

ПРОПОЗИЦІЇ
щодо врегулювання статусу
суддів Верховного Суду України, Вищого спеціалізованого суду
України з розгляду цивільних і кримінальних справ, Вищого
господарського суду України, Вищого адміністративного суду України

Внести до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (Відомості Верховної Ради України, 2016 р., №31, ст. 545 із наступними змінами) такі зміни:

I. Статтю 19 викласти у наступній редакції:

Стаття 19 Порядок утворення, реорганізації і ліквідації суду

1. Суд утворюється, реорганізовується і ліквідується законом, проект якого вносить до Верховної Ради України Президент України після консультацій з Вищою радою правосуддя.

2. Місцезнаходження, територіальна юрисдикція і статус суду визначаються з урахуванням принципів територіальності, спеціалізації та інстанційності.

3. Підставами для утворення чи реорганізації суду є зміна визначеної Конституцією України та цим Законом системи судоустрою, необхідність забезпечення доступності правосуддя, оптимізації видатків державного бюджету або зміна адміністративно-територіального устрою.

4. Реорганізація суду може відбуватися шляхом злиття, приєднання, або поділу судів.

5. Ліквідація суду може відбуватися за умови припинення реалізації повноважень, виконання завдань і функцій суду відповідної інстанції лише на підставі закону, а щодо Верховного Суду – після внесення змін до Конституції України.

6. Кількість суддів у суді визначає Вища рада правосуддя за поданням Державної судової адміністрації України з урахуванням судового навантаження та в межах видатків, визначених у Державному бюджеті України на утримання судів та оплату праці суддів.

7. Суд є юридичною особою, якщо інше не визначено законом.

II. Статтю 142 доповнити частинами шостою, сьомою та восьмою такого змісту:

«6. У разі початку процедури ліквідації або реорганізації судів, питання видачі документів, які стосуються перерахунку судді грошових сум на утримання його у відставці покладається на:

1) Верховний Суд - щодо осіб, які працювали на посаді судді у Верховному Суді України, Вищому господарському суді України, Вищому адміністративному суді України, Вищому спеціалізованому суді України з розгляду цивільних та кримінальних справ;

2) апеляційні суди відповідної спеціалізації, які здійснюють судочинство в апеляційному окрузі, до якого входив ліквідований або реорганізований апеляційний суд;

3) місцеві суди відповідної спеціалізації, які здійснюють судочинство в округах, до яких входив ліквідований або реорганізований місцевий суд.

7. Судді, яким призначено розмір щомісячного довічного грошового утримання відповідно до положень Закону України «Про статус суддів» від 15 грудня 1992 року № 2862-ХІІ, Закону України «Про судоустрій і статус суддів» 07 липня 2010 року № 2453-VI, мають право на здійснення перерахунку щомісячного довічного грошового утримання відповідно до порядку встановленого статтею 142 цього Закону.

8. Суддям у відставці Верховного Суду України, Вищого господарського суду України, Вищого адміністративного суду України, Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ довідка для перерахунку довічного грошового утримання видається з урахуванням розміру суддівської винагороди суддів відповідних касаційних судів, які діють у складі Верховного Суду».

III. Розділ XII «Прикінцеві та перехідні положення» доповнити пунктом 4-1 такого змісту:

4-1. Верховний Суд України у порядку, встановленому Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань» (від 15.05.2003 № 755-IV), змінює найменування на «Верховний Суд» та продовжує діяльність як найвищий суд у системі судоустрою України.

Судді Верховного Суду України продовжують здійснювати свої повноваження як судді Верховного Суду та обіймають посади у касаційному суді тієї юрисдикції, яка відповідає юрисдикції судової палати Верховного Суду України, в якій суддя здійснював правосуддя до початку роботи Верховного Суду.

IV. Пункт 7 Розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» викласти у наступній редакції:

7. З дня початку роботи Верховного Суду у складі, визначеному цим Законом, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, Вищий господарський суд України, Вищий адміністративний суд України припиняють свою діяльність внаслідок реорганізації шляхом приєднання до Верховного Суду як касаційні суди відповідної спеціалізації.

До припинення діяльності статус, структура, повноваження, порядок роботи, права, обов'язки, гарантії суддів цих судів визначаються Законом України «Про судоустрій і статус суддів» (Відомості Верховної Ради України, 2010 р., №№ 41-45, ст. 529; 2015 р., №№ 18-20, ст. 132 із наступними змінами).

V. Розділ XII «Прикінцеві та перехідні положення» доповнити пунктом 7-1 такого змісту:

7-1 Судді Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, Вищого господарського суду України, Вищого адміністративного суду України мають право звернутися із заявою до Вищої ради правосуддя про переведення без конкурсу до касаційного суду Верховного Суду (незалежно від наявності у його складі вакантних посад), спеціалізація якого відповідає спеціалізації суду, в якому суддя здійснював правосуддя.

Після припинення повноважень або звільнення таких суддів з підстав встановлених частинами 5 та 6 статті 126 Конституції України їх вакантні посади не заповнюються і підлягають скороченню до кількості посад суддів, визначеної цим Законом.

Кворум для прийняття рішення Верховним Судом до моменту скорочення його складу до кількості суддів, установлені цим Законом, визначається, виходячи з кількості суддів, які обіймають свої посади у Верховному Суді на момент прийняття рішення.

