціанською комісією, інші заходи, в тому числі процедура, що аналізується, повинні відповідати суворим стандартам, щоб гарантувати неможливість усунення також суддів, які є придатними для обіймання своєї посади²⁹. З метою забезпечення незалежності судочинства та прав окремих суддів, звільнення суддів повинно ґрунтуватися на юридичних засадах і включати необхідні та пропорційні заходи за даних обставин³⁰.
48. По-перше, звільнення судді, обраного безстроково, повинно допускатися лише в дуже виняткових випадках, пов'язаних з серйозним порушенням закону. Зрештою, якби суддів можна було усувати з посади за скоєння незначних правопорушень, принцип незмінюваності втратив би своє значення. Загалом, звільнення вимагає «значного порушення дисциплінарних або кримінальних положень, визначених законом»³¹ та / або випадків, коли суддя «нехтує розглядом справ через ледарство або є повністю некомпетентний»³². У Київських рекомендаціях також відзначається, що в рамках дисциплінарних проваджень відповідальність суддів «не може бути наслідком змісту їхніх рішень або вироків, включаючи відмінності в юридичному тлумаченні між судами; наслідком прикладів суддівських помилок чи критики суддів»³³.

²⁶ Звіт Спеціального доповідача з питань незалежності суддів і адвокатів Габрієли Кнаул, 28 квітня 2014 року, параграф 23: «як незалежність, так і відповідальність, є ключовими елементами ефективного судочинства. Вони, таким чином, повинні існувати невід'ємно один від іншого».

²⁷ Конвенція ООН проти корупції, частина 1 статті 8: «З метою боротьби з корупцією кожна Держава-учасниця заохочує, *inter alia*, непідкупність, чесність і відповідальність своїх державних посадових осіб згідно з основоположними принципами своєї правової системи».

²⁸ Спільний висновок Венеціанської комісії й Директорату з прав людини Генерального директорату з прав людини та верховенства права щодо Закону Про судоустрій і статус суддів і внесення змін до Закону про Вищу раду юстиції, прийнятий Венеціанською комісією на її 102-му пленарному засіданні (Венеція, 20–21 березня 2015 року), CDL (2015) 007, параграфи 72 та 75.

²⁹ Там же, параграф 74.

³⁰ Див. у цьому контексті рішення ЄСПЛ у справі *Олександр Волков проти України* від 9 січня 2013 року, заява № [21722/11](#), параграф 166, у якому відзначено, що стаття 8 ЄКПЛ (яка захищає, зокрема, право на приватне життя) також застосовується до звільнення суддів, оскільки це має серйозні наслідки для їх приватного життя.

³¹ Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи CM(Rec)2010(12), параграф 50.

³² Висновок КРЄС № 10, параграф 63. Згідно з Основними принципами незалежності судових органів ООН судді можуть бути тимчасово усунуті від посади або звільнені «тільки з причин їх нездатності виконувати свої обов'язки чи поведінки, невідповідної до посади, яку вони займають» (параграф 18); Київські рекомендації підняли планку до «підтверджених випадків порушення правил професійної поведінки, які є значними, неприпустимими та, окрім цього, ганьблять репутацію суддівства» (параграф 25). Порівняйте також з широким обговоренням цієї проблеми в HRC/26/32, Звіт Спеціального доповідача з питань незалежності суддів і адвокатів Габрієли Кнаул, 28 квітня 2014 року; див., зокрема, наприклад, параграфи 84 та 87.

³³ Там же.