Упродовж одного року з дня зарахування до штату судді, що переведені до Верховного Суду, підлягають кваліфікаційному оцінюванню (за виключенням суддів, що вже у встановленому Законом порядку підтвердили здатність здійснювати правосуддя у Верховному Суді). Особливості порядку та методології кваліфікаційного оцінювання таких суддів, показників відповідності критеріїв кваліфікаційного оцінювання та засобів їх встановлення затверджуються Вищою радою правосуддя за поданням Вищої кваліфікаційної комісії суддів України.

Виявлення за результатами зазначеного оцінювання невідповідності судді займаній посаді за критеріями компетентності, професійної етики або доброчесності чи відмова такого судді від зазначеного оцінювання є підставою для звільнення судді з посади.

Судді Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, Вищого господарського суду України, Вищого адміністративного суду України також мають право звернутися до Вищої ради правосуддя із заявою про переведення без конкурсу до місцевого чи апеляційного судів незалежно від наявності у таких судах вакантних посад.

Рішення про переведення судді Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, Вищого господарського суду України, Вищого адміністративного суду України приймається Вищою радою правосуддя без рекомендації Вищої кваліфікаційної комісії суддів України не пізніше, ніж через 30 днів з дня надходження заяви судді про переведення.

Заява про переведення має бути подана суддею Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, Вищого господарського суду України, Вищого адміністративного суду України впродовж 15 днів з дня набрання чинності цим Законом.

У разі неподання заяви у зазначений строк Вища рада правосуддя без рекомендації Вищої кваліфікаційної комісії суддів України вирішує питання

про переведення судді відповідно до вимог статей 53 та 82 Закону України від 2 червня 2016 року № 1402 «Про судоустрій і статус суддів».

VI. Прикінцеві положення

1. Цей Закон набирає чинності з дня, наступного за днем опублікування цього Закону.

2. Кабінету Міністрів України:

Протягом 10 днів з дня набрання чинності цим Законом та у порядку визначеному ч. 2 статті 17 Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань» (від 15.05.2003 № 755-IV) забезпечити внесення до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань відповідних записів.

ПОЯСНЕННЯ ДО ПРОПОЗИЦІЙ

I. Конституційні підстави ліквідаційних процедур

Стаття 125 Основного Закону України у редакції, що діяла з 28.06.1996 року й до конституційної реформи 2016 року щодо правосуддя, визначала, що найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції є Верховний Суд України, а вищими судовими органами спеціалізованих судів – відповідні вищі суди.

Згідно з рішенням Конституційного Суду України від 10.03.2010 року № 8 рп-2010 визначення у частині третій статті 125 Конституції України вищих судів як вищих судових органів спеціалізованих судів означає, що вищі суди здійснюють на підставах і в межах, встановлених законами про судочинство, повноваження суду касаційної інстанції стосовно рішень відповідних спеціалізованих судів. Визначення у частині другій статті 125 Конституції України Верховного Суду України як найвишого судового органу в системі судів загальної юрисдикції означає, що конституційний статус Верховного Суду України не передбачає наділення його законодавцем повноваженнями суду касаційної інстанції щодо рішень вищих спеціалізованих судів, які реалізують повноваження касаційної інстанції.

Реалізацією положень статті 125 Конституції України стало утворення Вищого господарського суду України (2001 р.), Вищого адміністративного суду України (2002 р.) та Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, який з метою забезпечення єдиного підходу до розгляду справ у касаційному порядку, розпочав свою діяльність 01 листопада 2010 року.

На момент ухвалення Закону України № 1401 від 02.06.2016 року «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» (далі – Закон № 1401), правовий статус вищих спеціалізованих судів, як юридичних осіб публічного права визначався статтею 125 Конституції України як вищих судів, що на підставах і в межах, встановлених законами про судочинство, здійснюють повноваження судів касаційної інстанції.

Стаття 125 Конституції України в редакції Закону України № 1401 від 02.06.2016 року регламентує, що *відповідно до закону можуть діяти* вищі спеціалізовані суди.

Водночас Закон № 1401, його прикінцеві та перехідні положення не містили норм, що передбачали реорганізацію чи ліквідацію жодного з діючих вищих спеціалізованих судів України як юридичних осіб публічного права, статус яких визначався статтею 125 Конституцією України як касаційних судів.

Це підтверджується й позицією суб'єкта законодавчої ініціативи, викладеною в *пункті 3.9 Пояснювальної записки до Законопроекту №974-VIII: «Ураховуючи рекомендації Венеціанської Комісії, регламентовано, що відповідно до закону можуть діяти вищі спеціалізовані суди. Таким чином, у законопроекті закладено можливість поступового переходу до триланкової судової системи – у перспективі, коли з'являться достатні підстави для цього. Нині в касаційному порядку переглядаються 160-180 тисяч справ на рік, тому обов'язковою умовою такого переходу є суттєве підвищення якості судочинства в судах першої та апеляційної інстанції та відповідне зменшення кількості касаційних скарг (без механічного обмеження права особи на касаційне оскарження судового рішення), що дозволить уникнути зупинення або перешкод у функціонуванні касаційної інстанції через перенавантаження, які спостерігалися в минулому».*

Крім того, відповідно до частини 3 статті 81 Цивільного кодексу України порядок утворення та правовий статус юридичних осіб публічного права встановлюються Конституцією України та законом. Ліквідація юридичної особи публічного права здійснюється також розпорядчим актом органу державної влади, органу місцевого самоврядування або уповноваженою на це особою.

Відповідно до п.п. 6 п. 16-1 Перехідних положень Конституції України станом на 15 грудня 2017 року єдиною посадовою особою, наділеною конституційним повноваженням на ліквідацію вищих спеціалізованих (касаційних) судів, був Президент України (до 31.12.2017 року). Відповідний Указ про ліквідацію вищих спеціалізованих (касаційних) судів Президентом не видавався.

Не ухвалювався такий акт у подальшому і Верховною Радою України, яка з 01 січня 2018 року відповідно до змін у статті 92 Конституції України набула повноважень ліквідувати та утворювати суди.

В дійсності ліквідація вищих спеціалізованих (касаційних) судів відбувається шляхом «самоліквідації» на підставі наказів:

- «Про припинення діяльності Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ та утворення ліквідаційної комісії» від 15 грудня 2017 року №80/0/14-17 за підписом виконуючого обов'язки голови Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ А. Суржжа;

- «Про припинення діяльності Вищого адміністративного суду України та утворення ліквідаційної комісії та заходи щодо припинення діяльності Вищого адміністративного суду України» від 15 грудня 2017 року №36 за підписом

виконуючого обов'язки голови Вищого адміністративного суду України А. Загороднього;

- «Про здійснення організаційних заходів, пов'язаних з припиненням діяльності та ліквідацією Вищого господарського суду України, утворення ліквідаційної комісії» від 14 грудня 2017 року №21 за підписом виконуючого обов'язки голови Вищого господарського суду України С. Могила.

У жодному наказі немає пункту «ліквідувати суд».

Вказані вище Накази від 14 та 15 грудня 2017 року не є розпорядчими актами органу державної влади про ліквідацію судів, замінити його не можуть та фактично констатують припинення відповідно до Закону процесуальної діяльності судів у зв'язку з початком роботи Верховного Суду.

Такі висновки підтверджується юридичною практикою утворення та ліквідації судів різного рівня у зв'язку зі змінами законодавства України про судоустрій.

Так, згідно з прикінцевими та перехідними положеннями Закону про судоустрій №1492 крім ліквідації Верховного Суду України, Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, Вищого господарського суду України, Вищого адміністративного суду України, передбачено ліквідацію та утворення низки інших судів.

У зв'язку з цим, відповідно до підпункту 6 пункту 161 і розділу XV «Перехідні положення» Конституції України, статті 19, пунктів 15, 40 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (посилання на підстави прийняття наведені дослівно) Президентом України 29 вересня 2017 року видано Указ «Про утворення Вищого суду з питань інтелектуальної власності з місцезнаходженням у місті Києві» за №299/217.

29 грудня 2017 року Президент України видав низку указів про ліквідацію і утворення судів. Так, Указом № 452/2017 (посилання на підстави прийняття наведені дослівно) відповідно до підпункту 6 пункту 16-1 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України, частини третьої статті 19, частини другої статті 26, пункту 40 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» постановлено ліквідувати 27 апеляційних судів та утворити 26 апеляційних судів в апеляційних округах. Указами № 449/2017 та №450/2017 відповідно до підпункту 6 пункту 16-1 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України, статті 19, частини першої статті 21, пункту 40 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» постановлено ліквідувати низку місцевих судів та утворити місцеві загальні (окружні) суди.

Законом України «Про утворення Вищого антикорупційного суду» від 21 червня 2018 року № 2470-VIII було утворити Вищий антикорупційний суд та визначено, що його місцезнаходження, територіальна юрисдикція і статус Вищого антикорупційного суду визначаються Законом України «Про Вищий антикорупційний суд».

Аналіз наведених актів дає підстави для висновку, що до 31 грудня 2017 року започаткування або припинення діяльності певної судової установи уповноважений законодавством суб'єкт – Президент України, на виконання вимог Конституції України, а також Закону України «Про судоустрій та статус суддів» мав ухвалити відповідний розпорядчий акт про утворення або ліквідацію суду.

II. Реалізація рекомендації Венеціанської комісії

У своїх висновках **Венеційська комісія** у питанні оптимізації судової системи України, за якої існувало чотири рівні судочинства, в рамках чого «касаційний перегляд» здійснювали вищі спеціалізовані суди, а Верховний Суд було допущено до справ «лише винятково», кваліфікувала як «зайве обтяжливу» і таку, за якої вищі спеціалізовані суди «виконують ту роль, що стандартно належить Верховному Судові». Тому Комісія висловила думку про те, «чи не доречніше було б **об'єднати два рівні (вищі спеціалізовані суди й Верховний Суд) шляхом їх злиття в один**». За такої моделі «ту роль, що її виконують вищі спеціалізовані суди, могли б виконувати спеціалізовані підрозділи (або палати) Верховного Суду» [CDL-AD(2010)003, 16 березня 2010 року, параграфи 20-21].

За наступним висновком Венеційської комісії, «допоки Верховному Судові не буде повернуто його загальну компетенцію як касаційного суду, він все ще не відновить свою роль <...>» [CDL-AD(2011)033, 18 жовтня 2011 року, параграф 33].

За положеннями Конституційної реформи у частині правосуддя та Закону № 1402 повноваження касаційної інстанції, що здійснювали вищі спеціалізовані (касаційні) суди, були передані Верховному Суду разом із справами провадження у яких не були закінчені. Таким чином були виконані рекомендації Венеціанської комісії, викладені остаточному висновку щодо відновлення ролі Верховного Суду України як повноцінної касаційної інстанції [CDL-AD(2015)027, 26 жовтня 2015 року, параграф 11].