49. З Порядку кваліфікаційного оцінювання, однак, не зовсім зрозуміло, за яких обставин суддя проходить або не проходить кваліфікаційне оцінювання. Зокрема, у випадку, коли загальне оцінювання всіх суддів може призводити до звільнення окремих суддів, нездатність судді «здійснювати правосуддя у відповідному суді» здається досить розпливчастим критерієм і дуже загальною основою для звільнення судді з посади. Таким чином, викликає сумніви, чи поточне формулювання, як підстава для звільнення, є достатньо конкретним, щоб відповідати стандартам, розглянутим у попередньому параграфі.
50. По-друге, звільнення судді повинно завжди ґрунтуватися на достатній юридичній основі. Як також відзначалося Венеціанською комісією³⁴, хоча статті 6 і 7 Прикінцевих та перехідних положень Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд» являють собою певну юридичну основу, ці статті вимагають певної конституційної підтримки, яка б їх санкціонувала. Більше того, питання такого характеру та важливості зазвичай не повинні розглядатися в перехідних положеннях³⁵.
51. По-третє, заслуговує на увагу те, що поточна процедура оцінювання проводиться паралельно з існуючими дисциплінарними провадженнями, передбаченими Законом України «Про судоустрій і статус суддів». Викликає сумніви, чи різні паралельні процедури, що проводяться різними органами, насправді можуть забезпечити необхідні гарантії для суддів, які відповідають необхідним критеріям³⁶. Принаймні в дисциплінарних провадженнях це зачіпає ключові права на справедливий суд, такі як необхідність того, щоб такі провадження відбувалися у формі справедливого розгляду³⁷ незалежним органом чи трибуналом³⁸, що б забезпечував невідкладний і безсторонній розгляд³⁹. Вимога про справедливий розгляд також включає, зокрема, право судді на захист себе, як безпосередньо, так і через адвоката, обраного на власний розсуд⁴⁰. Додатковими правами на справедливий суд є дотримання принципу презумпції невинуватості та право бути

³⁴ Спільний висновок Венеціанської комісії й Директорату з прав людини Генерального директорату з прав людини та верховенства права щодо Закону Про судоустрій і статус суддів і внесення змін до Закону про Вищу раду юстиції, прийнятий Венеціанською комісією на її 102-му пленарному засіданні (Венеція, 20–21 березня 2015 року), CDL (2015) 007, параграфи 77–78.

³⁵ Спільний висновок Венеціанської комісії й Директорату з прав людини Генерального директорату з прав людини та верховенства права щодо Закону Про судоустрій і статус суддів і внесення змін до Закону про Вищу раду юстиції, прийнятий Венеціанською комісією на її 102-му пленарному засіданні (Венеція, 20–21 березня 2015 року), CDL (2015) 007, параграфи 77–78.

³⁶ Див. Висновок Венеціанської комісії щодо запропонованих змін до Конституції України в частині правосуддя відповідно до редакції, затвердженої Конституційною Комісією 4 вересня 2015 року, прийнятий Венеціанською Комісією на її 104-й пленарній сесії (Венеція, 23–24 жовтня 2015 року), CDL-AD(2015)027-е, параграф 44.

³⁷ Основні принципи незалежності судових органів, параграф 17; HRC/26/32, Звіт Спеціального доповідача з питань незалежності суддів і адвокатів Габрієли Кнаул, 28 квітня 2014 року, параграф 79.

³⁸ Велика Хартія суддів, параграф 6: «Дисциплінарні провадження відбуваються перед незалежним органом»; порівняйте: Висновок № 3 Консультативної ради європейських суддів, параграф 71: «дисциплінарна справа проти будь-якого судді повинна розглядатися лише незалежним органом (або «трибуналом»); Київські рекомендації, параграф 26: «Необхідно, щоби був спеціальний незалежний орган (суд, комісія чи рада) для розгляду справ про притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності».

³⁹ Основні принципи незалежності судових органів, параграф 17; HRC/26/32, Звіт Спеціального доповідача з питань незалежності суддів і адвокатів Габрієли Кнаул, 28 квітня 2014 року, параграф 79.

⁴⁰ Висновок № 1 КРЄС, параграф 60(b); Київські рекомендації, параграф 26.