Разом із тим, формула «утворення» нового Верховного Суду з одночасною ліквідацією усіх вищих спеціалізованих (касаційних) судів та Верховного Суду України, рекомендаціям Венеціанської комісії не відповідала, а саме:

1. об'єднання двох рівнів (вищі спеціалізовані суди й Верховний Суд) шляхом їх злиття в один». За такої моделі «ту роль, що її виконують вищі спеціалізовані суди, могли б виконувати спеціалізовані підрозділи (або палати) Верховного Суду» [CDL-AD(2010)003, 16 березня 2010 року, параграфи 20-21];

2. уніфікація системи судів загальної юрисдикції й трансформація вищих спеціалізованих судів в підрозділи Верховного Суду України за (ймовірним) винятком Вищого адміністративного суду України, що сприяло б забезпеченню єдності судової практики, однакового застосуванню закону, уникненню конфліктів між судами та зменшенню рівня бюрократії.

У разі якщо скасування спеціалізованих судів не є прийнятним для української влади, Венеційська комісія вважала за можливе підтримати другий

варіант, запропонований для пункту 4 («Відповідно до закону можуть діяти вищі спеціалізовані суди»). Це дозволить у подальшому реалізувати злиття Верховного Суду України та вищих спеціалізованих судів простим шляхом прийняття відповідного закону [803/2015 CDL-PI(2015)016 від 23-24 жовтня 2015 року параграфи 19-20].

Аналізуючи Закон № 1402 Організація з безпеки і співробітництва в Європі (ОБСЄ) та Бюро з демократичних інституцій і прав людини у своєму висновку щодо Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (Варшава, 30 червня 2017 року) вказала саме на проведення «реструктуризації Верховного Суду України» й перехід від чотирирівневої системи (яка включала суди першої та другої інстанції, вищі (спеціалізовані) апеляційні суди та Верховний Суд України) до трирівневої системи (яка складатиметься з судів першої та другої інстанції та Верховного Суду з інтегрованими спеціалізованими касаційними судами)» (пункт 34 висновку).

У конституційному поданні від 5 жовтня 2016 року Верховного Суду України порушувалось питання й щодо суддів вищих касаційних судів, проте Конституційний Суд України у рішенні від 18 лютого 2020 року утримався від розгляду питання відповідності Конституції України пунктів 7 та 14 Прикінцевих і перехідних положень у цілому і зосередився виключно на статусі суддів Верховного Суду.

У рішенні суду відсутня будь яка мотивація у цій частині так само як і висновок за наслідками вирішення конституційного подання про конституційність чи неконституційність положень пункту 7 у частині що стосується вищих спеціалізованих судів.

Твердження про те, що у такому разі пункт 7 в частині, що не визнана неконституційною, вважається «конституційним», є безпідставним, оскільки Конституційний Суд на відповідність Конституції решти положень пункту 7 не перевіряв та їх конституційності не встановив.

У такому контексті поняття «акт визнаний конституційним» та «акт не визнаний неконституційним» не є тотожними, та мають різні правові наслідки.

Твердження «акт визнаний конституційним» має ґрунтуватися на відповідному висновку Конституційного Суду за наслідками наступного конституційного контролю щодо відповідності положень такого акту (чи акту у цілому) Конституції України. Такий висновок міститься у резолютивній частині відповідного рішення суду.

Твердження «акт не визнаний неконституційним» відношення до конституційного контролю не має та ґрунтується на конституційно-правовій презумпції конституційності акту. За загальним правилом презумпції у праві - це закріплені в нормах права припущення про існування певного факту, реальність якого не потребує доказів і **вважається істинною доти, доки не буде доведено протилежне.**

Оскільки у рішенні Конституційного суду відсутня будь яка правова аргументація у питанні відповідності Конституції України положень пункту 7 та 14 у цілому, як зазначає Венеціанська комісія (у п. 42 Висновку щодо змістовного обсягу рішення КСУ № 13-р/2020) орган законодавчої влади

має опиратися на загальні конституційні принципи та міжнародні стандарти. Якщо висновок суперечливий, слід застосовувати правила логіки

(«стаття 89 Закону про Конституційний Суд України передбачає, що рішення КСУ повинні бути аргументованими. Якщо правова аргументація відсутня або недостатня, орган законодавчої влади має опиратися на загальні конституційні принципи та міжнародні стандарти. Якщо висновок суперечливий, слід застосовувати правила логіки»).

Оскільки Конституційним Судом не ухвалено рішення про конституційність положень пунктів 7 та 14 у цілому, у органа законодавчої влади відсутні перешкоди у вирішенні питання правового статусу суддів вищих спеціалізованих (касаційних) судів **згідно із конституційними принципами та міжнародними стандартами незалежності суддів.**

Висновки і підхід Конституційного Суду застосований у рішенні 2-р/2020 є релевантним до суддів ліквідованих вищих спеціалізованих (касаційних) судів та обумовлюють розумне очікування переведення таких суддів до відповідних касаційних судів, утворених у складі Верховного Суду, що узгоджується з конституційними гарантіями.

Порівняння повноважень вищих касаційних судів та касаційних судів, утворених у складі Верховного Суду, свідчить, що фактично реформування не призвело до ліквідації касаційних судів як інституту, оскільки такі суди залишились з тими ж повноваженням як складові елементи структури Верховного Суду.

З моменту набрання чинності Законом №1402 вищі спеціалізовані (касаційні) суди ще впродовж майже півтора роки продовжували здійснювати свою публічну функцію – здійснювали повноваження касаційних судів, які із 15 грудня 2017 року здійснює Верховний Суд, якому такими судами для продовження розгляду були передані справи, не закінчені провадженням.

Впродовж 2016 року – грудня 2017 року вищими спеціалізованими судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ було розглянуто:

кримінальних справ і матеріалів - 12834 у 2016 році, 10956 у 2017 році;
цивільних справ і матеріалів – 54688 у 2016 році, 42276 у 2017 році.

Після набрання чинності нової редакції Закону з 30 вересня 2016 року і до 14 грудня 2017 року Вищим адміністративним судом України розглянуто 34764 справ та матеріалів касаційного провадження, Вищим господарським судом – 41575 справ та матеріалів.

Справи та матеріали не закінчені провадженням були передані до Верховного Суду.

Отже, за відсутності у конституційному Законі № 1401 положень, які б передбачали реорганізацію чи ліквідацію вищих спеціалізованих (касаційних) судів як юридичних осіб публічного права, збереження публічної функції – здійснення повноважень касаційного суду, «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» були використані як спосіб усунення від здійснення правосуддя (фактичне позбавлення повноважень) суддів вищих спеціалізованих (касаційних) судів, обраних Верховною Радою України безстроково за раніше чинною Конституцією.

III. Дотримання стандартів незалежності судової влади

Венеціанська комісія затвердивши 9 жовтня 2020 року висновок CDL-AD (2020) 022-2 щодо законопроекту №3711 «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» у чергове наголосила, що у будь-якому випадку в майбутній (судовій) реформі мають бути дотримані відповідні європейські стандарти незалежності судової влади (п. 72).

Щодо таких стандартів Венеційська комісія неодноразово наголошувала на наступному:

1. чіткість, передбачуваність, послідовність та узгодженість законодавчої бази, а також стабільність законодавства є надзвичайно важливими для будь-якого правового порядку, заснованого на принципах верховенства права. Існує чіткий зв'язок між стабільністю судової системи та її незалежністю. [№ 969/2019 CDL (2019) 027 від 09 грудня 2019 року, п. 13];

2. одним із ключових аспектів незалежності суддів є принцип їх незмінюваності, відповідно до якого суддя, незалежно від того, призначений чи обраний, повинен мати гарантовану посаду до обов'язкового пенсійного віку або до закінчення терміну повноважень [№966/2019 CDL-AD (2019) 020 від 14 жовтня 2019 року];

3. переведення проти волі судді може бути дозволено лише у виняткових випадках. Незмінюваність суддів також гарантується статтею 126 Конституції України, яка дозволяє переведення судді до іншого суду лише у разі реорганізації або ліквідації суду, в якому суддя обіймає посаду. Винятками з цього принципу може бути лише «реформа організації судової системи». Судді можуть бути переведені проти їх волі після реорганізації їх суду [№ 969/2019 CDL (2019) 027 від 09 грудня 2019 року, п. 38];

4. попри те, що переведення судді з одного суду до іншого без його згоди може у певних випадках правомірно застосовуватись як санкція, так само воно може бути використано і як різновид політично мотивованого знаряддя застосування санкції в прихований спосіб. Утім, таке переведення в принципі є виправданим у разі здійснення узаконеної інституційної реорганізації [CDL-AD(2016)007 від 18 березня 2016 року, п. 80];

5. під час прийняття нової конституції її перехідні положення не повинні використовуватись як спосіб припинення повноважень осіб, обраних чи призначених за раніше чинною конституцією; звільнення всіх суддів, крім виключних випадків, таких як порушення конституційної тяглості, не відповідає європейським стандартам та принципу верховенства права; замінити всіх суддів неможливо без шкоди для безперервності відправлення правосуддя [CDL-AD(2012)001 від 16-17 березня 2012 р. п. 111, CDL-PI(2015)016 від 23-24 жовтня 2015 року п. 37].

Абзацом п'ятим преамбули Конституції України підтверджено, зокрема, європейську ідентичність Українського народу і незворотність європейського курсу України. Виходячи із цього, поняття, якими оперує Конституція України, мають розумітися з урахуванням усталених європейських цінностей, відображених, у тому числі, в актах Європейського Союзу та його органів. Так, згідно з рішенням Суду Справедливості Європейського Союзу в справі № С-

192/18 «Commission v. Poland» («Комісія проти Польщі») «відповідно до усталеної судової практики необхідна захищеність суддів від будь-якого зовнішнього втручання чи тиску вимагає певних гарантій, які є належними для захисту осіб, що мають завдання вирішувати спори, наприклад гарантій проти усунення з посади. Принцип незмінюваності вимагає, зокрема, щоб судді могли залишатися на посаді за умови, що вони не досягли обов'язкового пенсійного віку або до закінчення терміну їх повноважень, якщо такі повноваження обмежено певним строком.

Подібні принципи закріплено й в інших міжнародних документах, що встановлюють міжнародні стандарти щодо незалежності судової влади, таких як Висновок № 1 (2001) КРЄС щодо стандартів незалежності судової влади та незмінності суддів. Згідно з Рекомендацією CM/Rec(2010)12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки, ухваленою 17 листопада 2010 року, «забезпечення терміну перебування на посаді та незмінюваності – ключові елементи принципу незалежності суддів. Відповідно, судді повинні мати гарантований термін перебування на посаді до часу обов'язкового виходу у відставку, де такий існує. 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. Якщо суддю приймають на посаду на випробувальний або на фіксований термін, рішення про підтвердження чи продовження такого призначення має прийматися лише відповідно до параграфа 44, щоб забезпечити цілковите дотримання принципу незалежності судової системи. Суддя не може отримати нове призначення або бути переведеним на іншу судову посаду без його згоди на це, крім випадків, коли щодо нього вживаються дисциплінарні санкції або здійснюється реформування в організації судової системи».