судженням без невинуватого затримки⁴¹. Крім того, розслідування та провадження проти суддів мають бути конфіденційними, оскільки, навіть у разі визнання судді невинуватим, шкода для його репутації може бути невідворотною⁴². Що стосується самого рішення про звільнення (і взагалі будь-якого стягнення), відповідний суддя повинен бути в повній мірі поінформований про підстави рішення щодо себе з тим, щоб він міг оцінити його та розглянути можливість оскарження⁴³. Повинно завжди дозволятися оскарження в незалежному органі, такому як суд⁴⁴.

52. Порядок кваліфікаційного оцінювання містить деякі з цих гарантій, зокрема оскарження до суду, як визначено в пункті 4.15 Порядку кваліфікаційного оцінювання. Таке оскарження повинно також бути дієвим на практиці, що означає, що воно повинно мати змогу призводити до дієвої зміни рішення щодо відсторонення в адміністративному суді⁴⁵.
53. Загалом, ОБСЄ/БДПЛ розуміє, що мета Порядку кваліфікаційного оцінювання полягає в боротьбі з можливою некомпетентністю та корупцією в українській системі правосуддя⁴⁶. Звичайно, влада має повне право намагатися розв'язати ці проблеми; і виклики, з якими вона зіштовхується в цій сфері, а також негайна потреба в реагуванні на них, є повністю зрозумілими. У той же час, залишаються сумніви, чи Порядок кваліфікаційного оцінювання, у його поточному вигляді, являє собою відповідний засіб для реагування на такі виклики, і чи не буде доречніше, й більш у дусі міжнародних стандартів, зберегти порядок оцінювання виключно як інструмент оцінювання, спрямований на поліпшення роботи системи судочинства, і залишити питання стягнень та звільнень на розсуд існуючих дисциплінарних процедур. У випадках, коли наслідком процедур первинного та повторного оцінювання є рекомендація щодо звільнення з боку Вищої кваліфікаційної комісії, така рекомендація може вести до порушення дисциплінарних проваджень, що мають включати вищезазначені гарантії на справедливий суд. [КІНЕЦЬ ТЕКСТУ]

⁴¹ Стаття 6 Європейської конвенції з прав людини; Стаття 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права; Звіт Спеціального доповідача з питань незалежності суддів і адвокатів Габрієли Кнаул, 28 квітня 2014 року, параграф 79.

⁴² Стаття 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права; Звіт Спеціального доповідача з питань незалежності суддів і адвокатів Габрієли Кнаул, 28 квітня 2014 року, параграф 79. Порівняйте: Основні принципи незалежності судових органів, параграф 17, що передбачає конфіденційність принаймні на початковому етапі, «якщо суддя не звернеться з проханням про інше».

⁴³ Висновок № 10 КРЕС, параграф 95; Київські рекомендації, параграф 26.

⁴⁴ Основні принципи незалежності судових органів, параграф 20: «Рішення про дисциплінарне покарання, усунення від посади чи звільнення повинні бути предметом незалежної перевірки. Цей принцип може не застосовуватися до рішень Верховного суду або до рішень законодавчих органів, прийнятих при розгляді справ у порядку імпичменту або при дотриманні аналогічної процедури»; Висновок № 3 КРЕС, параграф 72: «У деяких країнах первинним дисциплінарним органом є вища судова установа (Верховний Суд). КРЕС вважає, що організація дисциплінарного розгляду в кожній країні повинна бути такою, щоб дозволяти подання апеляції на рішення первинного дисциплінарного органу (відомства або суду) до суду»; порівняйте також зі Звітом Венеціанської комісії про незалежність судової системи, Частина I: Незалежність суддів, ухваленим Венеціанською комісією на 82-й Пленарній сесії (Венеція, 12–13 березня 2010 року) (CDL-AD (2010) (004), параграф 43.

⁴⁵ Порівняйте: ЄСПЛ, *Олександр Волков проти України*, див. прим. 30, параграфи 124–131.

⁴⁶ Проміжний висновок щодо проекту Закону України «Про судоустрій і статус суддів», врахований Венеціанською комісією на її 102-й Пленарній сесії (Венеція, 20–21 березня 2015 року), CDL-AD(2015)008-е, параграф 72.