Незважаючи на те, що принцип «поділу влади» прийнятий усіма державами – членами, останніми роками мали місце конфліктні та напружені ситуації, які викликають занепокоєння. Наприклад, у деяких державах нова політична більшість поставила під сумнів положення суддів, які вже обіймали свої посади. Рішення, які знищують основні гарантії незалежності органів правосуддя, є неприйнятними, навіть якщо вони замасковані. Наприклад, нова парламентська більшість і уряд не мають вирішувати питання про призначення або термін повноважень суддів, які вже були призначені в законному порядку. Безперервність перебування судді на посаді може бути поставлено під сумнів, якщо суддя був притягнений до дисциплінарної відповідальності або набрав законної сили вирок, винесений у встановленому законом порядку стосовно певного судді [пункті 2 висновку № 18/2015 від 16 жовтня 2015 року Консультативної ради європейських суддів «Позиція судової влади та її відносини з іншими гілками державної влади в умовах сучасної демократії»].

IV Порушення гарантій незалежності суддів у наслідок застосування різних підходів до порядку обчислення розміру щомісячного довічного грошового утримання суддів.

У рішення від 18 лютого 2020 року № 2-р/2020 Конституційний Суд України зазначив про те, що щомісячне довічне грошове утримання судді у відставці має бути співмірним із суддівською винагородою, яку отримує повноважний суддя. У разі збільшення розміру такої винагороди перерахунок раніше призначеного щомісячного довічного грошового утримання судді у відставці має здійснюватися автоматично. Встановлення різних підходів до порядку обчислення розміру щомісячного довічного грошового утримання суддів порушує статус суддів та гарантії їх незалежності.

Утім на сьогодні суддям, що вийшли у відставку до набуття чинності Законом України «Про судоустрій і статус суддів» №1402, а також суддям вищих спеціалізованих (касаційних) судів, що вийшли у відставку і після набуття чинності цим Законом, автоматично перерахунок щомісячного довічного грошового отримання не проводиться.

Зокрема, у зв'язку із відсутністю у Законі України «Про судоустрій і статус суддів» вищих спеціалізованих (касаційних) судів, право на автоматичний перерахунок раніше призначеного щомісячного довічного грошового утримання суддів таких судів у відставці не може бути реалізовано до визначення відповідної посади повноважного судді.

Європейська Комісія «За демократію через право» (Венеційська Комісія) на 86-му пленарному засіданні 25-26 березня 2011 року у Доповіді «Верховенство права» вказала, що основними критеріями розуміння верховенства права, зокрема, є: доступність закону (закон має бути зрозумілим, чітким та передбачуваним), питання юридичних прав мають бути вирішені нормами права, а не на основі дискреції; рівність перед законом, влада має здійснюватись у правомірний, справедливий та розумний спосіб; елементами верховенства права є: законність, включаючи прозорий, підзвітний та демократичний процес введення в дію приписів права; юридична визначеність; заборона свавілля; рівність перед законом.

У такому контексті верховенство права означає, що органи державної влади не можуть діяти свавільно та зобов'язані дотримуватись правил, які даватимуть можливість передбачити заходи, що будуть застосовані в конкретних правовідносинах. На підставі зазначеного особа може передбачати й планувати свої дії та розраховувати на очікуваний результат.

«Одним із елементів конституційного принципу верховенства права є принцип правової визначеності, у якому стверджується, що обмеження основних прав людини та громадянина і втілення цих обмежень на практиці допустиме лише за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм, встановлюваних такими обмеженнями; обмеження будь-якого права повинне базуватися на критеріях, які дадуть змогу особі відокремлювати правомірну поведінку від протиправної» (абзац шостий підпункту 4.3 пункту 4 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 27 лютого 2018 року № 1-р/2018).

Юридична визначеність є ключовою у питанні розуміння верховенства права; держава зобов'язана дотримуватися та застосовувати у прогнозований і послідовний спосіб ті закони, які вона ввела в дію; юридична визначеність передбачає, що норми права повинні бути зрозумілими і точними, а також спрямованими на забезпечення постійної прогнозованості ситуацій і правових відносин; юридична визначеність означає також, що необхідно у цілому дотримуватися зобов'язань або обіцянок, які взяла на себе держава перед людьми (поняття «легітимні очікування») (Доповідь «Верховенство права», схвалена Європейською Комісією «За демократію через право» (Венеційською Комісією) на 86-му пленарному засіданні 25-26 березня 2011 року).

Принцип юридичної визначеності вимагає чіткості, зрозумілості й однозначності норм права, зокрема їх передбачуваності (прогнозованості) та стабільності (абзац шостий підпункту 2.1 пункту 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 20 грудня 2017 року № 2-р/2017).

У контексті статті 8 Конституції України юридична визначеність забезпечує адаптацію суб'єкта правозастосування до нормативних умов правової дійсності та його впевненість у своєму правовому становищі, а також захист від свавільного втручання з боку держави у сферу його прав.

Юридичну визначеність необхідно розуміти через такі її складові: чіткість, зрозумілість, однозначність норм права; право особи у своїх діях розраховувати на розумну та передбачувану стабільність існуючого законодавства та можливість передбачати наслідки застосування норм права (легітимні очікування).

Таким чином, юридична визначеність передбачає, що законодавець повинен прагнути чіткості та зрозумілості у викладенні норм права. **Кожна особа залежно від обставин повинна мати можливість орієнтуватися в тому, яка саме норма права застосовується у певному випадку, та мати чітке розуміння щодо настання конкретних юридичних наслідків у відповідних правовідносинах з огляду на розумну та передбачувану стабільність норм права.**

У статті 135 та у «Прикінцевих та перехідних положеннях» Закону України №1402 розміри посадових окладів для суддів Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ не визначені, що породило невизначеність у можливості перерахунку довічного грошового утримання суддям вищих спеціалізованих судів у відставці відповідно до порядку визначеного статтею 142 Закону №1402.

Разом із тим, як діючи судді вищих спеціалізованих судів, так і судді таких судів у відставці незалежно від початку ліквідації судів зберігають статус суддів касаційних судів й гарантій своєї незалежності, що передбачені Основним Законом України.

Гарантії незалежності суддів неодноразово були предметом розгляду Конституційного Суду України, який сформулював низку юридичних позицій з цього питання. Так, зокрема, Конституційний Суд України зазначав:

- «однією з конституційних гарантій незалежності суддів є особливий порядок фінансування судів» (абзац третій пункту 2 мотивувальної частини Рішення від 24 червня 1999 року № 6-рп/99);

- «гарантії незалежності судді, включаючи заходи щодо його правового захисту, матеріального і соціального забезпечення, передбачені цим Законом, поширюються на всіх суддів України і не можуть бути скасовані чи знижені іншими нормативними актами. Це положення узгоджується з вимогами статті 130 Конституції України» (абзац третій пункту 5 мотивувальної частини Рішення від 20 березня 2002 року № 5-рп/2002);

- «особливий порядок фінансування судів і діяльності суддів є однією з конституційних гарантій їх незалежності і спрямований на забезпечення належних умов для здійснення незалежного правосуддя» (абзац дев'ятий пункту 7 мотивувальної частини Рішення від 11 жовтня 2005 року № 8-рп/2005);

- «визначені Конституцією та законами України гарантії незалежності суддів є невід'ємним елементом їх статусу, поширюються на всіх суддів України та є необхідною умовою здійснення правосуддя неупередженим, безстороннім і справедливим судом» (абзац п'ятий підпункту 2.2 пункту 2 мотивувальної частини Рішення від 3 червня 2013 року № 3-рп/2013);

- «конституційний статус суддів, які здійснюють правосуддя, та суддів у відставці передбачає їх належне матеріальне забезпечення, яке повинне гарантувати здійснення справедливого, незалежного, неупередженого правосуддя» (абзац десятий підпункту 2.2 пункту 2 мотивувальної частини Рішення від 8 червня 2016 року № 4-рп/2016).

Обов'язок держави щодо забезпечення фінансування та належних умов для функціонування судів і діяльності суддів, закріплений у статті 130 Конституції України, є однією з конституційних гарантій незалежності суддів.

Конституційний Суд України у Рішенні від 24 червня 1999 року № 6-рп/99 у справі про фінансування судів вказав, що важливим механізмом забезпечення особливого порядку фінансування судів є встановлений частиною першою статті 130 Конституції України обов'язок держави забезпечувати таке фінансування та належні умови для функціонування судів і діяльності суддів, які б обмежили будь-який вплив на суд та забезпечили гарантування судової діяльності на основі принципів і приписів Конституції України (абзац третій пункту 2 мотивувальної частини).

Системний аналіз положень Конституції України свідчить про те, що ними встановлено обов'язок держави забезпечити належні умови праці та фінансування для суддів, а отже, сформувати та законодавчо закріпити таку систему фінансування, в тому числі розмір винагороди суддів, яка гарантуватиме їх незалежність.

Така позиція Конституційного Суду України збігається з приписами Європейської хартії щодо статусу суддів від 10 липня 1998 року, у підпункті 6.1 пункту 6 якої зазначено, що суддям, які здійснюють суддівські функції на професійній основі, надається винагорода, рівень якої

встановлюється з тим, щоб захистити їх від тиску, спрямованого на здійснення впливу на їх рішення, а ще загальніше - на їх поведінку в рамках здійснення правосуддя, тим самим підриваючи їх незалежність і безсторонність.

V. Відсутність підстав для застосування у питаннях статусу та визначення розміру суддівської винагороди, та відповідно щомісячного грошового утримання для суддів вищих спеціалізованих судів Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 року №2453:

Так, відповідно до п. 7 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» № 1402 від 02.06.2016 року з дня початку роботи Верховного Суду у складі, визначеному цим Законом, Верховний Суд України, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, Вищий господарський суд України, Вищий адміністративний суд України **припиняють свою діяльність та ліквідуються** у встановленому законом порядку. До **припинення діяльності** статус, структура, повноваження, порядок роботи, права, обов'язки, гарантії суддів цих судів визначаються Законом України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 року №2453-VI.

Указаний пункт вказує на два окремих юридичних факти, виникнення яких пов'язується із початком роботи Верховного Суду:

1. припинення діяльності судами;
2. ліквідація судів.

Поняття «припинення діяльності», що застосовано у пункті 7 розділу XII не є тотожним поняттю «припинення юридичної особи», є самостійним та несе інше змістовне навантаження.

Так, Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» оперує поняттям «припинення юридичної особи». Зокрема, у частині 13 статті 17 вказано, що «для державної реєстрації припинення юридичної особи в результаті її ліквідації на підставі рішення про припинення юридичної особи...подаються такі документи:...».

За змістом цієї норми, ліквідація – це спосіб припинення юридичної особи, в наслідок якого вона перестає існувати як суб'єкт права. Припинення особи та виключення записів про неї із державного реєстру є кінцевим результатом ліквідаційної процедури.

У контексті згадуваного п. 7 «припинення діяльності» є передусім припиненням здійснення судом визначеної законом публічної функції – судочинства як судом касаційної інстанції. Таке припинення передусь ліквідації суду як юридичної особи та у будь якому випадку не може бути її результатом.

Якщо припинення діяльності ототожнювати із припиненням юридичної особи, тобто її ліквідацією, то згадуваний п. 7 буде виглядати так: «з дня початку роботи Верховного Суду у складі, визначеному цим Законом, Верховний Суд України, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, ... **припиняються (ліквідуються) та ліквідуються** у встановленому законом порядку. До **ліквідації статус, структура, повноваження, порядок роботи, права, обов'язки, гарантії суддів цих судів**

визначаються Законом України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 року №2453-VI.» Наведене підтверджує, що законодавець формулюючи положення пункту 7 розділу XII заклав різне змістовне навантаження у вказаних поняттях, пов'язавши кожне із конкретними юридичними фактами.

Момент «припинення діяльності» у конструкції пункту 7 розділу XII визначений вказівкою на подію – початок роботи Верховного Суду, що відбувся 15 грудня 2017 року.

Саме моментом «припинення діяльності» визначені часова межа застосування Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 року №2453-VI у питаннях статусу, структури, повноважень, порядку роботи, прав, обов'язків та гарантії суддів вищих спеціалізованих (касаційних) судів.

Діяльність вищих спеціалізованих судів була припинена 15.12.2017 року – дня початку роботи Верховного Суду, на підставі відповідних Наказів виконуючих обов'язки голів судів. Поруч з цим ліквідація, яка є наслідком припинення юридичної особи, судів триває до цього часу.

Отже, юридична конструкція «припиняють діяльність та ліквідуються», що застосована законодавцем у положеннях пункту 7, оперує двома відмінними поняттями, що несуть різне змістовне навантаження й обумовлюють різні юридичні наслідки.

Закон України «Про судоустрій і статус суддів» №2453 вичерпав свою дію з настанням моменту, який в ньому передбачений – день припинення діяльності відповідними судами, що відбулося 15.12.2017 року. З цього дня згадуваний закон не може регулювати не тільки питань гарантії діючих суддів вищих спеціалізованих (касаційних) судів, а питань прав та обов'язків суддів таких судів, питань їх структури, повноважень, порядку роботи, оскільки вони не здійснюють публічну функцію - процесуальну діяльність як судова установа.

Ураховуючи, наведене питання правового статусу та гарантії незалежності суддів вищих спеціалізованих судів потребує чіткого законодавчого врегулювання, оскільки нерозривно пов'язано із додержанням гарантії суддів таких судів у відставці.

Позиція, що викладена у висновку Комітету по законопроекту №3032, що мав на меті врегулювати певні питання виплати щомісячного грошового утримання, а саме «...під час перерахунку щомісячного довічного грошового утримання змінною величиною є лише розмір суддівської винагороди судді, який працює на відповідній посаді. Натомість відсоткове значення розміру щомісячного довічного грошового утримання, яке обчислювалося при його призначенні відповідно до наявної у особи вислуги років, є незмінним. Саме таким чином викладена позиція Великої Палати Верховного Суду з цього питання в пункті 33 рішення у зразковій справі від 16 жовтня 2019 року № 240/5401/18 (провадження № 11-198зai19)» є помилковою, оскільки застосуванням різного відсоткового значення розміру щомісячного грошового утримання (за Законом №2453 – 80% + 2% за кожний рік понад 20 років, але не більше 90%, за Законом №1402 – 50% + 2% за кожний рік понад 20 років) за

однакової розрахункової величини (посадових окладів суддів) призведе до непропорційності у розмірах щомісячного грошового утримання суддів, що вийшли у відставку до набуття чинності Законом №1402, та суддями що виходять у відставку відповідно до діючого Закону та порядку визначеному ст. 142.

Наприклад суддя першої інстанції, що вийшов у відставку до 30.09.2016 року щомісячним довічним грошовим утримання у розмірі 90% (стаж 25 років) від отримуваною винагороди, буде отримувати 90% від 30 прожиткових мінімумів (63060 грн) +60% за вислугу років (37836 грн), що дорівнюватиме 90806 грн., а суддя з таким саме стажем, що виходить у відставку зараз отримуватиме 60 % , що дорівнюватиме 60537 грн.

Висновок

Конституційний Суд України у рішенні від 18 лютого 2020 року утримався від розгляду питання щодо суддів вищих спеціалізованих (касаційних) судів.

Попри таке мовчання судді вищих спеціалізованих (касаційних) судів, маючи усі повноваження щодо розгляду справ (у тому числі висновки про підтвердження здатності здійснювати правосуддя у касаційному суді) та отримуючи при цьому від держави заробітну плату, три роки протиправно усунуті від здійснення правосуддя.

Зазначена ситуація потребує негайного законодавчого врегулювання.

Процедури переведення суддів пропонується вирішувати Вищою радою правосуддя без участі Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, оскільки формування складу останньої не дасть змоги вирішити питання оперативно.